

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**  
**MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA**  
**2022-2023**



---

**Universidad de Valladolid**

***EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO:  
LA PROBLEMÁTICA RESPECTO A LA VIVIENDA  
HABITUAL***

**Trabajo realizado por:**

ALICIA JIMÉNEZ GÓMEZ

**Tutelado por:**

PEDRO JOSÉ RUBIO VICENTE

## RESUMEN

En septiembre se ha modificado el TRLC estableciendo un nuevo régimen de exoneración del pasivo insatisfecho, convirtiéndolo en un derecho del deudor persona física. Por primera vez se va a poder solicitar el perdón de las deudas sin necesidad de liquidar previamente el patrimonio del deudor. Esto es un gran avance para el tema que nos ocupa dado que existía una gran problemática en torno a la vivienda habitual del concursado. En principio no había forma de salvar de la liquidación esta vivienda, hasta que los Jueces de Barcelona establecieron una serie de criterios para dejarla al margen. Por lo que parece que el legislador por fin ha establecido las bases legales para que los deudores no tengan que perder su vivienda. Como veremos en este dictamen, no es todo tan sencillo y aun así el régimen actual no establece la seguridad jurídica que se venía reclamando en torno a esta cuestión.

**Palabras clave:** deudor, concurso de acreedores, exoneración del pasivo insatisfecho, vivienda habitual.

## ABSTRACT

In September, the TRLC was modified establishing a new exemption regime for discharge, converting it into a right of the individual debtor. For the first time, it will be possible to request forgiveness of debts without the need to previously liquidate the debtor's assets. This is a great advance for the subject at hand since there was a great problem surrounding the habitual residence of the bankrupt. In principle there was no way to save this house from liquidation, until the Judges of Barcelona established a series of criteria to leave it on the sidelines. Therefore, it seems that the legislator has finally established the legal bases so that debtors do not have to lose their home. As we will see in this opinion, it is not all that simple and even so, the current regime does not establish the legal certainty that has been claimed around this issue.

**Keywords:** debtor, bankruptcy, discharge, habitual residence.

## ABREVIATURAS

<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>Art.</b>	Artículo
<b>BEPI</b>	Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho
<b>CC</b>	Código Civil
<b>JM</b>	Juzgado de lo Mercantil
<b>JPI</b>	Juzgado de Primera Instancia
<b>LC</b>	Ley Concursal
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>núm.</b>	Número
<b>pág./s.</b>	Página/s
<b>RDL</b>	Real Decreto Ley
<b>SAP</b>	Sentencia Audiencia Provincial
<b>STS</b>	Sentencia Tribunal Supremo
<b>TRLC</b>	Texto Refundido de la Ley Concursal

## ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN.....	5
2	SUPUESTO DE HECHO.....	6
3	ANTECEDENTES DE HECHO.....	7
3.1	LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO.....	7
3.1.1	Significado y fundamento jurídico.....	7
3.1.2	La regulación precedente.....	11
3.1.3	El Texto Refundido de la Ley Concursal.....	14
3.1.4	Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del TRLC.....	16
3.2	LA VIVIENDA HABITUAL.....	27
4	FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	29
4.1	JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.....	29
4.2	CAPACIDAD DE LAS PARTES Y LEGITIMACIÓN.....	30
4.3	REPRESENTACIÓN Y DEFENSA.....	30
4.4	FONDO DEL ASUNTO.....	31
4.4.1	Solución anterior a la Ley de reforma del TRLC.....	31
4.4.2	Escenario actual.....	38
4.4.2.1	Exoneración con sujeción a un plan de pagos sin liquidación.....	38
4.4.2.2	Exoneración con liquidación.....	40
4.4.2.3	Concurso sin masa.....	41
5	REFLEXIÓN FINAL.....	45
6	RESOLUCION DEL CASO.....	47
7	CONCLUSIONES.....	50
8	BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.....	54
9	LEGISLACIÓN Y RELACIÓN JURISPRUDENCIAL.....	56

## **1 INTRODUCCIÓN**

El presente dictamen jurídico tiene por objeto dar respuesta a la consulta formulada sobre el destino de la vivienda habitual del deudor concursado en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho. Esta cuestión es muy importante para todos aquellos deudores que se encuentran inmersos en un proceso concursal. Ya que todos aquellos deberían saber con seguridad jurídica qué va a suceder con su vivienda en caso de que soliciten el perdón de las deudas.

Esta cuestión ha sido objeto de controversia prácticamente desde que se estableció el régimen de la exoneración en nuestro marco normativo. Es una cuestión compleja y, como veremos a lo largo de este dictamen, bastante problemática. La Ley siempre ha sido bastante ambigua en la regulación de la exoneración por lo que ha sido la jurisprudencia la encargada de ir perfilando este asunto.

Por lo expuesto, el presente dictamen jurídico busca emitir una valoración sobre esta controversia. Para ello se ha estructurado planteando un supuesto práctico que finalmente se resolverá en el epígrafe correspondiente. Antes de poder resolverlo se disponen sin embargo una serie de antecedentes de hecho en los que se relatan las múltiples reformas que ha vivido el régimen jurídico de la exoneración del pasivo insatisfecho para poder entender con claridad la cuestión planteada. Posteriormente, hay una parte centrada en los fundamentos de derecho donde se expone el conflicto concreto que suscita la vivienda habitual.

Este dictamen aporta también una reflexión final, con el propósito de proporcionar una opinión fundada en Derecho sobre la controversia debatida.

Aun así, no es algo que pueda considerarse resuelto de forma definitiva en la práctica. Como se verá, todavía existen importantes lagunas en la legislación, a lo que se suma el hecho de que la reforma es muy reciente y todavía no hay una jurisprudencia clara y definitiva al respecto.

## **2 SUPUESTO DE HECHO**

Don Roberto Huidobro es empresario, persona física, desde hace más de 30 años. Siempre se ha dedicado a la venta de viajes organizados a particulares y cuenta con una agencia de viajes situada en la calle Miguel Íscar (local que tiene en alquiler y lleva ya más de 6 meses sin pagar). Su negocio siempre ha sido fructífero debido a sus buenas prácticas como empresario, además, siempre ha contado con un gran número de clientes. Pero debido al aumento de la venta de viajes on-line, a través de plataformas como Airbnb o Booking (que claramente han revolucionado y dado un vuelco al sector turístico), su clientela se ha visto disminuida. Es algo lógico ya que los clientes pueden organizar sus viajes, comparar precios, leer opiniones de otros viajeros...y desde la comodidad de su casa.

A pesar de esto, Don Roberto ha intentado continuar con su negocio reduciendo gastos, haciendo ofertas atractivas y publicitándose en redes sociales. Ha intentado todo por salvar su negocio. Hay que sumarle la gran crisis del coronavirus que ha terminado de hundir su situación y ya no puede hacer frente a ninguno de sus gastos. Tiene una insolvencia real y absoluta.

Don Roberto, dado que sabe perfectamente que no puede hacer frente a sus deudas se declara voluntariamente en concurso, dando por tanto comienzo al procedimiento concursal, el cual no ha sido calificado como culpable.

Nos indica que en los 10 años anteriores no ha sido condenado en sentencia firme, ni cuenta con una sanción por resolución administrativa firme, que no ha incumplido deberes de colaboración e información en el concurso y que no ha presentado información falsa o engañosa. A su vez nos comenta que nunca ha solicitado antes ni concurso ni perdón de sus deudas, esta es la primera vez en la que se ve abocado a esta situación.

Viene a nuestro despacho con intención de que le asesoremos. Quiere saber qué posibilidades tiene de obtener la exoneración del pasivo insatisfecho y, lo más importante, necesita saber si va a perder su vivienda como consecuencia de las deudas o si hay alguna forma de poder salvarla.

### 3 ANTECEDENTES DE HECHO

#### 3.1 LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

##### 3.1.1 Significado y fundamento jurídico

La propia Ley concursal no contiene una definición del concepto “*exoneración del pasivo insatisfecho*” (anteriormente denominado como “*beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*”). Si buscamos en el diccionario de la Real Academia Española, nos encontramos con que define exonerar como “*aliviar, descargar de peso u obligación*”. Por pasivo insatisfecho debemos entender “*deudas que no han podido hacerse frente en el proceso concursal y que, por tanto, siguen existiendo como tales deudas*”. Si juntamos estas dos definiciones nos encontramos con que no sería más que un mecanismo legal para permitir que un deudor que se encuentre en un concurso de acreedores pueda liberarse de una serie de deudas<sup>1</sup>.

La exoneración del pasivo insatisfecho se ha venido entendiendo por todos como un beneficio que el legislador concedía al deudor persona natural para liberarse de las deudas no satisfechas, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de masa. Se pretendía que el efecto de la exoneración fuese la pérdida por parte de los acreedores de toda acción de ejecución frente al deudor<sup>2</sup>. Esto ha dejado de ser así, puesto que, como veremos más adelante el mecanismo de la exoneración ya no se considera un beneficio, ahora es un derecho de cualquier deudor.

Lo que sí que tenemos claro gracias a la Exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, es la finalidad de esta figura, ya que encontramos lo siguiente: “*el que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer*”. Esto, a

---

<sup>1</sup> No todas las deudas son exonerables, existen una serie de deudas tasadas en el artículo 489 TRLC que no van a ser nunca exoneradas.

<sup>2</sup> VALDÉS PONS, SILVIA., *El Beneficio de la Exoneración del Pasivo insatisfecho ex artículo 178 bis de la Ley Concursal*, en *Diario la Ley*, 2019, núm. 9437, 17 de junio de 2019, pág. 1.

priori, es algo difícil de asimilar. No tanto para las nuevas generaciones de juristas, pero sí para todos aquellos que llevaban años dedicándose al Derecho y, en concreto, al Derecho Civil-Mercantil. Para muchos no dejaba de ser algo utópico e incluso injusto, no podían entender como a un deudor se le debían perdonar las deudas en detrimento de los intereses de los acreedores. Cuando más bien es todo lo contrario, es un acto justo y que ayuda a los empresarios a continuar con su labor empresarial, o bien, a reinventarse en un negocio nuevo. De hecho, este será el único ámbito normativo en el que a un deudor se le condonen las deudas por mandato legal.

El artículo 1911 del Código Civil de 1989 recoge el principio de responsabilidad patrimonial universal, según el cual: *“Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”*. Contiene una formulación lacónica y contundente, en la medida en que no prevé límite o excepción alguna. Es una garantía del acreedor y algo consustancial a la condición de deudor, pues este lo es mientras no se satisfaga la obligación, de forma que responde no sólo con su patrimonio actual, sino también con el futuro<sup>3</sup>.

Es decir, un deudor puede convertirse en deudor de por vida si el acreedor realiza actos para evitar que su acción frente al deudor prescriba. Existen una serie de actos que interrumpen el plazo de prescripción, como por ejemplo un requerimiento fehaciente de pago (burofax) que envíe el acreedor a su deudor, por medio de los cuales el acreedor puede continuamente establecer un nuevo plazo de prescripción de su acción ya que el anterior plazo ha sido interrumpido. Con esto se consigue que la acción nunca prescriba y que por tanto el deudor sea un deudor de por vida.

Sin perjuicio de que este principio de responsabilidad patrimonial universal haya otorgado seguridad jurídica e incentivado el endeudamiento responsable, también ha contribuido como efecto reflejo, en caso de insolvencia, a la economía sumergida y ha desincentivado la reincorporación al mercado de ese deudor insolvente, puesto que no deja de ser una losa que impide su recuperación. Para

---

<sup>3</sup> SANCHO GARGALLO I., “Vigencia del Principio de Responsabilidad patrimonial universal del Deudor en el Código Civil”, en *Diario La Ley*, 2019, núm. 9534, Sección Tribuna, pág. 1.

paliar este efecto negativo, se han introducido los mecanismos de exoneración del pasivo insatisfecho en casos de insolvencia del deudor<sup>4</sup>.

La exoneración se erige de este modo como un mecanismo que cumple una importante función social, con evidente repercusión económica, a través de la cual el deudor persona natural resulta liberado del cumplimiento y observancia de aquellas obligaciones que, de otra forma, le resultarían exigibles por aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal<sup>5</sup>.

El legislador concursal español viene a hacer referencia a una situación a través de la cual se limita, cuantitativamente, la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 del CC. La exoneración se configura de forma prioritaria como un límite a dicho principio, otorgándole cierta excepcionalidad y previendo su obtención de forma singularizada para determinados deudores bajo el cumplimiento de ciertos requisitos legalmente establecidos. Por tanto, bien pudiera definirse el mecanismo que nos ocupa como la facultad otorgada *ex lege* al deudor concursado de buena fe para, bajo determinados requisitos y circunstancias, liberarse de aquellas obligaciones que resultaran insatisfechas tras la realización de la masa activa del concurso<sup>6</sup>.

Esta limitación al principio de responsabilidad patrimonial universal en el ámbito del Derecho concursal es más importante y beneficiosa de lo que se creía en un principio. Como se analizará, hubo muchas reticencias para establecer el mecanismo en nuestro ordenamiento jurídico y su regulación siempre ha sido parca, oscura, e incluso podría afirmarse que siempre ha ido un paso por detrás de lo que verdaderamente la sociedad necesitaba. La mayoría de operadores jurídicos siempre ha visto a la exoneración como una medida a corto plazo de libertinaje puro, ya que sí fracasas y te perdonan tus deudas pensarás que nada importa, que no hace falta que te dediques a tu negocio total sí fracasas no tendrá ninguna consecuencia.

---

<sup>4</sup> SANCHO GARGALLO I., “Vigencia del Principio de Responsabilidad...”, cit , pág. 5.

<sup>5</sup> SENDRA ALBIÑANA A., *El Beneficio de Exoneración del Pasivo insatisfecho*, Tirant lo Blanch Valencia, 2018, págs. 41-42.

<sup>6</sup> SENDRA ALBIÑANA A. Y OTROS, *Derecho Preconcursal y Segunda Oportunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 86-87.

Pero esto está claramente mal entendido, porque la exoneración no es un mecanismo para malos deudores, siempre hay que partir de la base que hablamos de un deudor de buena fe, concepto que como también veremos se ha ido modificando. Pero la buena fe realmente está clara, no es aquel deudor que no se ha preocupado por su negocio, que ha estafado, que ha cometido irregularidades, que en definitiva no es un buen empresario, hablamos siempre de aquel deudor que por circunstancias sobrevenidas y en muchas ocasiones ajenas a su gestión su negocio se ha visto desbordado. En definitiva, el deudor honesto pero desafortunado. Sí a este tipo de deudor no le liberamos de la losa, le condenamos a hundirse en la economía sumergida, en la que seguirá consumiendo recursos públicos, pero sin ninguna contribución<sup>7</sup>.

Además, sí no ayudamos a los empresarios que pueden y quieren emprender a que lo hagan, nuestro país, y cualquiera, estaría en ruina. No hay que olvidar que las nuevas empresas repercuten en la economía nacional, generan puestos de trabajo, pagan impuestos etc. Por tanto, si expulsamos del sistema a un empresario que ha fracasado en un negocio concreto y determinado tendremos varios problemas a largo plazo. Es por ello por lo que considero que la visión a corto plazo que se tiene sobre el perdón de las deudas es errónea. Hay que tener puesto el punto de mira en el futuro, en el largo plazo, ya que por no condonar una serie de deudas vas a condenar a ese empresario deudor al mundo de la delincuencia. Puesto que realmente tendrá que seguir trabajando, pero ya no será dentro del sistema económico regular que conocemos, entrará probablemente en la economía sumergida, algo que en el largo plazo no beneficia absolutamente a nadie, y se pierde más que lo que se gana por no haber perdonado una determinada cuantía.

Si el particular que después de un concurso no llega a pagar todos sus créditos iba a seguir debiéndolos hasta que lograra pagarlos, lo que propicia la economía sumergida y desincentiva la reincorporación al mercado de esta persona, pues sabía que sus futuros rendimientos económicos iban a estar embargados salvo el límite legal y aplicados a la satisfacción de las deudas pendientes<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> MUÑOZ PAREDES A., “La Exoneración del Pasivo insatisfecho y el *ius naufragii*”, en *Diario La Ley*, 2022, núm. 10120, 28 de julio de 2022, Sección cuestiones práctica concursal, pág. 3.

<sup>8</sup> SANCHO GARGALLO I., Vigencia del Principio de Responsabilidad, cit., pág. 1.

Por tanto, bajo mi humilde opinión, este mecanismo es muy importante, estoy completamente de acuerdo con la postura del legislador actual que lo trata como un Derecho y espero que en la nueva regulación funcione como debería haber funcionado desde hace años, aunque, como se analizará, la actual regulación tampoco termina de resultar convincente.

### 3.1.2 La regulación precedente

A pesar de ser un mecanismo que lleva varios años en funcionamiento en países de la Unión Europea con sistemas legales muy similares al nuestro, no ha sido hasta el año 2013 cuando ha sido incorporado en nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, la consagración en el ordenamiento concursal español de la exoneración del pasivo insatisfecho a favor del deudor persona natural, acusa un notable retraso con respecto a la regulación en otros países. En Estados Unidos, el régimen de segunda oportunidad, también conocido como *fresh start*, como parte del Derecho de insolvencia, data de 1898<sup>9</sup>.

Encuentra su antecedente más lejano en la Antigua Grecia, concretamente, en las medidas adoptadas por Solón para abolir las deudas de los pequeños propietarios agrícolas derivados de la crisis agraria desatada en el S. VI a.c y ello, a fin de liberarlas de la esclavitud e incorporarlas a la vida social y económica<sup>10</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico se regula por primera vez en la **Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización** (art. 21). Se modifica así el art. 178.2 de la LC del año 2003, quedando redactado de la siguiente manera: *“La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos*

---

<sup>9</sup> VALDES PONS S., *El Beneficio...*, cit., pág. 1.

<sup>10</sup> SENDRA ALBIÑANA A., *El Beneficio...*, cit., pág. 42.

*concursoles ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursoles privilegiados”.*

Aunque bien es cierto que es la primera vez que aparece este mecanismo en un texto legal en nuestro ordenamiento jurídico, calificar este párrafo como una verdadera regulación del derecho a la exoneración parece un poco injusto. Como vemos, se limita simplemente a señalar que en el momento que se declare el fin del concurso se condonarán de forma automática una serie de deudas siempre y cuando exista liquidación de masa activa y concurren una serie de requisitos, tales como no haber sido declarado el concurso culpable, no haber sido condenado por delitos relacionados con el ámbito concursal y haber satisfecho una serie de créditos. Pero nada nos dice sobre el propio procedimiento ni qué deudas exactamente son las que se van a exonerar. Realmente este artículo genera más dudas que otra cosa, parece que se introdujo un poco por presiones externas de la doctrina y de una serie de operadores jurídicos, pero sin estar seguro el legislador de que verdaderamente quería introducir esta figura en nuestro ordenamiento jurídico. Por eso se queda como un “quiero y no puedo”.

Es más, los jueces de lo Mercantil de Madrid<sup>11</sup> tuvieron que adoptar una serie de criterios que se entendieron comunes entre ellos para la solución de ciertos aspectos que en su momento se consideraban bastante conflictivos, como por ejemplo, qué debía entenderse por “*Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos*”, llegando a la conclusión de que sería aquel expediente que o bien no concluye con un acuerdo, o bien, que dicho acuerdo es impugnado por algún motivo.<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Reunión de los magistrados de lo mercantil de Madrid sobre los criterios de aplicación de la reforma de la Ley de Apoyo a Emprendedores sobre cuestiones concursoles, en *Economist & Jurist*, ISSN 2444-3166, Vol. 21, N°. 175, 2013, págs. 30-37.

<sup>12</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T. A., . “El Fresh start introducido en el Derecho español por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización”, en *RCDI*, 2014, núm. 745 -septiembre-, págs. 2585-2610.

Posteriormente, en virtud del **RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social**, se introduce un nuevo el art. 178 bis, que lleva por rótulo "*beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*". Por primera vez cuenta con un artículo propio, bastante extenso, pero con una redacción ambigua, que tampoco convenció a la doctrina en aquel momento. Regulaba dos vías de exoneración, una exoneración automática contenida en el apartado 3.4 , siempre que el deudor hubiera satisfecho una serie de créditos<sup>13</sup>, y una vía diferida en el tiempo en el apartado 3.5 , con sujeción a un plan de pagos, que se concedía transcurridos cinco años<sup>14</sup>.

Poco después se promulga la **Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social**, que en virtud de su art. 1.2 añade el nuevo 178 bis, en los mismos términos que el RDL citado anteriormente, aunque con ligeros retoques.

Bien es cierto, como ya he señalado, que el mecanismo de la exoneración pasa de estar regulado en un apartado breve de un artículo a tener un artículo propio y exclusivo para su regulación. Pero viene pasando un poco lo mismo que en el año 2013, vuelve a ser ese "quiero y no puedo" que no satisface a nadie.

El art. 178 bis en su apartado primero establecía lo siguiente: "*el deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa*". Es decir, única y exclusivamente se podría acceder a este mecanismo cuando el concurso concluya, no es una figura anterior o que pueda solicitarse en medio del proceso concursal, hay que esperar a que el concurso finalice para poder presentar la solicitud de exoneración.

---

<sup>13</sup> "Que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios" -Art. 178 bis.3.4 -.

<sup>14</sup> "Acepte de forma expresa, en la solicitud del pasivo insatisfecho que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal con posibilidad de acceso público, por un plazo de cinco años".

En su apartado segundo se establecía que *“El deudor deberá presentar su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso”* y en su apartado tercero aparece el concepto del deudor de buena fe *“Solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe”* y menciona una serie de requisitos de forma positiva que sí el deudor cumple se entenderá que lo es de buena fe. En el apartado cuarto del citado artículo encontramos el procedimiento, y en los apartados quinto y sexto lo relativo a los créditos que se van a poder exonerar y los que no. A su vez cuenta con dos apartados más, el apartado séptimo que regula una serie de circunstancias que revelan la injustificada concesión del beneficio de la exoneración, y que, en consecuencia, pueden abocar a su revocación<sup>15</sup>, y el apartado octavo sobre la concesión definitiva del beneficio<sup>16</sup>.

Por eso se considera un artículo extensísimo en el que mezcla demasiados aspectos de la exoneración y al intentar comprimir todo en un único artículo la mayoría de los conceptos quedan parcos y vacíos de contenido real, que la jurisprudencia tuvo que ir salvando.

Es cierto que el procedimiento de concesión del beneficio supone una gran novedad con respecto al anterior artículo 178.2 LC, ya que aquí se reconocía la concesión de la exoneración, pero no se regulaba el procedimiento, algo que en el 2015 sí se introdujo<sup>17</sup>.

### **3.1.3 El Texto Refundido de la Ley Concursal**

En el año 2020 se aprueba el **RDL 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, en adelante, TRLC**. Es a partir de este momento donde ya podemos empezar a hablar de un sistema de exoneración del pasivo propiamente dicho. Se pasa del extenso artículo 178 bis a regularse en los artículos 486 a 502, es decir, cuenta con un capítulo entero dedicado en exclusiva a la exoneración. A pesar de esto, las grandes lagunas que ya se venían salvando

---

<sup>15</sup> VALDES PONS, S., *El Beneficio...*, cit., pág. 9.

<sup>16</sup> Primero se van a conceder la denominada como concesión de exoneración provisional, y posteriormente el legislador ha fijado un plazo donde se irá evaluando la buena conducta del deudor ya que tiene que cumplir con el plan de pagos para posteriormente poder ratificar la concesión del beneficio de exoneración de forma definitiva.

<sup>17</sup> VALDES PONS S., *El Beneficio...*, cit., pág. 7.

jurisprudencialmente, tampoco se regulan con claridad, por lo que la jurisprudencia ha continuado en su línea.

Como hemos podido comprobar en el anterior apartado, nuestra normativa concursal contempla el mecanismo de la exoneración desde hace muy poco tiempo, en concreto, desde el año 2013. Por lo que podemos afirmar que la norma más importante que ha existido sobre esta cuestión, antes de la modificación de septiembre de 2022, es el TRLC. Por ello vamos a centrarnos en conocer cómo estaba articulado el régimen de la exoneración en este cuerpo legal. Es de interés reseñar cómo estaba regulada esta cuestión antes de la gran reforma de septiembre para poder entender y comparar ya no solo el régimen general de la exoneración, sino también el tema central de que se ocupa este dictamen, relativo a sus efectos sobre la vivienda habitual del concursado.

El nuevo TRLC lleva a cabo una reordenación sistemática de la regulación contenida en el artículo 178 bis LC, que pasa a pivotar sobre la figura del deudor de buena fe, cuya definición y requisitos subjetivos se simplifican<sup>18</sup>. El régimen se recoge en los artículos 486 a 502, y al igual que el artículo 178 bis LC contenía dos vías para alcanzar la exoneración. Por un lado, el denominado legalmente como régimen general (artículos 487 a 492 del TRLC), y, por otro, un régimen especial fundado en la sujeción a un plan de pagos (artículos 493 a 499 TRLC).

El antiguo art. 486 comenzaba con la siguiente redacción *“Si la causa de conclusión del concurso fuera la finalización de la fase de liquidación de la masa activa o la insuficiencia de esa masa para satisfacer los créditos contra la masa, el deudor persona natural podrá solicitar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho”*. Se definen con claridad los dos presupuestos objetivos que permitían el acceso a la exoneración, la insuficiencia original o sobrevenida de masa activa o bien porque se haya procedido a la liquidación de la misma y sigan quedando deudas, independientemente de la vía de exoneración que posteriormente se escoja. Realmente es el mismo sistema de acceso que se venía manteniendo desde el 2013.

---

<sup>18</sup> GARRIGUES WEB. 15 claves para entender el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal. Comentario, 8 de mayo de 2020. [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/15-claves-entender-nuevo-texto-refundido-ley-concursal](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/15-claves-entender-nuevo-texto-refundido-ley-concursal)

Esta expresión apunta el hecho controvertido de este dictamen jurídico ya que a priori el artículo es bastante claro y habla de liquidación de la masa activa ¿cómo va a poder el deudor salvar la vivienda si para poder solicitar la exoneración tiene que haber una previa liquidación de todo su patrimonio? Volveremos sobre esta idea en el apartado correspondiente.

La ley dejaba bastante claro, por otro lado, que no cualquier deudor podrá solicitar este beneficio. Es necesario que el deudor sea persona natural y además lo sea de buena fe<sup>19</sup>. Los requisitos aparecen en el art 487.2: 1º Concurso no culpable 2º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio. Además, dependiendo de la vía de exoneración que escoja el deudor, tendrá que cumplir otra serie de requisitos. El deudor deberá presentar la solicitud de exoneración ante el juez del concurso y a partir de ese momento comenzará el trámite. Los mayores problemas de esta regulación se encontraban en la eventual exoneración del crédito público y en si se podía o no excluir de la liquidación a la vivienda habitual del deudor.

### **3.1.4 Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del TRLC**

La reforma de la Ley Concursal se ha producido por cumplir con la obligación que tiene nuestro país como miembro de la Unión Europea de trasponer las Directivas comunitarias, en concreto por la transposición de la Directiva 2019/1023, de 20 de julio, sobre marcos de restructuración preventiva y segunda oportunidad. Se introducen así importantes modificaciones en múltiples aspectos del concurso de acreedores y de lo que en este dictamen nos ocupa, en relación con la exoneración del pasivo insatisfecho. Tal es la magnitud de la reforma introducida por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre de 2022, que podemos afirmar sin ningún tipo de dudas que ha supuesto un cambio de paradigma o de modelo de regulación radical con lo respecto a lo que conocíamos.

---

<sup>19</sup> A modo de aclaración sobre la buena fe, la STS nº 381/2019, de 2 de julio, Fundamento de Derecho Segundo, señala que *“la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del artículo 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del artículo 178 LC”*.

Dado que este modelo viene impulsado desde la UE, hay muchas dudas entre todos aquellos que se dedican al Derecho Concursal de sí verdaderamente el régimen que se establece concuerda con el modelo empresarial de nuestro país. Junto con muchas dudas sobre sí las entidades financieras, sobretodo, van a estar por la labor de los novedosos planes de reestructuración entre otras cuestiones. Tal es el temor que en septiembre ha aumentado la presentación de concursos y de solicitudes de exoneración por temor a qué se les aplique la nueva regulación, persiguiendo que sus casos sean juzgados por la normativa anterior. Habrá que esperar para saber cómo funciona realmente la normativa de forma práctica.

Dado que este dictamen se centra en la exoneración del pasivo insatisfecho y en el problema que surge en torno a la vivienda habitual del concursado, únicamente nos vamos a centrar en abordar esta parte de la reforma.

Para empezar, cambia la propia nomenclatura del mecanismo. En la reforma desaparece el sustantivo “beneficio” y pasa a denominarse exclusivamente “exoneración del pasivo insatisfecho”. Gracias al legislador ya no será conocido como el BEPI, ha perdido la “b”. Este cambio de nomenclatura podría deberse a las connotaciones de la palabra beneficio, ya que parece, o da a entender, que este mecanismo no deja de ser un premio para buenos deudores y la exoneración no debe entenderse como un premio sino como un derecho. Es una figura que ayuda y evita la ruina. En palabras de Don Alfonso Muñoz Paredes “El BEPI no es un acto de caridad sino de justicia”<sup>20</sup>.

La cuestión ahora se va a centrar en si verdaderamente se trata a este mecanismo como un Derecho, ya que, en el fondo, si es un Derecho del deudor, esto cambia en la práctica absolutamente todo. Si como abogados tenemos un cliente deudor, no deberíamos acreditar nada para que se nos conceda el “derecho”. Es el Derecho de nuestro cliente, que nos demuestren los acreedores el por qué se nos debe negar este mecanismo. Realmente esto parece que no será así y los abogados en la práctica tendrán que argumentar para conseguir el Derecho de su cliente. Bajo mi humilde opinión, no se entiende demasiado que el legislador busque tratar a esta

---

<sup>20</sup> MUÑOZ PAREDES, A., “Prosa de la Ley o Poesía del resultado. De nuevo sobre la Exoneración del pasivo”, *Diario La Ley*, 2020, núm. 9707, 1 de octubre de 2020, Sección Cuestiones de práctica concursal, pág. 1.

figura como un Derecho, despojándolo de la denominación “beneficio”, pero en cambio la normativa sea más restrictiva y nos encontremos con múltiples requisitos para poder acceder<sup>21</sup>.

La propia Exposición de Motivos de la Ley de Reforma reza lo siguiente “*La ley configura un procedimiento de segunda oportunidad más eficaz, ampliando la relación de deudas exonerables e introduciendo la posibilidad de exoneración sin liquidación previa del patrimonio del deudor y con un plan de pagos, permitiendo así que este conserve su vivienda habitual y sus activos empresariales*”. Es decir, parece claro que lo que busca el legislador con esta reforma es que el procedimiento sea más rápido ya que no es necesario liquidar previamente el patrimonio. Lo que se traduce en un procedimiento *a priori* más breve, y, a su vez, que el mecanismo sea, en sus propias palabras, más eficaz.

Actualmente se regula en el Capítulo II “*De la exoneración del pasivo insatisfecho*” (Art. 486- 502). Capítulo dividido en 3 secciones, con sus respectivas subsecciones. Cabe destacar que, aunque no ha variado la numeración del articulado con respecto a la regulación anterior, se ha ampliado el número de artículos dedicados a la regulación del mecanismo de la exoneración, pasando de diecisiete a veintisiete.

La Sección primera “*Del ámbito de aplicación*” se compone del art. 486, según el cual, “*el deudor persona natural sea o no empresario, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos y condiciones establecidas en esta ley siempre que sea deudor de buena fe*”, es decir, la exoneración solo podrá ser solicitada por aquellos deudores que sean persona natural. No es una figura que vaya a ser aplicada a las personas jurídicas, es un mecanismo único y exclusivo para personas

---

<sup>21</sup> Vid. FIDALGO GALLARDO C., “Un Laberinto, un Trampantojo... y una Trampa. En torno a la Reforma de la Segunda Oportunidad con ocasión de la Transposición de la Directiva 2019/1023”, *Diario La Ley*, 2022, núm. 10052, 20 de abril de 2022, Sección Doctrina, pág. 5, donde se señala que: “Pareciera indicar un cambio de naturaleza jurídica, luego no es reiterada ni desarrollada en los artículos que se ocupan del régimen de la exoneración, donde simplemente se prescinde del término “beneficio” y se desarrolla una nueva regulación mucho más restrictiva. La distinción entre “beneficio” y “derecho”, es un nominalismo vacío de contenido. En la medida en que la nueva regulación del derecho a la exoneración es más restrictiva, no hay en este punto mejora de la situación del deudor insolvente sino más bien lo contrario. El nuevo y flamante “derecho” tiene menos alcance que el denostado (por nadie) “beneficio”. Ante eso, y en castizo, el deudor insolvente bien podría clamar aquello de “virgencita, que me quede como estaba”.

físicas -empresarios o consumidores-<sup>22</sup>. Estos deudores tienen que serlo de buena fe, algo que también se contemplaba en la regulación anterior.

El contenido de lo que se va a entender por deudor de buena fe si ha sido modificado. Recordamos que, en el TRLC, antes de ser modificado, se entendía por buena fe lo siguiente: 1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá conceder el beneficio atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso. 2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender la decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recaiga resolución judicial firme<sup>23</sup>.

Ahora, el contenido de la buena fe ha sido regulado de manera más exhaustiva aumentando exponencialmente los requisitos para que se pueda considerar a un deudor de buena fe, lo que claramente dificulta el acceso a la exoneración. Además, esta regulación se hace en negativo, puesto que enumera una serie de supuestos cuya concurrencia impide al deudor acogerse al mecanismo de la exoneración. Estas nuevas exigencias, se regulan en el actual art. 487 bajo la rúbrica de excepciones:

*1.º Cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido condenado en sentencia firme a penas privativas de libertad, aun suspendidas o sustituidas, por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, todos ellos siempre que la pena máxima señalada al delito sea igual o superior a tres años, salvo que en la fecha de presentación de la*

---

<sup>22</sup>La Directiva (UE) 2019/1023, de 20 de junio de 2019, no contempla este mecanismo de la exoneración para los consumidores, única y exclusivamente habla de empresarios. Es nuestro país el que permite a los deudores persona física consumidor acogerse a este mecanismo.

<sup>23</sup> Art. 487.2 TRLC en su texto original del 2020.

*solicitud de exoneración se hubiera extinguido la responsabilidad criminal y se hubiesen satisfecho las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito.*

Este primer requisito es novedoso ya que anteriormente no se hablaba sobre el tipo de penas.

*2.º Cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad.*

*En el caso de infracciones graves, no podrán obtener la exoneración aquellos deudores que hubiesen sido sancionados por un importe que exceda del cincuenta por ciento de la cuantía susceptible de exoneración por la Agencia Estatal de Administración Tributaria a la que se refiere el artículo 489.1.5.º, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubieran satisfecho íntegramente su responsabilidad.*

Otra gran novedad, ya que nada se mencionaba anteriormente sobre sanciones administrativas.

*3.º Cuando el concurso haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable exclusivamente por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá atender a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso.*

Que el concurso no sea declarado como culpable para poder acceder al mecanismo sigue siendo uno de los requisitos centrales de la regulación, aunque, como vemos, ahora se regula de forma negativa “*cuando el concurso haya sido declarado culpable*” frente a la forma positiva en la que se regulaba antes “*cuando el concurso no haya sido declarado culpable*”.

*4.º Cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, haya sido declarado persona afectada en la sentencia de calificación del concurso de un tercero calificado como culpable, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad.*

*5.º Cuando haya incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal.*

Realmente este requisito se venía entendiendo como uno de los motivos para que el concurso fuese declarado culpable, por lo que ya se entendía implícito en el contenido de la no declaración de concurso como culpable.

*6.º Cuando haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones, incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable. Para determinar la concurrencia de esta circunstancia el juez deberá valorar: a) 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. b) El nivel social y profesional del deudor. c) Las circunstancias personales del sobreendeudamiento. d) En caso de empresarios, si el deudor utilizó herramientas de alerta temprana puestas a su disposición por las Administraciones Públicas.*

En este apartado vemos una especie de cajón desastre donde todo cabe y en donde se permite al juez un amplio margen de discrecionalidad para que si considera que un deudor ha actuado incorrectamente no le deje acceder a su derecho a la exoneración incluso sin haber calificado su concurso como culpable. Algo que llama poderosamente la atención.

La sección segunda, “*de los elementos comunes de la exoneración*”, se compone de 5 subsecciones y abarca los art. 487 a 494.

La subsección primera “*excepción y prohibición*” se compone de los art. 487 y 488. Ambos artículos han sido modificados con respecto al TRLC original. El art. 487 contiene las excepciones subjetivas, que ya hemos mencionado anteriormente, y el art. 488<sup>24</sup> las prohibiciones que impiden la aplicación de este mecanismo.

La subsección segunda, “*de la extensión de la exoneración*”, se compone de un único art. el 489 que habla de “*la totalidad de deudas satisfechas, salvo...*” Es decir, hay un *numerus clausus* de deudas, que aparecen tasadas en este artículo, que jamás van a ser exoneradas por mucho que se conceda la segunda oportunidad. Estas deudas no son exonerables y van a tener que ser satisfechas. El mayor de los conflictos en este punto reside en la eventual exoneración o no del crédito público<sup>25</sup>. Lo que sucede con el crédito público es algo que daría para un dictamen único sobre esta cuestión, así que únicamente apuntar que en el Anteproyecto solo iba a permitirse la exoneración de 1.000.-€, una cantidad que es claramente simbólica, pero debido a las críticas recibidas en la redacción final se permite exonerar hasta 10.000 €, aunque con matices, algo que a mi juicio continua siendo una cifra simbólica. Además, el hecho de que “*el crédito público será exonerable (...) únicamente en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no siendo exonerable importe alguno en sucesivas exoneraciones*” (art. 489.3) no deja de ser otra traba más para el empresario, y otra forma de blindar la exoneración del crédito público. Se estima que el crédito público suele constituir en torno al 20% del pasivo de las pymes y deudores personas físicas, dejar extramuros de la posible exoneración el crédito público es casi tanto como impedir de facto el éxito del expediente de exoneración, además de que privilegiar al crédito público puede incluso contravenir

---

<sup>24</sup> 1. Para presentar una nueva solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho tras una exoneración mediante plan de pagos será preciso que hayan transcurrido, al menos, dos años desde la exoneración definitiva. 2. Para presentar una nueva solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho tras una exoneración con liquidación de la masa activa será preciso que hayan transcurrido, al menos, cinco años desde la resolución que hubiera concedido la exoneración. 3. Las nuevas solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho no alcanzarán en ningún caso al crédito público.

<sup>25</sup> Artículo 489.5 “Las deudas por créditos de Derecho público. No obstante, las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Estatal de Administración Tributaria podrán exonerarse hasta el importe máximo de diez mil euros por deudor; para los primeros cinco mil euros de deuda la exoneración será íntegra, y a partir de esa cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo indicado. Asimismo, las deudas por créditos en seguridad social podrán exonerarse por el mismo importe y en las mismas condiciones. El importe exonerado, hasta el citado límite, se aplicará en orden inverso al de prelación legalmente establecido en esta ley, y dentro de cada clase, en función de su antigüedad”.

el espíritu y finalidad de la propia Directiva y colocar al deudor español en peor posición que los deudores de otros países de la Unión Europea<sup>26</sup>.

Ahora bien, con respecto al TRLC de 2020 hay una mejora puesto que aquí el crédito público no se exoneraba, algo que se cree que es *ultra vires* dado que anteriormente sí se podía exonerar este tipo de créditos<sup>27</sup>. De hecho, hubo una STS de julio de 2019 en la que el propio TS reconocía la exoneración del crédito público<sup>28</sup>.

Con respecto a la actual reforma cabe apuntar que ya hay Audiencias provinciales, como la de Alicante, que han elevado al TSJ de la UE cuestiones prejudiciales porque se plantean la cuestión de si la reforma ha cumplido efectivamente con la transposición de la Directiva o si no se ha realizado correctamente. La Directiva aboga por una exoneración plena. En ningún momento menciona que las deudas de crédito público no deban ser exoneradas o no en su totalidad, por tanto, existen serias dudas sobre si nuestro país ha cumplido con su obligación de transposición o no.

Nos interesa en este punto señalar que *“las deudas con garantía real, sean por principal, intereses o cualquier otro concepto debido, dentro del límite del privilegio especial, calculado conforme a lo establecido en esta ley”* (art. 489.1.8º) no van a ser tampoco exoneradas. Esto es interesante, puesto que como se desarrollará más adelante si la vivienda del deudor tiene una hipoteca con una deuda de una determinada cuantía, que no se puede bajo ningún concepto exonerar, si se realizará ese bien la cuantía obtenida se emplearía, muy probablemente, en cubrir esa deuda.

---

<sup>26</sup> MORATA SÁNCHEZ- TARAZAGA, D., *El lastre del crédito público*. Abogado Valencia. Abofacia.es actualidad y opinión <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/el-lastre-del-credito-publico/>

<sup>27</sup> Muchos Juzgados y Tribunales están fallando a favor de esta cuestión considerando *ultra vires* el TR añadiendo además una clara vulneración a la Directiva Europea y por tanto fallando a favor de la exoneración del crédito público.

<sup>28</sup> STS 2253/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2253.

La subsección tercera, “*de los efectos de la exoneración*”, art. 490 a 492 ter, como su propio nombre indica, regula los efectos que produce la exoneración sobre los acreedores, sobre los bienes conyugales comunes, sobre los fiadores, avalistas, aseguradores y sobre las deudas con garantía real<sup>29</sup>.

La subsección cuarta, “*de la revocación de la exoneración*”, artículos 493, 493 bis y 493 ter, se dedican a regular la posibilidad de que se revoque la exoneración a instancias de cualquier acreedor. Ahora bien, salvo que se aprecie fraude por parte del deudor los actos que se hayan realizado durante la ejecución de la exoneración a través del plan de pagos producirán plenos efectos<sup>30</sup>.

La subsección quinta, “*efectos del pago por terceros de deuda no exonerable o no exonerada*”, se compone únicamente del art. 494<sup>31</sup>.

La sección tercera lleva por título “*de las modalidades de exoneración*”. Esta es la gran novedad de la regulación, cambia las formas o las vías por las que se puede solicitar la exoneración, bien a través de un plan de pagos sin liquidación de la masa, o bien liquidando la misma. Realmente la ley habla de dos. De hecho, divide esta sección tercera en dos subsecciones, pero podría hablarse en realidad de tres modelos, ya que se incluye un procedimiento para los concursos sin masa en el artículo 501.1, en relación con los art. 37 bis a 37quinques, que cuenta con tramitación similar a la del procedimiento con liquidación.

---

<sup>29</sup> Cabe destacar que si el deudor estaba en los ficheros de morosos de Asnef Equifax Badecux etc., se comunicará la exoneración para que se cancelen los datos de morosidad del deudor ya que las deudas están perdonadas.

<sup>30</sup> Por ejemplo, un deudor que ha obtenido la exoneración recibe una herencia en los tres años siguientes a la concesión de la exoneración; pues si acepta esa herencia tendrá que destinarla al pago de la deuda que le había sido exonerada.

<sup>31</sup> 1. Quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de pago de la totalidad o parte de deuda no exonerable o no exonerada, adquirirán por el pago los derechos de repetición, regreso y subrogación frente al deudor y frente a los obligados solidariamente con el deudor, sus fiadores, avalistas, aseguradores y demás obligados por causa legal o contractual respecto de la deuda.

2. Lo previsto en el apartado 1 se aplicará igualmente, en los términos establecidos en la legislación civil, en caso de pago voluntario hecho por tercero de deuda no exonerable o no exonerada.

Antes de analizar cada una de las modalidades hay que señalar que ambas tienen un carácter intercambiable<sup>32</sup>, es decir, si un deudor ha obtenido la exoneración provisional a través del procedimiento del plan de pagos, puede dejar sin efecto esta modalidad y solicitar una exoneración con liquidación.

La subsección 1ª De la exoneración con plan de pagos (art 495 a 500 bis.) Lo más importante de esta modalidad de exoneración es que el deudor no tiene que liquidar su masa activa para poder acogerse a ella. El deudor puede solicitarla en cualquier momento antes de que el juez del concurso acuerde la liquidación (cfr. 495). Junto con la solicitud deberá presentar, entre otros documentos, una propuesta de plan de pagos con el contenido que se recoge en el artículo 496. Por primera vez el deudor podrá evitar que se ejecute su vivienda habitual para poder solicitar el perdón de sus deudas, acabando así, a priori, con el gran debate en torno a la vivienda habitual del concursado. Es más, el art. 497, que establece la duración del plan de pagos, concede un plazo diferente en caso de que se realice o no la vivienda habitual del deudor, siendo con carácter general un plazo de tres años, o bien de cinco años en caso de que no se realice la vivienda.

La subsección 2ª, De la exoneración con liquidación de la masa activa, también es una gran novedad y un avance de cara al perdón real de las deudas puesto que aquel deudor que liquide la masa activa no tendrá que acreditar previamente el pago de un determinado umbral del pasivo para poder optar a la exoneración. Esto responde a una clara pregunta ¿cómo va a hacer frente un deudor al que le hemos liquidado toda su masa activa a un plan de pagos?, la respuesta es obvia, es muy difícil que un deudor que tenga cero consiga cumplir con el plan de pagos. Es decir, en estos casos, para poder optar a esta modalidad de exoneración, no se van a exigir los requisitos de la regulación anterior. Además, está claro que se simplifica el procedimiento, ya que abandonará rápidamente el proceso concursal para lograr cuanto antes la reorganización de ese empresario en el propio sistema.

---

<sup>32</sup> Esto se regula en el art. 500 bis. Cambio de modalidad de exoneración *El deudor que hubiera solicitado y obtenido la exoneración provisional mediante un plan de pagos podrá dejarla sin efecto, solicitando la exoneración con liquidación de la masa activa conforme a lo previsto en la subsección siguiente. Si se hubiera revocado la exoneración provisional o no procediera la exoneración definitiva con un plan de pagos, el deudor podrá igualmente solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho con liquidación de la masa activa.*

Ahora bien, es relativamente pronto para poder conocer el alcance real de la reforma, lo que sí podemos afirmar es que en el ámbito de la exoneración la reforma supone en ciertos puntos un avance y en otros, se puede afirmar que supone un claro retroceso del sistema. En mi humilde opinión, el retroceso es claro cuando mencionamos el nuevo alcance de la “buena fe”. Los requisitos a los que ahora está vinculado este concepto son tan amplios que no deja de suponer un cierre del sistema. Se está blindando el acceso a la exoneración a un sinnúmero de deudores que antes de la reforma podían solicitar la exoneración. Con respecto al crédito público, a pesar de que si lo comparamos con la legislación anterior deberíamos considerarlo un avance, mi opinión es que la reforma se queda muy justa. A mi juicio es totalmente inconcebible el tratamiento privilegiado y la sobreprotección con la que se valoran estos créditos. Algo que contraviene claramente el tenor de la Directiva. Es más, a pesar de que las cuestiones prejudiciales que se han elevado a Europa, nos den la razón a todos los que opinamos que el crédito público tendría que exonerarse totalmente, veremos cómo se produce el sinsentido de que Europa no puede imponer que esto suceda para el deudor persona física consumidor, ya que como ya se ha mencionado la Directiva solo habla de empresarios. Por lo que no deja de ser bastante curioso imaginar qué hará nuestro legislador, ¿optará por exonerar totalmente a todos?, ¿aplicará lo que dice la Directiva solo a empresarios y dejará fuera del paraguas al consumidor? Bajo mi opinión, no creo que el legislador se atreva a apartar al deudor consumidor de la exoneración total del crédito público, pero habrá que ver cómo trata este asunto.

El avance en la regulación, para mí, está en el hecho de los dos modos diferentes de exoneración. Considero que es un acierto y un avance el que un deudor consiga exonerar sin necesidad de verse sin ningún tipo de activo. Para todo aquel que consiga acceder a la exoneración, este mecanismo va a ser más beneficioso que en los términos que antes estaba regulado, y a su vez da la sensación de que el procedimiento es más rápido y sencillo. También consideraría un avance el hecho de que la exoneración se trate como un Derecho, pero dado que soy de la opinión de que este tratamiento está vacío de contenido no puedo darle la importancia que le daría si fuese considerado de verdad en la regulación como un verdadero Derecho.

## 3.2 LA VIVIENDA HABITUAL

Si este trabajo va a centrarse en el problema que surge con respecto a la vivienda particular en las modalidades de exoneración, debemos desarrollar el concepto de vivienda habitual. Es muy importante recalcar que la vivienda habitual es un concepto único para las personas naturales y no debemos confundirlo con el domicilio social<sup>33</sup>.

¿Qué se entiende por vivienda habitual? Pues simplemente será aquella vivienda en la que resida el deudor. Desde un punto de vista fiscal la vivienda habitual es *“aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda, tales como celebración del matrimonio, separación matrimonial, traslado labora, obtención de primer empleo o de empleo más ventajoso u otras análogas”*<sup>34</sup>.

Esa vivienda habitual puede ser propiedad del deudor, o bien puede estar hipotecada, esta última situación es la que generalmente sucede en los casos de concurso.

En relación con los concursos pueden darse tres tipos de situaciones con la vivienda:

- A. Pérdida de la vivienda habitual.
- B. Dación en pago del inmueble. Esta situación también conlleva perder la vivienda. Se regula en el artículo 211 TRLC y lo que se produce es la entrega de ese bien para saldar una deuda pendiente de pago. La SAP de Madrid sección 28, 47/2019, de 1 de febrero, resuelve un procedimiento en el que la propuesta del deudor consistía en la entrega de un bien al acreedor con privilegio especial *“eso no constituye plan de pago alguno, sino una propuesta*

---

<sup>33</sup> El domicilio social es aquel en el que se desarrolla la actividad empresarial.

<sup>34</sup> Disposición Adicional Vigésima Tercera Ley 35/2006 de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

*de convenio o acuerdo para la extinción de un crédito privilegiado, cuando una solución de este tipo solo podría ser admisible en otra clase de escenario concursal".* Por tanto, podría entenderse que el presupuesto de liquidación que exige la exoneración excluye por sí solo la posibilidad de una dación en pago, pues los bienes del deudor habrán sido realizados y aplicados al pago en la forma prevista en la Ley Concursal<sup>35</sup>.

- C. Conservar la vivienda. Aquí es donde la situación no es tan clara. No es tan sencillo como puede parecer el hecho de que un deudor conserve su vivienda habitual, ya que antes de la reforma la ley regulaba este aspecto y ha sido la jurisprudencia la encargada de ir perfilando un régimen en el que los deudores pudieran acogerse a la exoneración sin necesidad de perder su vivienda. Actualmente con la modificación del Texto Refundido de la Ley Concursal parece que por primera vez queda claro que la vivienda puede salvarse. Aun así, considero que el nuevo régimen, como se analizará más detenidamente en el próximo apartado, no es del todo claro y que hay que seguir atendiendo a la jurisprudencia. En este sentido considero que tanto la ley como la jurisprudencia siguen siendo perfectamente compatibles. Es más, resulta llamativo que, siendo el legislador consciente del gran problema en torno a la vivienda habitual del concursado, no haya sido más diligente a la hora de regular esta cuestión.

---

<sup>35</sup> Cfr. AHEDO PEÑA. O., "El Beneficio de la Exoneración del Pasivo insatisfecho", en *Revista de Consumo y Empresa*, 13 de febrero de 2021, VLEX.

## 4 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Dado que ya se ha expuesto sobradamente la teoría y conocemos el supuesto de hecho que tiene que ser valorado, en este epígrafe se van a resolver las cuestiones que plantea el cliente y, lo más importante, se analizará a fondo la cuestión compleja sobre la vivienda emitiendo una valoración jurídica y una estrategia a seguir de cara a solicitar al Juzgado que no se liquide la vivienda del nuestro cliente.

### 4.1 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

La competencia para declarar el concurso y por consiguiente los trámites de la futura exoneración la tiene el Juez de lo Mercantil, tanto para los concursos de personas jurídicas como para los concursos de personas físicas, ya sean estos empresarios o consumidores. Tal y como encontramos en el art. 44 del nuevo TRLC *“Son competentes para declarar y tramitar el concurso de acreedores los jueces de lo mercantil.”*

Ahora bien, esto no siempre ha sido así. La Ley 22/2003 se basa en el principio de unidad, y por ello, se estableció una unidad judicial creándose en ese momento la figura de un Juez especial para que conociera de todos estos asuntos, el denominado Juez de lo Mercantil. En ese momento inicial se encargaba de conocer todos los concursos con independencia de quién los declarase. Pero en el año 2015 se atribuyó a los Jueces de Primera Instancia la competencia para conocer de las declaraciones de concurso de los consumidores<sup>36</sup>. Esto claramente fue un error y gracias al esfuerzo de la doctrina se han devuelto estos asuntos al Juez de lo Mercantil (*LO 7/2022 de 28 de julio de 2022*).

Por lo tanto, hasta hace verdaderamente poco había dos Jueces encargados del conocimiento de estos asuntos, por lo que como abogados debíamos primero conocer y diferenciar ante qué tipo de cliente estamos, si es empresario persona física o persona jurídica nos dirigiríamos al Juez de lo Mercantil. En cambio, si nuestro cliente es un consumidor debíamos dirigirnos al Juez de Primera Instancia. Ahora ya no tenemos ese problema, por lo que podemos decir a nuestro cliente que

---

<sup>36</sup> Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

tanto la declaración de concurso como la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho serán adoptadas por el Juez de lo Mercantil.

Con respecto a la competencia territorial, en virtud del art. 45 *“La competencia para declarar y tramitar el concurso corresponde al juez en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales. Por centro de los intereses principales se entenderá el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses”*. Por tanto, al encontrarnos ante un deudor cuyo centro de intereses se encuentra en Valladolid, deberá seguirse en dicha localidad.

Por último, con respecto a la jurisdicción, será exclusiva y excluyente de las materias que aparecen señaladas en el art. 52.

#### **4.2 CAPACIDAD DE LAS PARTES Y LEGITIMACIÓN**

La capacidad y la legitimación para poder solicitar la exoneración la tiene el deudor persona física, empresario o consumidor. Como ya se ha mencionado, los deudores personas jurídicas no podrán solicitar la exoneración.

Las partes son dos, las mismas que a lo largo de todo el proceso concursal, el deudor, y los acreedores. Los acreedores en el procedimiento de la exoneración han ganado un peso bastante importante ya que tienen poder para alegar lo que consideren oportuno e incluso para impugnar el plan de pagos.

#### **4.3 REPRESENTACIÓN Y DEFENSA**

Artículo 6 TRLC *“La solicitud se presentará por procurador en el modelo oficial, con firma de este y abogado”*.

Es más, mi opinión es que sobre cualquier asunto que se trate se debe ir acompañada de un abogado especialista en esa materia concreta. Pero con más razón lo pienso sobre estos casos ya que el Derecho Concursal es una materia muy compleja y, todos los casos son importantes, pero lo que se juega un deudor en una solicitud de exoneración es mucho, por lo que mi consejo a cualquier empresario o deudor que se vea en esta situación es que escojan un abogado experto en la materia.

## **4.4 FONDO DEL ASUNTO**

Llegamos al verdadero objeto de este dictamen jurídico, que es responder a la pregunta: ¿qué sucede con la vivienda habitual del concursado con relación a la exoneración? Hay que diferenciar dos momentos para poder resolver esta cuestión. Por un lado, lo que venía sucediendo con anterioridad a la reforma, y por otro lo que la Ley actual señala sobre esta cuestión y lo que se cree que va a suceder. No deja de ser un futurible puesto que la reforma es muy reciente y habrá que ir viendo cómo se resuelve esta cuestión a partir de ahora, pero en este dictamen se intentará dar una respuesta clara.

Tiene que quedar claro que la vivienda venía recibiendo dos tratamientos diferentes en torno a la cuestión de la ejecutabilidad o no en la liquidación, ya que la Ley parecía bastante clara con respecto al presupuesto necesario de la liquidación total del patrimonio del concursado como requisito para poder solicitar la exoneración. El tratamiento de la vivienda era diferente si nos encontrábamos ante una vivienda habitual del deudor en propiedad, que sería un bien perfectamente embargable, y no recibiría un tratamiento de bien inembargable<sup>37</sup>. Pero el tratamiento que recibía la vivienda si se encontraba con una hipoteca (es decir, si existía sobre ella un gravamen con garantía real) era otro totalmente distinto.

### **4.4.1 Solución anterior a la Ley de reforma del TRLC**

Como ya se ha mencionado, el antiguo art. 486 señalaba que para poder solicitar la exoneración había que haber liquidado todo el patrimonio del deudor o bien no hubiese masa activa. Es decir, para que el deudor pueda ver perdonadas sus deudas debe haber liquidado previamente todos los bienes y derechos que formen parte de su patrimonio embargable. Esto incluiría la vivienda habitual que sea titularidad del concursado si el inmueble no está afecto al pago de un crédito con privilegio especial o gravado con carga real que ha dado lugar al reconocimiento de un privilegio especial. Por más que el concursado esté interesado en conservar la titularidad de la vivienda, prevalece el interés de los acreedores a la satisfacción de

---

<sup>37</sup> Otros países como EEUU o Francia sí regulaban en sus legislaciones la no ejecutabilidad de la vivienda habitual del deudor en estos casos.

sus créditos, ya que, una vez atendido el pago del crédito con privilegio especial, el remanente, si lo hubiere, corresponderá a la masa activa<sup>38</sup>.

Esta no deja de ser una interpretación literal de la Ley, ya que si nos basamos únicamente en el texto legal lo que nos encontrábamos en un primer momento era esto, el inmueble tenía que ser liquidado. No había a priori dudas, por más injusta que pueda parecer esta situación. Es más, ni aunque este inmueble fuese el único activo titular del deudor, puesto que, como ya se ha mencionado, el perdón de las deudas no se extiende a créditos con privilegio especial, por lo que la finalización del concurso y la concesión de la exoneración no perjudicarían al acreedor privilegiado especial, que, cesados los efectos del concurso, podrá instar la ejecución (judicial o extrajudicial) de la garantía ante el órgano competente<sup>39</sup>. Es decir, al final, el resultado es el mismo, el deudor perdería su vivienda de una u otra manera.

En este sentido la Ley, reiteramos, parece clara y no hay resquicios para poder evitar que el deudor pierda la vivienda. Los pioneros en abordar la cuestión de la vivienda e intentar sentar las bases para que ésta fuese salvada de la liquidación fueron los Jueces de lo Mercantil de Barcelona del JPI núm. 50<sup>40</sup>, en su reunión de 15 de junio de 2016. Para muchos este es el punto de referencia<sup>41</sup>. Ello, a pesar de que el objetivo de los Jueces en su momento era mucho más humilde, en sus propias palabras: *“Los presentes criterios no tratan de imponer una determinada doctrina, sino que responden a la necesidad evidente de unificar la interpretación que damos en nuestra práctica a la Ley Concursal. Lógicamente no cierran ningún debate jurídico, sino que su objetivo es mucho más modesto y, en cualquier caso, por sí solas no pueden ni deben fundamentar jurídicamente una pretensión”*. En las Reglas sobre procedimiento que publicaron en la número 12 encontramos lo siguiente: *“Se podrá*

---

<sup>38</sup> FACHAL NOGUER N, *Exoneración del pasivo insatisfecho y vivienda habitual del concursado* Blog Almacén de Derecho, 25 de mayo 2022, pág. 2.

<sup>39</sup> FACHAL NOGUER N, *Exoneración del pasivo...*, cit., pág. 2.

<sup>40</sup> Juzgado competente para conocer de los asuntos de los concursos de las personas físicas no empresarios, es decir, del deudor consumidor.

<sup>41</sup> MUÑOZ MOLINA, A., *“El arte de no pagar las Deudas”*, *Diario La Ley*, 2020, núm. 9584, 2 de marzo de 2020, Sección Cuestiones de práctica concursal, pág. 4; GARCÍA VILLARUBIA, M., *La Vivienda habitual y Exoneración del Pasivo insatisfecho*, *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, 2022, núm. 109, pág. 2 <https://www.uria.com/es/publicaciones/8004-la-vivienda-habitual-y-la-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho>

*valorar que no sea necesario, para acordar la exoneración que los bienes y derechos sujetos al pago de créditos con privilegio especial sean objeto de realización siempre y cuando conste que se está ateniendo a su pago con cargo a la masa, que se pueden abonar todos los créditos contra la masa y que el valor de la garantía es superior al valor razonable del bien sobre el que está constituido la garantía”.*

Realmente en esta regla no se menciona expresamente la vivienda habitual, pero está bastante claro que se referían a ella. De hecho, fueron los propios Jueces de Barcelona los pioneros en excluirla de la liquidación, en la SAP de Barcelona, Sección 15ª, núm. 584/2019, de 29 de marzo de 2019, argumentando en su FJ4º lo siguiente: *“(…) Lógicamente, el hecho de que nuestro Ordenamiento Jurídico contemple la realización de la vivienda habitual, tanto en la ejecución individual como en la colectiva, no vulnera el artículo 47 de la Constitución Española, precepto dirigido a los poderes públicos, que han de promover las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Tampoco advertimos que ello infrinja el artículo 45 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, que en modo alguno descarta la ejecución de la vivienda habitual. (...) En definitiva y como conclusión, en principio no puede excluirse la vivienda habitual de la liquidación. Hemos de advertir, además, que en el supuesto de autos no se trata de la mitad indivisa de la vivienda. Ante esta circunstancia, aunque no se haya suscitado en el recurso, no es descartable que el valor de la garantía exceda del valor del bien o que resulte previsible que la enajenación en ningún caso cubrirá el crédito hipotecario. En este supuesto hemos de recordar que tras la reforma de 2015 es preciso consignar el valor de la garantía (artículo 155.5º). Si así fuera, teniendo en cuenta que el préstamo no se ha dado por vencido y que las cuotas se están abonando puntualmente, el juez podrá autorizar, previo traslado al titular del crédito y a los demás acreedores personados, que el bien no salga a subasta. La entidad financiera titular de la garantía no se ha opuesto al recurso y seguramente estará interesado en que se mantenga vigente el crédito. La realización forzosa, por otro lado, tampoco beneficiaría al resto de acreedores. En estas circunstancias parece que lo más razonable sería descartar la enajenación, pero dichas circunstancias deben ser comprobadas por el juez del concurso a partir de los datos que obren en el procedimiento, datos que no han accedido a la segunda instancia.”*

Lo que viene a afirmar la AP de Barcelona es que contempla la posibilidad de admitir la exclusión de la vivienda en los casos en los que: 1º El valor de la garantía que grava a la vivienda exceda del propio valor que podemos entender razonable del bien. 2º Que en caso de enajenación por el valor por el que se va a realizar dicho bien sea previsible que no se va a cubrir el crédito. 3º Que el deudor esté al corriente del pago de las cuotas del préstamo hipotecario y que dicho préstamo no se haya dado por vencido.

Reitera lo expuesto en la SAP de Barcelona nº 844/2019, de 9 de mayo, en su fundamento jurídico quinto y el auto nº 11/2020, de 23 de enero.

Han sido muchos Tribunales los que han ido aplicando estas pautas, que como mera creación jurisprudencial no son una norma y tienen tanto opiniones a favor como en contra. Las opiniones en contra son claras, y prácticamente todas se basaban en la inseguridad jurídica que se podía crear en la práctica al permitir algo que de ninguna manera estaba previsto en la Ley.

Es el JM nº 13 de Madrid, en su resolución de 12 de enero de 2022, el que da los argumentos más claros con respecto a favor de la teoría de los Jueces de Barcelona, ya que expone con claridad que liquidar este tipo de bienes no beneficia a nadie.

Hay Juzgados que incluso fueron más allá, como es el caso del JM nº 1 de Oviedo, a través de un Auto de 11 de diciembre de 2019, en el que opta por excluir de la liquidación una vivienda que, a pesar de ser propiedad del deudor y ser la única que tenía, no estaba destinada a ser su vivienda habitual, sino que la tenía alquilada a una tercera persona: *“Respecto de los (créditos) privilegiados, el único potencial que nos consta sería el hipotecario que recae sobre la vivienda que el concursado tiene en propiedad, pero en régimen de alquiler, que se halla al corriente de pago. Es criterio de este juzgador que la concesión del BEPI no resulta incompatible con el mantenimiento de un bien inmueble en el patrimonio del deudor, sin necesidad de total liquidación, ya disponga del mismo como vivienda habitual, ya como aquí, para alquiler, siempre que: a) se halle la hipoteca al corriente de pago; b) el valor venal del bien sea inferior a la deuda hipotecaria viva. En tal coyuntura, vender el bien a nadie beneficia: ni al deudor, que obviamente pierde el bien; el banco acreedor, que aspira al*

*mantenimiento del contrato de préstamo; ni, en fin, a los acreedores ordinarios o subordinados, que no pueden esperar sobrante”.*

Son muchas las resoluciones que encontramos que apoyan las tesis de Barcelona, como sucede con el AAP de Zaragoza nº 48/2020, Sección 5, de 25 de mayo de 2020 (rec. 244/2020): *“En el caso concreto, el acreedor privilegiado nada ha dicho al traslado de la petición de exclusión del bien de la liquidación. Las cuotas se siguen pagando, según afirma la AC. ING no ha instado ni interesado la ejecución del bien. Ningún otro acreedor de los personados ha realizado manifestación alguna. La cuota que satisfacen para pago del préstamo hipotecario resulta previsiblemente inferior a la que deberían de pagar por un alquiler de vivienda similar (...) Por tanto, tratándose de vivienda habitual, en principio (arts. 670 y 671 LEC) la adjudicación no podría ser inferior al 70% del valor de tasación. Lo que no cubre, en absoluto, la deuda hipotecaria. Además, se trata de bienes tasados por encima de su valor de mercado, por lo que razonable es deducir que el precio ofrecido nunca cubrirá el crédito del acreedor privilegiado. Y, por ende, tampoco favorecerá, pues no hay sobrante, sino déficit, al resto de acreedores. Se dan, pues, los presupuestos para descontar de la enajenación forzosa los citados inmuebles”.*

Mismos términos utiliza el AAP de Lleida nº 235/2020, Sección 2ª, 30 de noviembre de 2020, cuando afirma que *“Estamos pues en una situación similar ya que ni ningún acreedor se ha opuesto, en especial el propio titular de la hipoteca, consta que el valor de la vivienda es inferior a la propia garantía, que se están pagando las cuotas del préstamo y que la propia administración concursal no se opone al pedimento del concursado de que se le conceda el BEPI, lo que ha de llevarlos a la estimación del recurso y la revocación del auto recurrido en el sentido de aprobar el BEPI propuesto por la concursada sin que proceda la liquidación de la vivienda habitual”.*

Idénticas opiniones emite el AAP de Valencia nº 76/2021, Sección 9ª, 18 de mayo de 2021 (rec. 609/2021): *“Dicho lo cual, la sala considera que la perspectiva desde la que debe afrontarse la decisión judicial (no discutida la buena fe de la persona natural concursada-a que se refiere el artículo 487- ni la satisfacción de los créditos contra la masa), es la de tener en cuenta que, aun cuando no se ha satisfecho en su integridad el crédito privilegiado, el mismo no está vencido dado que se vienen*

*satisfaciendo las cuotas – de manera que se está al corriente en su pago- no siéndole exigible a la deudora el abono anticipado de las pendientes, máxime cuando el propio acreedor privilegiado- que quedó al margen de la liquidación- ha reconocido este extremo (y su posibilidad de ejecutar su derecho si el incumplimiento se produjera), no se ha opuesto a la concesión del beneficio y no se ha mostrado contraria a la estimación del recurso de apelación”.*

Misma idea traslada el auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz, nº 117/2021, de 7 de mayo: *“la vivienda de los concursados no ha sido liquidada en sede concursal, considerando esta juzgadora que es preferible no incluir dicho crédito en el plan de pagos porque el impago del mismo excluiría la posibilidad de que los concursados se acogieran al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, mientras que el derecho de crédito del acreedor privilegiado queda garantizado con la posibilidad de ejecutar la hipoteca en el caso de que dejen de pagarse las cuotas correspondientes a dicho crédito, es decir es preferible en este caso, no regulado específicamente en el TRLC, dejar el crédito privilegiado especial al margen de la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. De esta forma, en el caso de que los concursados cumplan con el plan de pagos, la exoneración definitiva en ningún caso se extenderá a la parte del crédito privilegiado que aun reste por pagar, sin perjuicio de que el impago de las cuotas hipotecarias pueda a su vez posibilitar la ejecución de la hipoteca sin que se vea afectada la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en caso de cumplimiento del plan de pagos”.*

Al final, no dejan de ser sentencias de AP, por lo que también hay múltiples sentencias que se pronuncian en otros términos. Lo que llama la atención es que nuestro TS no se haya pronunciado al respecto. No obstante, esta construcción jurisprudencial ha sido sometida a duras críticas por un amplio sector de la doctrina, ya que se entiende que esto no sería más que una construcción *contra legem*, en cuanto contraviene o contradice la exigencia de liquidación en el TRLC<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> HERBOSA MARTÍNEZ, I. *El concurso y la conservación de la empresa: debates sobre nuestra inminente nueva ley concursal*, Navarra, 2022, Aranzadi, pág. 458.

El debate gira en torno a si verdaderamente la exclusión de la vivienda creada por la jurisprudencia puede ajustarse a nuestra regulación legal o no. Lo que se ha intentado es esclarecer cuál sería la base legal para que, una vez que se abra la fase de liquidación, podamos excluir la realización de cierto tipo de viviendas, es decir, cuando éstas se encuentren gravadas con una garantía real que supere el valor del bien<sup>43</sup>.

Gran parte de la doctrina fundamenta esta cuestión en el antiguo art. 430.2<sup>44</sup> el cual establece la posibilidad de intercambiar la liquidación del bien por el pago al acreedor con privilegio. Pero debe estar justificado el hecho de que no se realice el bien, es decir, lo que se debe pretender es que se maximice el valor de ese bien en beneficio de todos los acreedores, y a su vez, que el acreedor solo cobre con cargo a la masa hasta el importe del privilegio especial.

En contra se ha entendido que esto solo sería aplicable a aquellos bienes necesarios para el ejercicio de la actividad profesional o empresarial. Bien es cierto que la vivienda no podría encajar en este supuesto, pero está claro que su realización implicaría tener que sustituir las necesidades de vivienda del deudor, con la consiguiente detracción de recursos para las deudas que tiene que cumplir aquél, incluso poniendo en tela de juicio el cumplimiento del plan<sup>45</sup>. Realmente no debemos olvidarnos de que la vivienda no se trata en ningún momento como un bien inembargable<sup>46</sup>. Por consiguiente, no hay una premisa legal que permita como tal

---

<sup>43</sup> HERBOSA MARTÍNEZ, I. *El concurso...*, cit., pág. 459.

<sup>44</sup> "No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en tanto se encuentren paralizadas las ejecuciones de garantías reales y el ejercicio de acciones de recuperación asimiladas o subsista la suspensión de las ejecuciones iniciadas antes de la declaración de concurso, la administración concursal podrá comunicar a los titulares de estos créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos. Comunicada esta opción, la administración concursal habrá de satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa y en cuantía que no exceda del valor de la garantía conforme figura en la lista de acreedores. En caso de incumplimiento, se realizarán los bienes y derechos afectos para satisfacer los créditos con privilegio especial conforme a lo dispuesto en el apartado siguiente".

<sup>45</sup> Cfr. HERBOSA MARTÍNEZ, I. *El concurso...*, cit., págs. 459-461.

<sup>46</sup> Nuestra LEC diferencia dos tipos de bienes inembargables. Por un lado, los del art. 605, bienes absolutamente inembargables. Por otro, los del art. 606, bienes inembargables del ejecutado. En ninguno de estos artículos encontramos referencia alguna sobre la imposibilidad de embargar la vivienda habitual, por lo que se entiende como un bien perfectamente embargable.

excluir la vivienda del inventario, ya que claramente ésta forma parte de la masa activa del deudor<sup>47</sup>.

#### **4.4.2 Escenario actual**

Como se ha abordado en el apartado correspondiente a la modificación del TRLC, actualmente se distinguen dos modalidades de exoneración diferentes. La exoneración con sujeción a un plan de pagos sin liquidación de la masa activa y la modalidad de exoneración con liquidación de la masa activa. A lo que se puede añadir una tercera modalidad referente a los concursos sin masa. Entender esta distinción es muy importante ya que el deudor puede optar por una modalidad o por otra y habrá que valorar las circunstancias concretas de cada caso para poder aconsejar a un cliente un modelo de exoneración u otro. Con respecto al tema que nos ocupa de la vivienda, también es importante de cara a dar una respuesta jurídica y fundada a la pregunta del cliente que entra al despacho pensando si va a poder salvar o no su vivienda. Por ello, vamos a abordar el asunto, diferenciando según la modalidad de exoneración por la que nos decantemos.

##### ***4.4.2.1 Exoneración con sujeción a un plan de pagos sin liquidación***

Primero, vamos a analizar la modalidad de exoneración con sujeción a un plan de pagos sin necesidad de liquidación de la masa activa. Recordamos que en la Exposición de Motivos de la Ley 16/2022 ya se menciona la posibilidad de que el deudor conserve la vivienda habitual si opta por esta modalidad de exoneración. Parece claro, además, que el legislador da más valor a esta modalidad, ya que es la que cuenta con más artículos y una regulación a priori más clara.

Esta modalidad de exoneración sujeta a un plan de pagos es totalmente diferente al plan de pagos que regía en la regulación anterior. Ahora el plan no incluye los créditos no exonerables y la duración que se prevé para el plan es diferente si tenemos en cuenta la realización o no de la vivienda. Art. 497: “1. *La duración del plan de pagos será, con carácter general, de tres años. 2. La duración del plan de pagos será de cinco años en los siguientes casos: 1.º Cuando no se realice la*

---

<sup>47</sup> Vid. HERBOSA MARTÍNEZ, I. *El concurso...*, cit., pág. 461.

*vivienda habitual del deudor y, cuando corresponda, de su familia. 2.º Cuando el importe de los pagos dependa exclusiva o fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor”.*

Es decir, se reconoce expresamente la posibilidad de que no se realice la vivienda habitual del deudor, en cuyo caso se amplía el plazo de duración del plan de pagos<sup>48</sup>.

Parece bastante clara la cuestión y es que en este tipo de exoneraciones el legislador lo que ha previsto es que el deudor obtenga la exoneración sin que se pierda su vivienda habitual.

Ahora bien, esta regulación suscita una serie de dudas relacionadas con el hecho de que ahora la Ley prevé que va a haber una serie de deudas que no van a ser exonerables nunca. Por tanto, estos acreedores que tienen una deuda no exonerable ¿podrían llegar a solicitar la ejecución de esa vivienda con el fin de cobrar su deuda? En principio, habría que suponer que sí, dado que la ley no menciona expresamente que esto no sea posible. Siguiendo por tanto la tónica habitual en estos asuntos, lo único que podemos hacer es esperar a ver qué dictan los Juzgados y Tribunales.

Es decir, sí el artículo 499.2 TRLC establece que los acreedores de deuda no exonerable pueden ejercitar las acciones declarativas y ejecutivas ante el Juez del concurso por el trámite concursal, ¿se podría mantener la vivienda habitual? ¿está protegida frente a la acción de estos acreedores durante la duración del plan de pagos de 5 años?<sup>49</sup>. A mi juicio, y como ya he mencionado, la Ley no lo contempla expresamente. Pero considero que, si el legislador lo que ha pretendido desde el principio es proteger la vivienda habitual del concursado, no tendría demasiado

---

<sup>48</sup> Previsión dispuesta en el art. 23.3 de la Directiva 2019/1023 de reestructuración e insolvencia : “como excepción a lo dispuesto en el artículo 21 (exoneración en tres años), los Estados miembros podrán prever unos plazos de exoneración más largos en los casos en que: a) una autoridad judicial o administrativa apruebe u ordene medidas cautelares para salvaguardar la residencia principal del empresario insolvente y, cuando corresponda, de su familia, o los activos esenciales para que el empresario pueda continuar su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional o b) no se ejecute la vivienda principal del empresario insolvente, y cuando corresponda, de su familia”.

<sup>49</sup> ESCOLÁ BESORA M<sup>a</sup> E., “La Exoneración con Liquidación de la Masa activa. La Posición de la Vivienda habitual”, en *La Ley Insolvencia*, 2022, núm. 13 (julio-septiembre), pág. 5.

sentido que no la protegiera de la ejecución de este tipo de acreedores durante el plazo de 5 años que dura el plan de pagos. Sería un sinsentido ya que al final el deudor acabaría perdiendo la vivienda sí o sí. Además, siguiendo los mismos criterios que los Jueces de Barcelona en origen, ejecutar esta vivienda tampoco sería satisfactorio para este tipo de acreedores por lo que considero que la vivienda debe estar protegida.

Aunque como crítica al legislador y al régimen jurídico dispuesto, la regulación debería de haber sido más precisa y haber previsto y regulado este tipo de cuestiones correctamente, ya que la inseguridad jurídica que crea ahora es enorme. No hay jurisprudencia, no hay otros casos en los que poder basarse. Aquí los primeros se la van a jugar y nunca mejor dicho, ya que habrá que esperar a ver qué sucede cuando en algún trámite de exoneración por esta vía algún acreedor de deuda exonerable solicite la ejecución de vivienda.

#### ***4.4.2.2 Exoneración con liquidación***

Ahora, hay que analizar lo que sucede en caso de acudir a la exoneración por la vía de la liquidación de la masa activa, modalidad que aparece regulada en los arts. 501 y 502. Si hacemos una lectura detallada de ambos artículos, observamos que nada dicen sobre la vivienda habitual, algo que a mi juicio suscitará muchos problemas, ya que al no haber mención expresa a esta cuestión lo único que ha generado el legislador es inseguridad jurídica.

Hay dos grandes posturas para resolver esta cuestión. La primera gira en torno a la idea de que, si el legislador en la anterior modalidad de exoneración ha previsto expresamente que la vivienda puede salvarse al permitir la exoneración sin su realización, parece obvio que si hubiera querido también habría protegido la vivienda en esta modalidad de liquidación. Por lo que, al no hacerlo así, se entiende que la voluntad expresa del legislador es que solo conserve su vivienda en la otra modalidad, exigiéndose, por tanto, en este caso la liquidación de todos los bienes que obren en poder del deudor concursado<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Opinión compartida por FACHAL NOGUER, N., “Exoneración del Pasivo insatisfecho y Vivienda habitual del concursado”, en AA.VV., Conclusiones del Grupo de Trabajo Proyecto de Ley de Reforma del TRLC, *FIDE*, pág. 110 y CUENA CASAS, M., “Ejecuciones hipotecarias y

La segunda postura, entre la que me encuentro, es la que se basa en el hecho de que por mucho que el legislador no mencione la vivienda habitual eso no significa que no pueda ser excluida de la liquidación, tal y como se venía haciendo hasta ahora, manteniendo los criterios jurisprudenciales que hemos expuesto anteriormente. Como señala M<sup>a</sup> Elisa Escolá Besora, la circunstancia de que el legislador haya previsto expresamente la protección de la vivienda habitual, hipotecada o no, en la exoneración mediante plan de pagos, no representa ningún obstáculo para permitir la conservación de la vivienda habitual hipotecada en la modalidad de exoneración con liquidación de masa activa si las cuotas hipotecarias están al día y el valor de la vivienda es inferior al valor de la garantía, habida cuenta que su ejecución no beneficiaría a nadie, ni al acreedor hipotecario, ni al resto de acreedores ni mucho menos al deudor concursado que desea su conservación. Si las cuotas hipotecarias no están al día, entonces sí es preferible que se ejecute la vivienda habitual, porque una vez entregado lo obtenido con la enajenación al acreedor con garantía real, la deuda remanente será exonerada, de conformidad con lo previsto en el art. 489.1.8<sup>o</sup> TRLC en relación con el art. 492 TRLC<sup>51</sup>.

#### **4.4.2.3 Concurso sin masa**

Ya se ha mencionado en varias ocasiones en este trabajo que realmente no existen dos vías para la exoneración, que son tres, ya que la Ley contempla un procedimiento para el denominado “concurso sin masa”.

Cabe señalar que el concurso sin masa (regulado en los arts. 37 bis a 37 quinquis TRLC)<sup>52</sup> es aquel concurso en el que la situación del concursado se encuentre en alguno de los supuestos que menciona el art. 37 bis: “a) *El concursado carezca de bienes y derechos que sean legalmente embargables.* b) *El coste de realización de los bienes y derechos del concursado fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal.* c) *Los bienes y derechos del concursado libres de cargas fueran de valor inferior al previsible coste del*

---

Acceso al Régimen de Segunda Oportunidad en caso de Concurso sin Masa activa”, en *Blog Hay Derecho*, de 6 de septiembre de 2022.

<sup>51</sup> ESCOLÁ BESORA M<sup>a</sup> E., “La Exoneración con Liquidación...”, cit. pág. 8.

<sup>52</sup> Se añade por el art. único.15 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

*procedimiento. d) Los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos”.*

Realmente aquí estamos hablando del hecho de que previa solicitud del concurso el deudor se encuentre en esta situación, es decir, la insuficiencia de masa activa se manifiesta desde el inicio del procedimiento concursal. Pero la Ley regula otra situación de concurso sin masa que se daría cuando se produzca una insuficiencia para el pago de los créditos contra la masa en los arts. 249 y 250. Esta última sería una situación sobrevenida en el proceso y que no existe desde el origen. La normativa parece tratar de forma diferente en su regulación estas dos situaciones. Realmente nos vamos a centrar en la primera de las situaciones.

Llama la atención de este régimen el papel preponderante que tienen ciertos acreedores en la solicitud de nombramiento de administrador concursal *“En el caso de que, dentro de plazo, acreedor o acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo formularan solicitud de nombramiento de administrador concursal para que emita el informe a que se refiere el artículo anterior, el juez, mediante auto, procederá al nombramiento para que, en el plazo de un mes a contar desde la aceptación, emita el informe solicitado. En el mismo auto fijará la retribución del administrador por la emisión del informe encomendado, cuya satisfacción corresponderá al acreedor o acreedores que lo hubieran solicitado.”* (Art. 37.1 quarter).

Antes de que se produjera la reforma para solicitar la exoneración del concurso sin masa había que liquidar previamente el patrimonio, esto aparecía en el anterior art. 472 (ahora derogado) *“1. Si el concursado fuera persona natural, el juez, en el mismo auto que acuerde la conclusión, designará un administrador concursal que deberá liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa siguiendo el orden establecido en esta ley para el supuesto de insuficiencia de masa. 2. Una vez comunicada al juzgado la finalización de la liquidación, el deudor, dentro de los quince días siguientes, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso, siendo de aplicación la tramitación, los requisitos y los efectos establecidos en esta ley”.*

Tras la reforma este procedimiento ha cambiado radicalmente, como vemos en el art. 37 ter , *“Si de la solicitud de declaración de concurso y de los documentos que la acompañen resultare que el deudor se encuentra en cualquiera de las situaciones a que se refiere el artículo anterior, el juez dictará auto declarando el concurso de acreedores, con expresión del pasivo que resulte de la documentación, sin más pronunciamientos, ordenando la remisión telemática al «Boletín Oficial del Estado» para su publicación en el suplemento del tablón edictal judicial único y la publicación en el Registro público concursal con llamamiento al acreedor o a los acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo”*. Es decir, es suficiente con que se cumpla alguno de los supuestos enumerados en el nuevo art. 37 bis para que directamente se dicte auto de declaración del concurso sin masa por parte del Juez. Después de que esto suceda se da traslado a los acreedores del deudor concursado que representen al menos el 5% para que *“en el plazo de quince días a contar del siguiente a la publicación del edicto, puedan solicitar el nombramiento de un administrador concursal”*. (art. 37 ter). Es decir, la Ley no faculta al Juez para que de oficio nombre a un administrador concursal, deja este poder a los acreedores. El problema reside en que si los acreedores no solicitan el nombramiento del administrador concursal el concurso puede finalizar sin ni si quiera haberse abierto la fase de liquidación y cuando se solicite exoneración del pasivo puede haberse dejado por ese motivo una serie de bienes sin liquidar y sin haber abierto calificación concursal.

Ahora hay que valorar con respecto a la vivienda hipotecada qué sucederá en los casos del concurso sin masa. Por un lado, la respuesta parece bastante sencilla, si los acreedores no han solicitado administrador concursal y el concurso ha finalizado sin liquidación por este motivo, la vivienda claramente no ha entrado en juego por la propia inacción de los acreedores. Ahora bien, hay una segunda opción, que es tener en cuenta la posibilidad de no ejecutar la hipoteca y a su vez aplicar el 492 bis reestructurando la deuda hipotecaria. Al final esta sería la mejor solución para el deudor, continúa con su vivienda, consigue incluso exonerar la deuda hipotecaria y además se queda con los bienes embargables. Parece que lo mejor es llegar al concurso sin masa, ya que el deudor escapa de todo y los acreedores que no estuvieron atentos y no pidieron administrador concursal no les queda otra que

“aguantarse”, y el Juez se ha convertido en un ser inerte sin posibilidad de hacer nada en esta situación, ya que la facultad era única y exclusiva de los acreedores<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> CUENA CASAS, M., “Ejecuciones hipotecarias...”, cit., pág. 4.

## 5 REFLEXIÓN FINAL

Me gustaría antes de emitir las conclusiones de este dictamen hacer un poco de crítica sobre lo que sucede con la vivienda habitual. La regulación ha sido pobre desde el origen como ya se ha expuesto, y las pautas de los Jueces de lo Mercantil de Barcelona, a mi juicio, son muy acertadas. El problema real es que no son norma, y aunque haya Juzgados que como se ha visto lo han venido aplicando no genera la seguridad jurídica que se necesita en este tipo de casos.

Es una pena que, viendo de dónde partíamos, el legislador no se haya tomado en serio la transposición y no haya regulado correctamente, otra vez, el régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho en relación con la vivienda. No logra ser claro ni el supuesto en que parece que expresamente quiere que se salve la vivienda. Ya ni hablar del resto de supuestos en los que vuelve a dejar la vivienda desamparada y a los Jueces de nuevo con el problema de ver cómo resolver estos casos. A mi juicio, en todos los supuestos, van a seguir aplicándose los criterios marcados por los Jueces de Barcelona porque sigue siendo la solución más lógica y acertada.

Esto no quita para que debamos hacer una crítica al legislador que debería prestar más atención cuando realiza una reforma de tal magnitud y no debería volver a dejar las mismas lagunas y vacíos que existían antes. Más aún, cuando los propios operadores jurídicos venían creando su doctrina y jurisprudencia sobre este asunto. No podemos decir que el legislador no contaba con la información del problema que existía en la práctica con la vivienda habitual, ni que tampoco sepa cómo solucionarlo, porque las pautas están ahí.

Además, voy a atreverme a ir un paso más allá en esta reflexión. En el mundo en el que vivimos, ya no solo necesitamos la vivienda habitual para poder “sobrevivir”. De hecho, en nuestro país, ya no existe la cultura de comprar viviendas, y la gran mayoría están de alquiler. Hay muchos deudores persona física cuyo medio de trabajo y lo que tienen a su nombre es el vehículo, es su bien máspreciado. ¿Qué pasa con este tipo de deudores? ¿Liquidamos su coche? Se quedarían sin medio de transporte, no podrían continuar desarrollando su trabajo, los coches pierden valor enseguida y podríamos aplicar las mismas tesis que en Barcelona, no beneficia a

nadie. Igual la normativa debería ampliar su campo y estar a la realidad social. En mismos términos puedo pronunciarme sobre los locales de negocio.

En conclusión, a mi modo de ver, el régimen actual sigue quedándose un paso atrás, y no contempla de forma clara que es lo que pretende el legislador en relación con la vivienda en cada una de las modalidades de exoneración.

## 6 RESOLUCION DEL CASO

Tras el estudio del asunto a nivel jurídico, paso a emitir un informe de resolución del caso planteado por nuestro cliente Don Roberto Huidobro.

En primer lugar, hay que señalar que al tratarse de un empresario persona física sí puede solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho. Ahora bien, hay que verificar que nuestro cliente cumple los nuevos requisitos de la buena fe, es decir, que no incurra en ninguna de las excepciones que se tipifican en el artículo 487 del TRLC. Como hemos visto en el supuesto planteado, no ha sido condenado en sentencia firme por ninguno de los delitos descritos, tampoco ha sido sancionado por resolución administrativa firme. Su procedimiento concursal ha finalizado sin que se califique el mismo como culpable, tampoco ha incumplido el deber de colaboración en el concurso ni ha proporcionado información falsa. Además, no está incurso en causa de prohibición, puesto que Don Roberto nunca ha solicitado anteriormente el concurso ni la exoneración del pasivo insatisfecho. Por tanto, vemos que los requisitos para presentar la solicitud los cumple.

Desde nuestro despacho le aconsejaríamos que solicitara la exoneración. Teniendo en cuenta además que a nuestro cliente lo que más le preocupa es no perder su vivienda, le recomendaríamos que optara por la vía de la exoneración con sujeción a un plan de pagos sin previa liquidación de la masa activa.

Habría que explicarle que es la situación más beneficiosa para él porque a priori es la que más seguridad jurídica otorga a la vivienda habitual, dentro de la incertidumbre con la que todavía contamos. El plan de pagos duraría por este motivo cinco años, precisamente por no realizar la vivienda habitual -art. 497.2.1º-, y habría que presentar un plan con el contenido que marca el art. 496.

Debemos establecer cuáles son los recursos previstos para el cumplimiento del plan. En principio, como hemos visto, parece que nuestro cliente ha encontrado un trabajo que le va a ir permitiendo poco a poco ir pagando sus deudas no exonerables y cumplir con el plan. También debemos informar al cliente sobre el recorrido judicial de esta cuestión, y es que una vez que solicitemos la exoneración será el LAJ el encargado de dar traslado del plan de pagos a los acreedores para que éstos puedan alegar lo que estimen oportuno. Presentada toda la documentación, el

Juez aceptará o no la exoneración valorando la concurrencia de los presupuestos y requisitos necesarios para su concesión.

Tiene que quedar claro a nuestro cliente Don Roberto que la extensión de la exoneración sólo va a cubrir la parte del pasivo exonerable que, conforme al plan, vaya a quedar insatisfecha (art. 499 TRLC). Deberíamos hacer por tanto un estudio en profundidad con las deudas que tiene Don Roberto y ver cuáles sí son exonerables y cuáles no. Pero, dado que su principal inquietud es la vivienda, dejaremos esta cuestión para otras reuniones con el cliente.

A pesar del consejo inicial de solicitar la exoneración por la modalidad de plan de pagos sin liquidación, en la medida en que la opción final debe ser siempre consensuada por nuestro cliente, hay que argumentarle que en cuestión de vivienda es la modalidad más beneficiosa. Le explicaríamos al cliente que la situación anterior a la reforma con respecto a la vivienda era compleja, ya que las normas nada mencionaban sobre la posibilidad de salvar de la liquidación la vivienda habitual. Anteriormente, para poder exonerar había que liquidar el patrimonio, por lo que las posibilidades de perder la vivienda eran altas. Fueron los Jueces de Barcelona los que empezaron a resolver esta cuestión estableciendo que la vivienda podría ser excluida de la liquidación si se cumplen los siguientes requisitos: 1º Que el valor de la garantía por la que está gravada dicha vivienda exceda del propio valor del bien. 2º Que sí se produjera la enajenación de la vivienda, el valor de realización se entienda que no va a cubrir el crédito. 3º Que el deudor tiene que encontrarse al corriente de pago de las cuotas del préstamo hipotecario, y que el mismo, no se haya dado por vencido. Esto se fundamenta en que si liquidáramos la vivienda con estas circunstancias no beneficiaría a ninguna de las partes. Pero esto era una solución jurisprudencial que no tenía una certeza normativa absoluta.

Ahora, tras el cambio de régimen jurídico, al que va a poder acogerse nuestro cliente ya que va a solicitar la exoneración en diciembre cuando ya ha entrado en vigor la modificación del TRLC de septiembre, hay tres formas de solicitar la exoneración. A través de la modalidad prevista para el concurso sin masa, que no es el caso de nuestro cliente, puesto que sí que cuenta con masa activa suficiente para atender el pago de los créditos contra la masa. Otra, a través de la sujeción a un plan de pagos sin liquidación, que es la que recomendamos puesto que da mayor

seguridad a la vivienda, ya que, por primera vez, nuestro legislador establece de forma expresa la posibilidad de dejar al margen de la liquidación la vivienda y que el deudor pueda conservarla. Habría que exponerle al cliente las dudas que surgen no obstante en torno a la eventual ejecución de la vivienda por parte de los acreedores de deuda no exonerable, pero con respecto a esto, la opinión jurídica que se debe ofrecer es que la vivienda por mero sentido común va a estar protegida siempre. No tendría ningún sentido y resultaría contrario al propósito de esta modalidad de exoneración que no lo estuviera y perdiera al final la vivienda por la ejecución de los créditos no exonerables. Como abogada defenderíamos esta interpretación teleológica ante cualquier acreedor de deuda no exonerable que decida ejecutar la vivienda. Pero, como todo, actualmente, dado que no hay casos similares todavía, la inseguridad jurídica está latente.

La última modalidad sería la exoneración con liquidación de la masa activa, totalmente desaconsejada. Al ser una modalidad que exige la previa liquidación de todo el patrimonio del concursado, y en la que el legislador además no ha previsto expresamente la exclusión de la vivienda de esa liquidación, se antoja difícil a simple vista evitar su realización. Por tanto, nuestro cliente podría perder la vivienda si opta por esta modalidad. Hay argumentos, no obstante, para defender también su exclusión de la liquidación, ya que parte de la doctrina entiende que a priori no debería haber problemas para aplicar las teorías de los Jueces de Barcelona en esta modalidad. Sin embargo, al no haber todavía casos en los que basarse, sería aventurarse a una situación en la que probablemente nuestro cliente perdería la vivienda. Además, hay que tener en cuenta que ahora el legislador prevé una modalidad en la que es posible la conservación de la vivienda, por lo que puede resultar más complicado defender la exclusión de la vivienda también en esta modalidad, como sucedía bajo la regulación anterior.

Por tanto, ¿va a conservar nuestro cliente la vivienda? Me atrevería a aventurar que efectivamente nuestro cliente va a poder solicitar la exoneración con sujeción a un plan de pagos sin liquidación, y que por tanto va a conservar su casa. A pesar de los problemas que surgen con los acreedores de deuda no exonerable, yo abogo por la protección absoluta de la vivienda durante la vigencia del plan de pagos.

## **7 CONCLUSIONES**

### **PRIMERA**

La exoneración del pasivo insatisfecho es un mecanismo legal que permite a los deudores persona física (empresario y consumidor) que se encuentren en un concurso de acreedores liberarse de una serie de deudas. No es más que el perdón de aquellas deudas exonerables. Existen una serie de deudas tasadas en el art. 489 TRLC que se consideran deudas no exonerables y que nunca se van a exonerar a través de este mecanismo. En su origen se le configuraba como un beneficio -BEPI-, pero tras la reforma operada en septiembre se le ha desprovisto de esta condición y se considera que es un Derecho de los deudores, constituyendo una excepción ex lege al principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 CC.

### **SEGUNDA**

La exoneración del pasivo insatisfecho se regula por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización, que modificó el art. 178.2 de la LC. En virtud del RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, se introduce un nuevo artículo 178 bis para regular este mecanismo, siendo objeto a su vez de ligeros retoques tras su conversión posterior en Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. No es hasta el año 2020, con la promulgación del RDL 1/2020, de 5 de mayo por el que se aprueba el TRLC, cuando ya podemos hablar de un sistema más depurado de exoneración propiamente dicho.

### **TERCERA**

Durante la vigencia del TRLC existían dos vías para acceder a la obtención del denominado hasta ese momento beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. El régimen general, que exigía la previa satisfacción por parte del deudor de unas determinadas categorías de créditos -créditos contra la masa y privilegiados fundamentalmente-. Y un régimen especial, fundado en la sujeción del deudor a un

plan de pagos para la satisfacción de los citados créditos durante un plazo de cinco años. Los presupuestos necesarios para acceder eran la condición de buena fe del deudor persona natural y la finalización de la liquidación o insuficiencia de la masa activa.

#### **CUARTA**

Con la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del TRLC se ha modificado totalmente el régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho tal y como lo veníamos conociendo. Se han establecido dos modalidades de exoneración totalmente novedosas. Por un lado, la exoneración con sujeción a un plan de pagos sin previa liquidación, y, por otro, la exoneración con liquidación de la masa activa. A su vez, podemos entender que existe una tercera modalidad de exoneración, que es la que se va a aplicar a los concursos sin masa, en los que puede darse la circunstancia de que no se abra la liquidación y no exista plan de pagos. Una de las cosas que más llama la atención de la reforma es que los requisitos para poder considerarse deudor de buena fe han aumentado enormemente. Ahora parece mucho más difícil acceder a la exoneración.

#### **QUINTA**

Por vivienda habitual debemos entender aquel domicilio en el cual reside el deudor concursado. Puede ser que sea suya en propiedad o bien que este gravada por una hipoteca. En relación con los concursos de acreedores la vivienda puede sufrir tres tipos de situaciones: 1º Que el deudor la pierda. 2º Que la vivienda se le entregue a un acreedor como dación en pago. 3º Que el deudor concursado conserve su vivienda. Es entorno a esta última situación en lo que se centra este dictamen jurídico. Conservar la vivienda es una situación que nunca ha estado clara y ha sido objeto de una gran controversia.

#### **SEXTA**

En principio, tanto bajo la regulación establecida en la LC como en el TRLC, la vivienda no estaba protegida de la liquidación para solicitar la exoneración. La Ley establecía de forma clara que para poder solicitar el BEPI había que liquidar con carácter previo todo el patrimonio del concursado y en ningún momento la ley exceptuaba a la vivienda. Los pioneros en intentar proteger a la vivienda habitual

del deudor concursal fueron los Jueces de lo Mercantil del JPI nº 50 de Barcelona, en su reunión de 15 de junio de 2016. A partir de este momento fueron múltiples las Sentencias que excluían de la liquidación a la vivienda habitual del deudor sí se cumplían los siguientes requisitos: 1º Que el valor de la garantía por la que está gravada dicha vivienda exceda del propio valor del bien. 2º Que sí se produjera la enajenación de la vivienda, el valor de realización se entiende que no va a cubrir el crédito. 3º Que el deudor tiene que encontrarse al corriente de pago de las cuotas del préstamo hipotecario, y que el mismo, no se haya dado por vencido. Esto se fundamenta en que sí liquidamos la vivienda en estas condiciones no va a beneficiar a nadie, ni a los acreedores, ni al deudor. Se trataba, sin embargo, de una decisión judicial sin un apoyo normativo expreso y respecto a la cual el propio TS ni siquiera se ha pronunciado. Además, no estaba exenta de polémica puesto que muchas otras Audiencias y gran parte de la doctrina consideraban que excluir de la liquidación a la vivienda bajo estas premisas no es más que interpretación *contra legem*, que en último término podría terminar por perjudicar al propio deudor que se pretende proteger en caso de que el acreedor hipotecario ejecute la hipoteca tras la conclusión del concurso, al dejar este crédito al margen de la exoneración.

### **SÉPTIMA**

Con la entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del TRLC, se ha establecido por primera vez un régimen legal para que el deudor pueda conservar su vivienda habitual. En la modalidad de exoneración con sujeción a un plan de pagos sin previa liquidación, se establece de forma expresa la posibilidad de que el deudor conserve su vivienda habitual. En estos casos no sólo no hay necesidad de previa liquidación para poder solicitar la exoneración, sino que además el plazo de duración del plan de pagos se amplía a cinco años. Ahora bien, la regulación actual continúa suscitando sin embargo una serie de dudas alrededor de esta cuestión. En este sentido, la Ley prevé que va a haber una serie de deudas que no van a ser exonerables nunca. Por tanto, estos acreedores que tienen una deuda no exonerable podrían a priori solicitar la ejecución de la vivienda al permitirles realizar ejecuciones judiciales y extrajudiciales sobre el patrimonio del concursado sin establecer ninguna excepción en relación con la vivienda habitual. El legislador no ha regulado esta cuestión de forma clara y consecuente con los objetivos

perseguidos con la previsión de esta modalidad de exoneración, desprotegiendo la vivienda en atención al tenor literal de la norma de este tipo de ejecuciones, que sólo podría evitarse con una interpretación teleológica y sistemática de la nueva regulación. Habrá que esperar, no obstante, a que sean los tribunales los que se pronuncien al respecto para proporcionar una seguridad jurídica que una vez más nos niega el legislador a pesar de sus loables propósitos.

## OCTAVA

A pesar de la aparente seguridad jurídica que se le ha otorgado a la situación de la vivienda en el supuesto de exoneración del pasivo insatisfecho con sujeción a un plan de pagos, la controversia resulta aún mucho menos clara en la otra modalidad de exoneración con liquidación. No en vano, en estos casos se exige de forma expresa la previa liquidación del patrimonio del concursado y nada se dice acerca de si se puede dejar la vivienda al margen de esa liquidación. Aunque hay cierto sector de la doctrina que considera que nada impide continuar aplicando los mismos criterios establecidos con este propósito por los jueces de Barcelona bajo la vigencia de la regulación anterior, en la que se exigía con carácter general la previa liquidación del patrimonio, lo cierto es que se antoja más difícil defender esta posición. La específica previsión ahora de una modalidad de exoneración en la que se contempla de forma expresa la posibilidad de conservación de la vivienda, a pesar de su deficiente regulación en este punto, constituye un argumento contrario a esta posibilidad. Aun así, a pesar de la literalidad de la norma que exige la liquidación y de la existencia de una modalidad *ad hoc* en la que se excluye la vivienda, resulta evidente que su realización en las situaciones tipificadas por los jueces de Barcelona sigue sin beneficiar a nadie, ni al acreedor hipotecario ni al resto de acreedores ni por supuesto al deudor, razón más que suficiente para poder mantener su aplicación. Sin embargo, una vez más, la cuestión se sitúa en el margen de la interpretación judicial en detrimento de todos los intereses afectados y de la coherencia normativa.

## 8 BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

- AHEDO PEÑA. O., “El Beneficio de la Exoneración del Pasivo insatisfecho”, en *Revista de Consumo y Empresa*, 13 de febrero de 2021, VLEX.
- CUENA CASAS, M., “Ejecuciones hipotecarias y Acceso al Régimen de Segunda Oportunidad en caso de Concurso sin Masa activa”, en *Blog Hay Derecho*, de 6 de septiembre de 2022.
- ESCOLÁ BESORA M<sup>a</sup> E., “La Exoneración con Liquidación de la Masa activa. La Posición de la Vivienda habitual”, en *La Ley Insolvencia*, 2022, núm. 13 (julio-septiembre).
- FACHAL NOGUER N, “Exoneración del pasivo insatisfecho y vivienda habitual del concursado”, en *Blog Almacén de Derecho*, 25 de mayo de 2022.
- FACHAL NOGUER, N., “Exoneración del Pasivo insatisfecho y Vivienda habitual del concursado”, en AA.VV., *Conclusiones del Grupo de Trabajo Proyecto de Ley de Reforma del TRLC, FIDE*.
- FIDALGO GALLARDO C., “Un Laberinto, un Trampantojo... y una Trampa. En torno a la Reforma de la Segunda Oportunidad con ocasión de la Transposición de la Directiva 2019/1023”, *Diario La Ley*, 2022, núm. 10052, 20 de abril de 2022, Sección Doctrina.
- GARCÍA VILLARUBIA, M., “La Vivienda habitual y Exoneración del Pasivo insatisfecho”, en *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, 2022, núm. 109 <https://www.uria.com/es/publicaciones/8004-la-vivienda-habitual-y-la-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho>
- GARRIGUES WEB. 15 claves para entender el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal. Comentario, 8 de mayo de 2020. <https://www.garrigues.com/es/ES/noticia/15-claves-entender-nuevo-texto-refundido-ley-concursal>
- HERBOSA MARTÍNEZ, I. *El concurso y la conservación de la empresa: debates sobre nuestra inminente nueva ley concursal*, Aranzadi, Pamplona, 2022.

- JIMÉNEZ PARÍS, T. A., “El Fresh start introducido en el Derecho español por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización”, en *RCDI*, 2014, núm. 745 –septiembre-.
- MUÑOZ MOLINA, A., “El arte de no pagar las Deudas”, en *Diario La Ley*, 2020, núm. 9584, S2 de marzo de 2020, Sección Cuestiones de práctica concursal.
- MUÑOZ PAREDES A., “La Exoneración del Pasivo insatisfecho y el *ius naufragii*”, en *Diario La Ley*, 2022, núm. 10120, 28 de julio de 2022, Sección cuestiones práctica concursal.
- MUÑOZ PAREDES, A., “Prosa de la Ley o Poesía del resultado. De nuevo sobre la Exoneración del pasivo”, en *Diario La Ley*, 2020, núm. 9707, 1 de octubre de 2020, Sección Cuestiones de práctica concursal.
- MORATA SÁNCHEZ- TARAZAGA, D., *El lastre del crédito público*. Abogado Valencia. Abogacia.es actualidad y opinión <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/el-lastre-del-credito-publico/>
- SENDRA ALBIÑANA A., *El Beneficio de Exoneración del Pasivo insatisfecho*, Tirant lo Blanch Valencia, 2018.
- SENDRA ALBIÑANA A. Y OTROS, *Derecho Preconcursal y Segunda Oportunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- SANCHO GARGALLO I., “Vigencia del Principio de Responsabilidad patrimonial universal del Deudor en el Código Civil”, en *Diario La Ley*, 2019, núm. 9534, 11 de diciembre de 2019, Sección Tribuna.
- VALDÉS PONS, SILVIA., *El Beneficio de la Exoneración del Pasivo insatisfecho ex artículo 178 bis de la Ley Concursal*, en *Diario la Ley*, 2019, núm. 9437, 17 de junio de 2019, Sección Tribuna, 17 de junio de 2019.

## 9 LEGISLACIÓN Y RELACIÓN JURISPRUDENCIAL

- **Legislación**

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 *por el que se publica el Código Civil.*
- Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Civil.*
- Ley 22/2003, de 9 de julio, *Concursal.*
- Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, *de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Juzgados de lo Mercantil.*
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial.*
- Ley 14/ 2013, de 27 de septiembre, *de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización.*
- Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, *de mecanismo de segunda oportunidad reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.*
- Ley 25/2015, de 28 de julio, *de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la 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.*
- Ley 16/2022, de 5 de septiembre, *de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal.*
- Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, *sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).*
- 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.*
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, *del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

- **Relación Jurisprudencial**

**I. TRIBUNAL SUPREMO**

- STS núm. 381/2019, de 2 de julio
- STS núm. 2253/2019 ECLI: ES: TS: 2019: 2253

**II. AUDIENCIAS PROVINCIALES**

- SAP Madrid Sección 28ª núm. 47/2019, de 1 de febrero.
- SAP Barcelona Sección 15ª núm. 584/2019, de 29 de marzo.
- SAP Barcelona núm. 844/2019, de 9 de mayo.
- Auto AP Barcelona núm. 11/2020, de 23 de enero.
- Auto AP Zaragoza, Sección 5ª núm. 48/2020, de 25 de mayo.
- Auto AP Lleida, Sección 2ª núm. 235/2020, de 30 de noviembre.
- Auto AP Valencia, Sección 9ª, núm. 76/2021 de 18 de mayo.

**III. IUZGADOS DE LO MERCANTIL**

- Auto JM núm. 1 Cádiz núm. 117/2021, de 7 de mayo.
- Auto JM núm. 13 de Madrid, de enero de 2022.
- Auto JM núm. 1 de Oviedo, de 11 de diciembre de 2019.