

Nº 43
Tercer trimestre 2025

Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 43

Septiembre 2025

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>

Número 43. Septiembre 2025

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y
REDALYC**

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



DIRECCIÓN

D^a M^a Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a. Antonia Gómez Díaz-Romo

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades Castilla-La Mancha

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha(exc)

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez



Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaría de Gobierno Local

D. Jordi Gimeno Beviá

Prof. Derecho Procesal de la UNED



D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de la Universidad de La Laguna.



SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción	11
-------------------------------	----

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

INTELIGENCIA ARTIFICIAL, LLULL Y EL ARS MAGNA .

HISTORIA DE LA COMPUTACIÓN

D. Luis S. Moll Fernández- Fígares.....	17
---	----

LA DECLARACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL INVESTIGADO DURANTE LA INSTRUCCIÓN

Dª Laura Sánchez de Rivera García.....	75
--	----

LA INVESTIGACIÓN PENAL DIGITAL: OSINT, DIRECCIONES IP Y EL EQUILIBRIO ENTRE EFICACIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Dª Lena Carazo Sánchez	135
------------------------------	-----

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA A LA LUZ DE LA NORMATIVA EUROPEA. ESPECIAL REFERENCIA A LAS PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS. HISTORIA RECIENTE, PRESENTE Y PROPUESTAS PARA EL FUTURO

Dª Gema María Ortega Expósito.....	213
------------------------------------	-----



LA RESOLUCIÓN BANCARIA	
D. David Quiralte Miguel	271

DICTAMEN JURÍDICO SOBRE LA TRAMITACIÓN DEL CONCURSO SIN MASA Y OBTENCIÓN DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO A PRÓPOSITO DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 16/2022, DE 5 DE SEPTIEMBRE, DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.	
D ^a Miriam Romero Saiz.....	327

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

¿PUEDEN LAS VÍCTIMAS RECURRIR REVISIONES DE CONDENA? UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA STC 105/2025, DE 29 DE ABRIL	
D ^a Paloma Cascales Bernabeu.....	403

SECCIÓN INTERNACIONAL

CLÁUSULAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO SOCIAL	
D. Adriano da Silva Ribeiro	
D. Estevão Grill Pontone	417

BASES DE PUBLICACIÓN	461
-----------------------------------	------------



EDITORIAL

En el número 43 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a un artículo de la sección internacional y una reseña de jurisprudencia todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. Luis S. Moll Fernández- Fígares con el artículo que lleva por título "Inteligencia Artificial, Llull y el Ars Magna. Historia de la computación". El autor incide en la idea de una IA no es de generación espontánea, en el siglo XX, sino que es el resultado de la evolución del pensamiento y de una aspiración humana de más de siete siglos de antigüedad

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D^a Laura Sánchez de Rivera García con el artículo que lleva por título "La declaración extemporánea del investigado durante la instrucción".

A continuación, D^a Lena Carazo Sánchez realiza un estudio brillante sobre "La investigación penal digital: OSINT, direcciones IP y el equilibrio entre eficacia y derechos fundamentales".

D^a Gema María Ortega Expósito aborda bajo el título "La contratación pública electrónica a la luz de la normativa europea. Especial referencia a las plataformas electrónicas. Historia reciente, presente y propuestas



para el futuro” un análisis de la evolución histórica de la regulación europea de la contratación pública electrónica en la Unión Europea, haciendo alusión a la tercera y cuarta generación de directivas y proponiendo nuevas medidas a incluir en la futura normativa europea, con el objeto de reforzar y ampliar el carácter obligatorio de las formas digitales en la contratación.

A continuación, D. David Quiralte Miguel aborda un tema de máximo interés con el artículo doctrinal “La resolución bancaria” la regulación a nivel español y europeo, con énfasis en la Unión Bancaria Europea y el Mecanismo Único de Resolución (MUR).

La sección nacional se cierra con la obra de D^a Miriam Romero Saiz sobre “Dictamen jurídico sobre la tramitación del concurso sin masa y obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho a propósito de la entrada en vigor de la ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la ley concursal” Un interesante artículo en el que aborda el desarrollo de un procedimiento concursal de dos personas físicas a propósito de la entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal.

D^a Paloma Cascales Bernabeu realiza la reseña jurisprudencial titulada “¿Pueden las víctimas recurrir revisiones de condena? Una mirada constitucional a la STC 105/2025, de 29 de abril”.

Se centra en el pronunciamiento reciente del Tribunal Constitucional que analiza el derecho de las víctimas a recurrir revisiones de sentencias firmes, en el contexto



de la aplicación de la Ley Orgánica 10/2022. La reseña examina los fundamentos constitucionales de la decisión, su conexión con el artículo 24 CE, y su relevancia desde una perspectiva de género y de justicia restaurativa.

La sección internacional cuenta con el excelente trabajo de D. Adriano da Silva Ribeiro y de D. Estevão Grill Pontone que hará las delicias de los lectores sobre "Cláusulas de resolución de controversias y su aplicación en el derecho social".

El Consejo de Redacción



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 43

Septiembre 2025

<https://gabinetejuridico.castillalamancha.es/ediciones>



**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES



DICTAMEN JURÍDICO SOBRE LA TRAMITACIÓN DEL CONCURSO SIN MASA Y OBTENCIÓN DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO A PRÓPOSITO DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 16/2022, DE 5 DE SEPTIEMBRE, DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

D^a. Miriam Romero Saiz

Abogada. Doble grado Derecho-ADE

Resumen: El objetivo del presente dictamen jurídico es analizar el desarrollo de un procedimiento concursal de dos personas físicas a propósito de la entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal. A tal fin se parte de la situación de insolvencia actual de dos personas físicas empresarias por no poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles a consecuencia de un sobre endeudamiento personal para poder salvaguardar la situación financiera de la mercantil para la que prestaban sus servicios y la necesidad, por ende, de intentar un acuerdo con sus entidades acreedoras a fin de reorganizar sus deudas y



no verse inmersos en una situación de exclusión social. Y si bien este intento resulta infructuoso, declarándose, finalmente el concurso de acreedores, los sujetos protagonistas obtienen la exoneración del pasivo insatisfecho, figura esta de gran relevancia que supone tanto un beneficio para el deudor que evidentemente se ve favorecido al obtener una segunda oportunidad como para los acreedores y para el conjunto de la sociedad en la medida que facilita el cobro de los créditos al mismo tiempo que evita la economía sumergida.

Palabras clave: Insolvencia, concurso de acreedores, exoneración del pasivo insatisfecho, personas físicas, acuerdo extrajudicial de pagos, beneficio, concurso sin masa, créditos, sobreendeudamiento.

Abstract: The purpose of this legal opinion is to analyze the evolution of the insolvency proceedings of two natural persons in the light of the entry into force of Law 16/2022 of 5 September 2002, reforming the revised text of the Bankruptcy Law. To this end, the starting point is the current insolvency situation of two natural persons who are entrepreneurs, due to their inability to regularly meet their obligations as a result of personal over-indebtedness, in order to safeguard the financial situation of the company to which they provided their services, and who therefore have to try to reach an agreement with their creditor entities in order to reorganize their debts and avoid being plunged into a situation of social exclusion. And even if this attempt is unsuccessful and bankruptcy is finally declared, the protagonists obtain the discharge of unsatisfied debts, a very important figure that is a



benefit both for the debtor, who is obviously favoured by being given a second chance, and for the creditors and for society as a whole, since it facilitates the recovery of credits and, at the same time, avoids the informal economy.

Key words: Insolvency, insolvency proceedings, discharge of unsatisfied debts, individuals, out-of-court settlement, profit, insolvency without assets, credits, over-indebtedness.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.

AEP Acuerdo Extrajudicial de Pagos.

BEPI Beneficio de la Exoneración del Pasivo Insatisfecho.

DRI (UE) 2019/1023 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.

EPI Exoneración del Pasivo Insatisfecho.

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

Ley 14/2013 Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.



Ley 25/2015 Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

Ley 16/2022 Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la 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.

LOPD y GDD Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

RD 892/2013 Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal.

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

STS Sentencia Tribunal Supremo.

TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TRLC Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

Sumario



- I. OBJETO DEL DICTAMEN.
- II. ANTECEDENTES DE HECHO.
- III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.
- IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS
 - IV.1 Contextualización
 - IV.2 Declaración conjunta del concurso tras fallido Acuerdo Extrajudicial de Pagos (AEP). Regulación del concurso consecutivo y modificaciones tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal
 - IV.3 Concurso sin masa
 - 1. Regulación anterior del concurso sin masa y su relación con la conclusión del concurso. Cambios introducidos con la entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la LC
 - 2. Análisis del papel del deudor y de los acreedores tras la especialidad prevista en la nueva redacción del artículo 37 ter del TRLC
 - IV.4 Exoneración del pasivo insatisfecho.
 - 1. Evolución de la figura.
 - 2. El deudor de buena fe como piedra angular de la regulación del EPI
 - 3. Modalidad de EPI aplicado al supuesto.
- V. CONCLUSIONES.
- VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. OBJETO DEL DICTAMEN.



El presente trabajo tiene como objetivo analizar el desarrollo de un procedimiento concursal de dos personas físicas. En efecto, lo que en este dictamen se abordará es el estudio de la declaración del concurso consecutivo de un matrimonio tras un fallido acuerdo extrajudicial de pagos, su consideración como concurso sin masa y, finalmente la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Para ello, como eje fundamental en el desarrollo del trabajo, se atenderá a las modificaciones que en la materia objeto del caso se introdujeron tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). El texto, como cabrá observar, modifica el régimen de los ya inexistentes concursos consecutivos, el denominado "concurso sin masa" y la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Partiendo de los hechos que fundamentan el presente trabajo y sin perjuicio de un mayor abundamiento en el siguiente epígrafe, el análisis jurídico que se desarrollará parte de la situación de insolvencia actual de dos personas físicas empresarias por no poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles a



consecuencia de un sobreendeudamiento personal para poder salvaguardar la situación financiera de la mercantil para la que prestaban sus servicios y la necesidad, por ende, de intentar un acuerdo con sus entidades acreedoras a fin de reorganizar sus deudas y no verse inmersos en una situación de exclusión social.

Hasta el momento, para iniciar un procedimiento concursal de persona física y obtener una posterior exoneración del pasivo insatisfecho resultaba necesario pasar obligatoriamente por una fase extrajudicial en la que se intentara un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores. Es por ello, que los sujetos protagonistas de este dictamen mediante solicitud presentada en el Registro Mercantil de Cuenca demandan el nombramiento de un mediador concursal a fin de que fuera este profesional el encargado en supervisar y dirigir las negociaciones con los acreedores.

Sin embargo, a pesar del intento de negociar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, el mismo, conforme se expondrá, resultó fallido, y, por ende, el matrimonio se vio obligado a presentar solicitud de declaración conjunta de concurso consecutivo, siendo esta, precisamente, la primera cuestión que se abordará por cuanto que tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022, este tipo de concursos desaparece, no siendo necesario en la actualidad intentar lograr un acuerdo extrajudicial de pagos para solicitar la posterior exoneración del pasivo insatisfecho.

Igualmente, y puesto que en el presente si bien la estimación de las deudas alcanzaba aproximadamente el millón de euros, el importe global de los bienes y



derechos de los sujetos era prácticamente cero, de modo que, no disponiendo los deudores de activos suficientes para cubrir todas las deudas pendientes, el concurso objeto de análisis se configura como "concurso sin masa", por cuanto que existe una imposibilidad de satisfacer los créditos contra la masa, y, siendo que este tipo de concursos es una de las modificaciones más relevantes que Ley de reforma ha introducido, se planteará una comparativa entre la anterior y la actual previsión normativa, en la que además de deslindarse el concurso sin masa de las causas de conclusión, se introduce un nuevo procedimiento en el que está previsto que los acreedores puedan jugar un papel clave, en efecto, los mismos, podrán nombrar a un administrador concursal que valore posibles acciones rescisorias o de responsabilidad.

No obstante, de no manifestarse los acreedores, como en el presente supuesto acontece, el deudor persona natural, puede presentar la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, figura esta de gran relevancia que se abordará en último término, pudiéndose adelantar que la misma no solo supone un beneficio para el deudor que evidentemente se ve favorecido al obtener una segunda oportunidad si no también una ganancia para los acreedores y en definitiva, para el conjunto de la sociedad en la medida que facilita el cobro de los créditos al mismo tiempo que evita la economía sumergida.

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

Como preámbulo de cuanto se expondrá, resulta preciso para el entendimiento del dictamen jurídico que nos ocupa ahondar de una forma más detallada en la



situación que coloca a los dos sujetos protagonistas en un estado de insolvencia y los hechos que posteriormente se desarrollan, tanto en una esfera extrajudicial como posteriormente judicial hasta la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho.

1.- En primer lugar, se ha de partir de la situación en la que se encontraba el matrimonio que se ve inmerso en un procedimiento concursal de persona física. En este sentido precisar que, Don Antonio Ruiz Zamora y Doña Isabel López Gil, casados en régimen gananciales y con dos hijos fruto de ese matrimonio, se encontraban en situación de insolvencia actual por no poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles como consecuencia de un sobreendeudamiento en aras de salvar la situación financiera de la mercantil MODA Y PATRONAJE, S.L.

En efecto, el matrimonio tuvo que pedir préstamos personales a fin de poder enmendar la situación financiera de la referida sociedad, por cuanto que la misma también se encontraba en una situación de insolvencia, estando en trámite, en la actualidad, el concurso de la empresa ante el Juzgado de lo Mercantil de Cuenca bajo el número de autos 100/2020.

La estimación del importe global de las deudas del matrimonio alcanzaba la cantidad de un millón cien mil euros (1.100.000 €), mientras que la estimación del importe global del valor de los bienes y derechos era prácticamente inexistente, por cuanto que la unidad familiar compuesta por ellos mismos contaba únicamente con unos ingresos mensuales de mil cuatrocientos ochenta y seis euros (1.486,00 €), correspondiendo a cada uno de los sujetos unos ingresos mensuales de setecientos cuarenta y tres



euros (743,00 €).

En suma, el importe total de la relación de acreedores ascendía a la cantidad de un millón seiscientos veintidós mil doscientos cincuenta y cuatro con noventa euros (1.622.254,90 €).

2.- Ante la situación descrita, de conformidad con lo prevenido en los artículos 631 y siguientes del TRLC (anterior redacción) se insta por parte de los sujetos ante el Registro Mercantil solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos y designación de mediador concursal.

Ante la referida petición presentada por parte de Don Antonio Ruiz, se le designa como mediador concursal a Don Adrián Martínez Vindel, quien procede aceptar su cargo en fecha de 20 de julio de 2022. Por su parte, a Doña Isabel López, se le designa a Don José María Segovia Gómez, quién procede a aceptar el cargo en la misma fecha.

3.- En fecha de 25 de julio de 2022, de conformidad con lo establecido en los artículos 660 y 226 del TRLC (anterior redacción), los mediadores concursales procedieron a convocar, en plazo y forma a los acreedores de los deudores a una reunión, remitiéndoles a tal efecto una propuesta de plan de pagos en los términos de los artículos 666, 667 y 668 de la anterior redacción del TRLC, la cual consistía en una quita del 90%, atendiéndose los créditos resultantes en cuotas anuales de un único pago dentro de los diez primeros días del mes de diciembre de cada año, a año vencido, durante un plazo de cinco años y fijándose los dos primeros años de carencia.

Sin embargo, dado que no fue posible la aprobación del



plan de pagos propuesto, ni posible discutir o proponer otro posible acuerdo, se consideró infructuoso el acuerdo extrajudicial de pagos tramitado, en tanto en cuanto, no se había alcanzado la mayoría exigida en el artículo 678 y siguientes de la anterior redacción del TRLC, y, por ende, se hizo por parte del mediador concursal la advertencia a los deudores sobre la necesidad y procedencia de instar el concurso consecutivo conforme venía estableciendo los artículos 695 y siguientes de la anterior redacción del TRLC.

A este efecto se ha de precisar, que el concurso de persona física objeto de dictamen comienza rigiéndose por lo estipulado en la redacción anterior del TRLC, y en septiembre de 2022, con la entrada en vigor la Ley de reforma, comienza a impregnarse del espíritu de la DRI (UE) 2019/1023 objeto de transposición, si bien atendiendo a un régimen transitorio.

4.- En consecuencia, bajo la representación procesal y asistencia técnica oportuna, el matrimonio presentó declaración conjunta de concurso consecutivo al amparo de lo prevenido en el TRLC, de conformidad a lo estipulado en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 16/2022, la cual prevé expresamente que los concursos consecutivos a un acuerdo de refinanciación o a un acuerdo extrajudicial de pagos que se declaren se siguen rigiendo por lo establecido en los artículos 697 a 720 del TRLC, en la redacción dada por el RDL 1/2020.

Conviene precisar que, si bien en la actual redacción, como en los fundamentos jurídicos se expondrá los concursos consecutivos han desaparecido por cuanto que ya no es necesario para la obtención del EPI haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, la



tramitación de los mismos se sigue rigiendo por la anterior redacción del TRLC, tal y como acontece en el presente.

5.- De este modo, en fecha de 3 de abril de 2023, se dicta auto por el que se declara el concurso de Don Antonio Ruiz Zamora y Doña Isabel López Gil, considerándose este como concurso sin masa habida cuenta que se daban los requisitos previstos en el artículo 37. bis del ya reformado TRLC, pudiendo los concursados, por ende, de conformidad con el artículo 501 del TRLC, presentar ante el juez el concurso la solicitud del EPI.

6.- Por consiguiente, no estando incursos los concursados en ninguna de las causas establecidas en el TRLC que impiden obtener la exoneración de las deudas, se procedió a solicitar, dentro del plazo legalmente establecido, el EPI, el cual, es concedido, mediante auto de fecha 21 de junio de 2023, con carácter definitivo dada la inexistencia de plan de pagos para el pago de los créditos y para la totalidad de las deudas insatisfechas, que quedaron exoneradas en su totalidad, habida cuenta que, los concursados no eran deudores públicos y no constaba la existencia de deudas no exonerables.

III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN.

En atención a los hechos relatados en el expositivo anterior que fundamentan la explicación del presente dictamen, es preciso analizar las cuestiones nucleares que se abordarán y que permitirán obtener una visión global de la tramitación de los concursos sin masa de personas físicas.



1.- Previamente a ahondar en los fundamentos jurídicos, resulta imprescindible realizar una breve contextualización del paradigma actual de los concursos de persona física, así como, del objetivo perseguido por el legislador europeo con la DRI (UE) 2019/1023 y de qué forma el legislador español lo ha transpuesto en la Ley de reforma.

2.- Interesa al objeto del presente dictamen jurídico analizar la declaración de conjunta del concurso de persona física tras un fallido AEP. En efecto, se examinará la regulación de los concursos consecutivos en la redacción anterior del TRLC junto a los requisitos que resultaban necesarios para instarlo y la modificación de los mismos tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022.

3.- Siendo que, en el supuesto expuesto supra, los deudores carecían de masa activa, será necesario analizar la declaración conjunta de concurso con constatación de supuesto de hecho de concurso sin masa.

A tal fin se hará una aproximación de lo que se entiende por concurso sin masa, para seguidamente estudiar los cambios introducidos en este tipo de concursos tras la entrada en vigor la Ley 16/2022 y la relación que los mismos guardan con la conclusión del concurso. En este sentido, se hará una comparación de ambas redacciones a fin de evaluar si los cambios han mejorado o no la situación de los deudores que necesitan obtener una exoneración de sus deudas.

4.- Para concluir, se atenderá a la figura del EPI, entrando a realizar un exhausto examen de la "buena fe" como pieza angular de la exoneración, del cambio



de paradigma que sustituye el beneficio por derecho y de los itinerarios que el modelo español ha optado por prever en la nueva redacción del TRLC para obtener la exoneración y finalmente, del que se ha seguido en el supuesto objeto de análisis.

En este punto, será cuanto menos interesante analizar si existe un riesgo de abuso por parte del deudor, las restricciones del pasivo exonerable y la problemática existente en torno al crédito irresponsable, pues como cabrá observar no nos encontramos ante una simple reforma de la regulación del EPI, sino ante un auténtico cambio de paradigma.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

a. Contextualización.

Nos encontramos ante un paradigma en el que las secuelas del Covid-19, la inflación in crescendo que amenaza la economía desde el verano de 2021 y las guerras que alimentan la espiral inflacionaria, han golpeado no solo a numerosas empresas sino también a muchos particulares cuya situación de crisis financiera¹ les ha abocado a solicitar la declaración de concurso de acreedores de persona física.²

¹En 2022, el número de deudores concursados ascendió a 14.424 en España, un 47,9% más que en 2021, según datos del Colegio de Registradores. De esa cifra, 9.669 fueron personas físicas, dos tercios del total y un alza del 71,1% respecto al año anterior, frente a 4.755 empresas, un 16% más que en 2021.

²

<https://www.expansion.com/economia/2023/02/13/63ea939>



Es ante este escenario en el que el legislador español con la nueva redacción del TRLC³ ha optado por considerar a la persona física como destinatario de la regulación sobre la EPI, de hecho, ya lo hizo con anterioridad con la Ley 25/2015.⁴

En efecto, solo sobre la persona natural tiene graves consecuencias el principio de responsabilidad patrimonial universal⁵ por cuanto que el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.⁶ De modo que de no haberse regulado la figura del EPI, una vez liquidado el patrimonio del deudor si le quedasen deudas pendientes se vería obligado a satisfacerlas y, por ende, su situación post concursal podría ser muy similar a la que tendría antes de declararse el concurso.

En España, la mayoría de los empresarios son personas físicas, por lo que la regulación del EPI tiene un

c468aeb101d8b4611.html, (consultada por última vez el 4/01/2024).

³ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. «BOE» núm. 127, de 07/05/2020.

⁴ Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. «BOE» núm. 180, de 29/07/2015.

⁵ El principio de responsabilidad patrimonial universal se encuentra regulado en el artículo 1911 del Código Civil que dispone que: "Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros".

⁶ SENEN MARTÍNEZ, S. (2023), "Artículos 37 bis a 37 quinquies del TRLC" en PULGAR EZQUERRA (Dir.), Comentario a la Ley Concursal. Tomo I, La Ley, Madrid 2023, págs. 370-379.



impacto, cuanto menos, significativo,⁷ ello se debe, principalmente, a que nos encontramos con un “elemento humano” que provoca que el principio fundamental básico de la legislación concursal, esto es, la satisfacción de los intereses de los acreedores se tenga que conjugar con la rehabilitación y recuperación del deudor.

De hecho, la DRI (UE) 2019/2023 que el legislador español ha transpuesto con la nueva redacción del TRLC, ya indicó en su título III, artículo 20, que: ⁸

1. *Los Estados miembros velarán por que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas de conformidad con la presente Directiva.*

Los Estados miembros podrán exigir que haya cesado la actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con que estén relacionadas las deudas de los empresarios insolventes.

2. *Los Estados miembros en que la plena exoneración de deudas esté supeditada a*

⁷ La necesidad de EPI no se da en la persona jurídica, que tras la liquidación o la insuficiencia de bienes para satisfacer las deudas se extingue y desaparece (salvo que aparezcan bienes o derechos de la citada persona jurídica cancelada).

⁸ Artículo 20 de La Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132. «DOUE» núm. 172, de 26/06/2019.



un reembolso parcial de la deuda por el empresario garantizarán que la correspondiente obligación de reembolso se base en la situación individual del empresario y, en particular, sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores.

- 3. Los Estados miembros velarán por que los empresarios que obtengan la exoneración de sus deudas puedan disfrutar del apoyo empresarial que los marcos nacionales existentes ofrecen a los empresarios, incluido el acceso a información pertinente y actualizada sobre tales marcos.*

En suma, el objetivo de la Directiva transpuesta con la Ley 16/2022,⁹ es que todas las normativas nacionales previeran al menos un procedimiento que pudiera

⁹ Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), «BOE» núm. 214, de 06/09/2022.



desembocar en la plena exoneración de deudas del deudor persona natural empresario¹⁰ a fin de proporcionar una segunda oportunidad a las personas físicas, evitando, al mismo tiempo que los deudores acudan a otros países para acogerse a normativas que sí contemplaran este mecanismo.

Es por ello que, partiendo del objetivo perseguido, la Ley 16/2022 ha suprimido de la denominación de la institución el sustantivo "beneficio", instaurando un sistema de exoneración por mérito, por cuanto que el mismo solo se obtendrá por aquel deudor que lo merezca, colocando el término "buena fe" como pieza angular de la nueva regulación.¹¹

Tanta era la necesidad de una reforma del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho que tras la última reforma concursal, los concursos de personas físicas se mantienen por encima de los 4.000 trimestrales, alcanzándose, en el segundo trimestre de 2023, la cifra de 5.934 deudores concursados, lo que supone un incremento del 108,06% respecto al mismo período del año anterior, y un aumento del 21,23%

¹⁰ A pesar de que la Directiva (UE) 2019/1023 fuera destinada a deudor persona natural empresario, en su considerando 21, se recomendaba su aplicación también a consumidores. Finalmente, el legislador español ha evitado esta distinción, efectuando un tratamiento general para la persona física insolvente.

¹¹ AHEDO PEÑA, O. (2022), "La Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la ley concursal como «solución» a los «desajustes» de la exoneración del pasivo insatisfecho", El Derecho, 19 de octubre de 2022. Disponible en <https://elderecho.com/reforma-concursal-como-solucion-desajustes-exoneracion-pasivo-insatisfecho>, (consultado por última vez 9/01/2024).



respecto al trimestre anterior.¹²

b. Declaración conjunta del concurso tras fallido Acuerdo Extrajudicial de Pagos (AEP). Regulación del concurso consecutivo y modificaciones tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal.

Para poder desarrollar este epígrafe, es necesario comenzar poniendo de manifiesto que en el caso que nos acontece, los sujetos protagonistas, Don Antonio y Doña Isabel, son dos personas físicas empresarias casadas en régimen de gananciales y, por ende, se da una de las situaciones en las que la legislación concursal permite presentar la solicitud de concurso de forma conjunta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 y siguientes del TRLC.

El citado precepto permite la declaración en concurso de varios deudores comunes a varios acreedores en un mismo auto declarativo, siendo su tramitación única, pero con piezas separadas, es decir, con formación de masa activa y pasiva, calificación y terminación independientes. Ello viene justificado no solo por la finalidad del procedimiento concursal, sino también por la mejor tutela de todos los intereses afectados que se verán beneficiados por la tramitación coordinada de los concursos acumulados desde el inicio del procedimiento.

En el presente, la tramitación conjunta se justifica por

¹² <https://www.registradores.org/-/estadistica-del-procedimiento-concursal-2023>, (consultada por última vez el 30/12/2023).



la unión de matrimonio,¹³ vínculo que justifica en estos concursos un tratamiento especial fundamentado en la existencia de una comunidad de bienes o patrimonio común, en efecto, la vinculación conyugal tiene transcendencia patrimonial, pues, aunque la declaración de concurso de un cónyuge no conlleva también la declaración en concurso del otro, tal circunstancia¹⁴ genera una serie de consecuencias de trascendencia en el marco del concurso, con incidencia en cuestiones tales como la determinación de la masa activa y la clasificación de créditos de los que un cónyuge sea titular frente a otro.¹⁵

Y es que una de las mayores particularidades del concurso del deudor persona física deriva de sus relaciones materiales y su estado civil por la incidencia que el matrimonio posee en el concurso, habida cuenta que existe un patrimonio común, carente de personalidad jurídica que convive con el patrimonio de cada cónyuge. De este modo se pronuncia el Alto Tribunal en su Sentencia de 1 de enero de 2016:¹⁶

"La sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, por lo que en sentido estricto no puede

¹³ GÓMEZ GUTIÉRREZ, F. (2022), "La vivienda habitual en el concurso consecutivo de los cónyuges", Máster de Acceso a la Abogacía, Universidad de Valladolid, febrero 2022, págs. 15-17, extraído de https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/53679/TFM-D_00347.pdf?sequence=1&isAllowed=y, (consultada por última vez 20/01/2024).

¹⁴ Artículos 193, 194, 195 y 196 del TRLC.

¹⁵ Artículo 282 del TRLC

¹⁶ STS de 10/2016 (rec. núm 25/2014) de 1 de febrero de 2016, extraída de <https://vlex.es/vid/593779914>, (consultada por última vez 22/12/2023).



contraer deudas. Son los cónyuges los que aparecen como deudores. Ahora bien, si la deuda se ha contraído para satisfacer atenciones de la sociedad, habrán de utilizarse los bienes de ésta para su pago, y en caso de que sea el patrimonio de los cónyuges quien lo haga, tendrá un crédito contra el patrimonio ganancial. En este sentido puede hablarse de deudas a cargo de la sociedad de gananciales, en cuanto deben ser soportadas por su patrimonio. Pero no existe una estricta coincidencia entre el carácter de la deuda (ganancial y privativa) y el patrimonio que ha de responder, pues el Código Civil con un criterio generoso y favorecedor del tráfico hace responsables a los bienes privativos de deudas gananciales, sin perjuicio de los reintegros pertinentes y viceversa.”

Es evidente que nos encontramos, en este caso, ante una declaración conjunta de concurso y, por ende, ante una tramitación coordinada de los procesos concursales de ambos sujetos, en los que, además, es notorio que existe una confusión de ambos patrimonios dado el carácter ganancial del régimen económico matrimonial.

No obstante, conforme se refirió en los antecedentes de hecho, con carácter previo a formular la declaración conjunta de concurso consecutivo, cada uno de los cónyuges intentó alcanzar un AEP a fin de reordenar su situación financiera sin la necesidad de verse inmersos en un procedimiento concursal.

En efecto, Don Antonio y Doña Isabel, acuden a un despacho profesional de abogados a fin de regularizar su situación económica a través del mecanismo de segunda oportunidad, procediendo estos a presentar la solicitud pertinente ante el Registro Mercantil



competente, ¹⁷sin embargo, dado que el acuerdo extrajudicial de pagos resultó infructuoso, como ya se adelantó, los deudores, se vieron abocados a presentar, a través de la representación procesal y asistencia letrada oportuna, declaración conjunta de concurso consecutivo al amparo de lo prevenido en el TRLC, de conformidad a lo estipulado en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 16/2022.

En atención a lo expuesto, se hace necesario, como núcleo esencial de este epígrafe, atender a la figura del concurso consecutivo,¹⁸ la cual fue creada con la Ley 14/2013,¹⁹ que vino a establecer determinadores procedimientos preconcursales para ayudar a deudores a enmendar su situación financiera y evitar de ese modo la declaración del concurso.

¹⁷ La solicitud para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos se debía presentar en caso de deudor persona física consumidor ante el notario de su domicilio, y en el caso de persona física comerciante ante el Registro Mercantil, de conformidad con lo preceptuado en la anterior redacción del art. 638 del TRLC:

“1. Si el deudor persona natural no fuera empresario o el deudor persona jurídica no fuera entidad inscribible en el Registro mercantil, la solicitud se presentará ante notario del domicilio del deudor.

2. Si el deudor persona natural fuera empresario o el deudor persona jurídica fuera entidad inscribible en el Registro mercantil, aunque no estén inscritos, la solicitud se presentará o se remitirá telemáticamente al registrador mercantil correspondiente al domicilio del deudor.”

¹⁸ “Concurso consecutivo”, La Ley, extraído de <https://guiasjuridicas.laley.es>, (consultado última vez 2/01/2024).

¹⁹ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. «BOE» núm. 233, de 28/09/2013.



El concurso consecutivo, regulado en la anterior redacción del TRLC y eliminado de la actual, se trataba de una vía para solicitar el BEPI, constituyendo, por ende, la última fase del procedimiento de la Ley de Segunda de Oportunidad en aquellos casos en los que no se lograba alcanzar un AEP con los acreedores.

Por tanto, esta figura venía vinculada a un intento previo de mediación concursal o AEP infructuoso, siendo, requisito imprescindible para acceder a él la existencia de un trámite extrajudicial en el que deudor y acreedores intentaran llegar a un acuerdo.

Según se disponía en la anterior redacción del artículo 695 del TRLC, se consideraban concursos consecutivos:

- a) *El del deudor insolvente que, en caso de no haber alcanzado un acuerdo de refinanciación o de un acuerdo extrajudicial de pagos tipificados en esta ley, se declare a solicitud del propio deudor, de acreedor o, en el caso de un acuerdo extrajudicial de pagos, también a solicitud del mediador.*
- b) *El del deudor insolvente que se declare a solicitud del deudor que manifieste no poder cumplir el acuerdo de refinanciación o el acuerdo extrajudicial de pagos que hubiera alcanzado con los acreedores, así como el que se declare a solicitud del propio deudor o de acreedor, anterior o posterior a cualquiera de estos acuerdos, en caso de incumplimiento del que se hubiera alcanzado.*
- c) *El del deudor insolvente que, en caso de*



declaración judicial de nulidad o de ineficacia del acuerdo alcanzado, se declare a solicitud del deudor o de acreedor anterior o posterior al acuerdo anulado o declarado ineficaz.

De un análisis del artículo, se colige, por tanto, que el concurso consecutivo lo podían solicitar, los siguientes sujetos:

En primer lugar, el mediador concursal cuando iniciado el AEP los acreedores que representaban la mayoría de las deudas y el deudor decidían no continuar, cuando la propuesta presentada por el mediador concursal a los acreedores no fuera aceptada por éstos o cuando el deudor no podía cumplir el AEP.

En segundo lugar, el deudor insolvente cuando no pudiera alcanzar el acuerdo con los acreedores o éste fuera anulado.

Y, en tercer lugar, los acreedores, por falta de acuerdo o anulación.

Luego, el procedimiento de concurso consecutivo constaba de dos fases distintas, una primera, que podríamos denominar "extrajudicial" en la que se intentaba lograr un AEP a fin de reestructurar la deuda y facilitar su pago. Esta etapa se encontraba dirigida por el mediador concursal que hubiera sido nombrado.²⁰

²⁰ Disponía el artículo 631 del TRLC que "El deudor, persona natural o jurídica, en situación de insolvencia actual o inminente, que no hubiera sido declarado en concurso, podrá solicitar el nombramiento de un mediador concursal para tratar de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores."



Precisar a este respecto, que la solicitud de nombramiento del mediador concursal se hacía mediante formulario normalizado firmado por el deudor en el que se acompañaba un inventario de bienes y derechos y la lista de acreedores.²¹

Por lo que, una vez aceptado el cargo por el mediador, este debía comunicar al juzgado competente, el propósito del deudor de negociar con los acreedores un AEP.²² De este modo, dentro de los diez días siguientes a la aceptación del cargo, el mediador concursal convocaba al deudor y a los acreedores que figurasen en la lista de acreedores a una reunión en la localidad en la que el deudor tuviera su domicilio,²³ debiendo remitir a estos una propuesta de AEP sobre los créditos pendientes de pago a la fecha de la solicitud.

La referida propuesta podía contener cualquiera de las siguientes medidas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 667 del TRLC, esto es, esperas por un plazo que no excedieran los diez años, quitas, la conversión de los créditos en acciones o participaciones de la sociedad deudora o de otra sociedad, la conversión de los créditos en créditos participativos por período no superior a diez años, en obligaciones convertibles, en créditos subordinados, en créditos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero con características, rango o vencimiento distintos de aquellos que tuvieran los créditos originarios o la cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte

²¹ Artículo 635 de la anterior redacción del TRLC.

²² Artículo 648 de la anterior redacción del TRLC

²³ Artículo 662 de la anterior redacción del TRLC.



de sus créditos.

De esta forma, si no era posible alcanzar un AEP o dándose cualquiera de las otras circunstancias previstas del artículo 695 del TRLC, se podía presentar la solicitud de declaración de concurso consecutivo, abriéndose con ello, la segunda etapa de este procedimiento en la que se analizaba la posibilidad de aprobar:

Bien un plan de pagos, cuya duración podía alcanzar los 5 años, y podía contar con condiciones particulares como quitas y esperas que podían guardar relación con deudas con Hacienda o la Seguridad Social, siempre que se cumplieran los requisitos del artículo 493 de la anterior redacción del TRLC, es decir, que el deudor no hubiera rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo, que no hubiera incumplido los deberes relativos a la colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal y que no hubiera obtenido el BEPI en los últimos diez años.

O el BEPI, cuestión en la que se incidirá en expositivos posteriores²⁴ el cual se trataba de un sistema que permitía cancelar las deudas que no se podían afrontar y cuyo presupuesto objetivo, según lo dispuesto en el artículo 488 de la anterior redacción del TRLC era que en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa, los créditos concursales privilegiados y además, que el deudor hubiera celebrado, o al menos, intentado celebrar un AEP.

En este sentido precisa la STS de 13 de marzo de 2019

²⁴ Vid. Infra. IV.4 Exoneración del pasivo insatisfecho, pág. 28.



que para considerarse que se hubiera intentado alcanzar un AEP *"basta con la materialidad de que se hubiera instado y tramitado el expediente de acuerdo extrajudicial de pagos"*.²⁵

Sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley 16/2022, para la transposición de la DRI (UE) 2019/1023, el concurso consecutivo desaparece, en efecto, ya no es necesario acudir a una vía "extrajudicial" previa a la declaración del concurso para obtener una posterior exoneración de las deudas, si no que se simplifican los trámites, bastando con la presentación de la demanda de concurso, donde ya se deberá indicar la necesidad de exoneración del pasivo.

No obstante, dado que el presente análisis comienza con la anterior redacción del TRLC, era necesario atender al derecho transitorio,²⁶ y, por tanto, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 16/2022, la tramitación del mismo, se siguió sustanciando conforme a la redacción dada por el RDL 1/2020,²⁷ salvo en lo

²⁵ STS 150/2019 (rec. núm. 3355/2016) de 13 de marzo de 2019, extraída de <https://vlex.es/vid/774817685>, (consultado por última vez 15/12/2023).

²⁶ CABANAS TREJO, R. (2022), "La desaparición del acuerdo extrajudicial de pagos", *Notarios y Registradores* Consultado 14 de julio de 2023. Disponible en

<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/la-desaparicion-del-acuerdo-extrajudicial-de-pagos/>, (consultado última vez 5/01/2024).

²⁷ Disposición transitoria primera de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020,



referente al antiguo BEPI, pues, conforme a la disposición transitoria primera, apartado 3, 6º, la Ley 16/2022 comenzaba a ser de aplicación a todas las solicitudes de exoneración del pasivo, con independencia de que el concurso se hubiera declarado con anterioridad o posterioridad a su entrada en vigor.

De este modo, en el presente, cabe observar cómo habiéndose intentado un AEP, cuyo resultado fue ineficaz, se presentó la demanda instando el concurso consecutivo de acuerdo a la disposición transitoria primera de la Ley 16/2022 y se tramitó, con posterioridad, la solicitud del EPI de acuerdo a la nueva redacción del TRLC.

c. Concurso sin masa.

1. Regulación anterior del concurso sin masa y su relación con la conclusión del concurso. Cambios introducidos con la entrada

de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia): "Los concursos consecutivos a un acuerdo de refinanciación o a un acuerdo extrajudicial de pagos que se declaren a partir de la entrada en vigor de la presente ley se regirán por lo establecido en los artículos 697 a 720 del TRLC, en la redacción dada por el RDL 1/2020, de 5 de mayo."



en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la LC.

La sección 4ª del Capítulo V del Título I, que comprende de los artículos 37 bis a 37 quinquies, se ocupa de regular la declaración del concurso sin masa. Se introduce de este modo, tras la reforma operada por la Ley 16/2022, una sección especial dedicada a regular esta particular situación que antes se abordaba en el capítulo dedicado a la conclusión y reapertura del concurso, buscando, esta nueva organización, de forma evidente, deslindar el concurso sin masa de la causa de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa.

La legislación concursal considera la insolvencia como único presupuesto objetivo de la declaración de concurso, y, por tanto, producida la insolvencia surge la obligación del deudor de solicitar el concurso y constatada esta, la obligación del juez de declararlo, poniéndose, de este modo, en marcha un procedimiento que evidentemente genera una serie de gastos y que tiene como fin la satisfacción de los acreedores por medio del convenio o de la liquidación de los bienes del deudor. Es ante este escenario, ante el que la insuficiencia de masa impide tanto que el concurso pueda alcanzar su fin, como que los gastos generados puedan ser sufragados por el patrimonio del deudor.

Por consiguiente, el problema que plantean estos concursos es un problema eminentemente práctico por cuanto que si la finalidad del concurso es satisfacer los créditos de los acreedores y el deudor carece de bienes



para pagar a los mismos, ¿es posible iniciar un procedimiento concursal en el que, de un lado, no se va a alcanzar su objetivo y de otro, va a generar unos gastos que tampoco van a ser satisfechos?²⁸

A este respecto precisar que la LC²⁹ en su redacción original no daba una respuesta clara, siendo, una vez más los tribunales los que tuvieron que optar por interpretar la norma,³⁰ optando algunos por la declaración y tramitación ordinaria del concurso, en tanto en cuanto, entendían que la conclusión no podría producirse hasta la firmeza de la resolución que denegara o concediera el BEPI y otros por su conclusión inmediata.

Esta situación se intentó enmendar con el RDL 1/2020, por el que se refundía la LC, surgiendo, así, los denominados “concursos exprés”, en los que, el juez en el mismo auto que acordaba la conclusión designaba a un administrador concursal que debía liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa siguiendo el orden establecido en la ley para los supuestos de insuficiencia de masa.³¹

No ha de obviarse que si bien el objetivo principal del

²⁸ MOLINA PLA, M. (2023), “El concurso sin masa”, La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº17, enero 2023, págs. 1-11.

²⁹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. «BOE» núm. 164, de 10/07/2003.

³⁰ La única referencia se preveía en el artículo 176.1.4 LC, que preveía la posibilidad de concluir el concurso en cualquier estado del procedimiento, cuando se comprobara la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores.

³¹ Artículo 472 de la anterior redacción del TRLC.



concurso pasa por conseguir un pago ordenado de los créditos en caso de insolvencia del deudor, lo cierto es que junto al mismo coexisten otros objetivos, como por ejemplo, la protección de los acreedores y la satisfacción efectiva de su interés en la tramitación del concurso, de lo contrario los mismos quedarían apartados de las posibilidades de cobro que el concurso les ofrece, siendo en este caso clave la figura del administrador concursal, a la que se le hará especial incidencia en este expositivo dada la novedad que incorporada por medio de la Ley 16/2022.

En el caso objeto de dictamen los solicitantes del concurso manifiestan que carecen de bienes de todo tipo, recogiendo de este modo en el Auto de declaración del concurso de Don Antonio y Doña Isabel,³² y, por ende, el mismo se tramita con arreglo a las disposiciones de concurso sin masa introducidas por la Ley 16/2022.

La nueva redacción de la legislación concursal en su artículo 37 bis del TRLC, define el concurso sin masa como aquel en el que concurren alguno de los siguientes supuestos por el siguiente orden, debiéndose seguirse el mismo, de tal modo que si no concurre uno se pasa al siguiente:

El primero, que el concursado no disponga de bienes y derechos susceptibles de ser legalmente embargables.

El segundo, que el coste de realización de los bienes y derechos del concursado no fuera proporcional

³² Auto de fecha 3 de abril de 2023, dictado por el Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Cuenca (Concurso ordinario 128/2023).



respecto al valor venal previsible.

Y, el tercero que los bienes y derechos del concursado que estuvieran libres de cargas fueran inferiores al coste que probablemente supusiera el procedimiento.

Es entonces cuando el juez del concurso valora si se da o no la inexistencia o insuficiencia de masa, teniendo en cuenta para ello, los datos facilitados por el deudor con su solicitud, si bien puede requerir documentación complementaria.³³

Llegados a este punto, es donde cabe apreciar una de las novedades introducidas con la Ley 16/2022, y es que con la actual redacción del TRLC, si bien la insuficiencia de masa puede constatarse y dar lugar a la conclusión del concurso en cualquier fase del procedimiento concursal, el tratamiento que hace la ley difiere en los casos en los que la insuficiencia de masa se constata en el momento de la declaración de concurso y en los que se constata en un momento posterior.

Sin embargo, en la anterior redacción del TRLC, en el artículo 470, se daba la posibilidad de que el juez acordara en el mismo auto que contenía la declaración del concurso, la conclusión del procedimiento concursal si se apreciaba de manera evidente que la masa activa

³³ Dispone el artículo 11.1 del TRLC que "Si el juez estimara que la solicitud de declaración de concurso presentada por el deudor o la documentación que la acompaña adolecen de algún defecto material o procesal o que la documentación es insuficiente, señalará al solicitante un único plazo de justificación o de subsanación que no podrá exceder de tres días".



iba a resultar insuficiente para la satisfacción de los posibles gastos del procedimiento y, si además, tampoco era previsible el ejercicio de acciones de reintegración o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable.

En efecto, con la anterior redacción era posible que, constatada la insuficiencia de masa, el juez declarara y concluyera el concurso simultáneamente. Actualmente, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 16/2022, no cabe tal posibilidad.³⁴

Según dispone el artículo 37 ter, si de la solicitud de declaración de concurso y de los documentos que la acompañen se extrae que el deudor se encuentra en cualquier de las situaciones a las que se refiere el artículo 37 bis, el juez procede a dictar 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 a fin de que, en el plazo de quince días puedan solicitar el nombramiento de un administrador concursal para que presente informe razonado y documentado sobre los extremos a los que se refiere el artículo 37 ter.

El juez en consecuencia no puede concluir el concurso en el mismo auto de declaración. Si entiende que a la vista de la documentación presentada con la solicitud

³⁴ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M. (2022), Manual de Derecho Concursal, La Ley, noviembre 2023, págs. 625-630.



no concurre ningún presupuesto del artículo 37 bis del TRLC, declarará el concurso normalmente.

En otro caso, es decir, si a la vista de los datos entiende que sí se da alguno de los supuestos del artículo 37 bis del TRLC, no puede concluirlo, sino que debe declararlo y publicar tal declaración, quedando a partir de ese momento en manos de los acreedores, la decisión sobre la continuación o el archivo del concurso, cuestión esta de especial transcendencia que será objeto de posterior análisis.

No obstante lo anterior, es posible que la insuficiencia o inexistencia de masa se produzca en un momento posterior, de ese modo lo prevé el artículo 465.7º,³⁵ debiéndose atender, en ese caso a lo previsto en el artículo 473 del TRLC, por el que se dispone que:

"En caso de insuficiencia sobrevenida de la masa activa para satisfacer todos los créditos contra la masa, la administración concursal, una vez pagados o consignado el importe de aquellos ya devengados conforme al orden establecido en esta ley, deberá solicitar del juez la conclusión del concurso de acreedores, con rendición de cuentas".

De lo anteriormente expuesto, cabe extraer que la opción seguida por el legislador ha sido la de hacer desaparecer los autos que declaraban automáticamente la declaración del concurso y, al mismo tiempo su conclusión y archivo de las actuaciones por insuficiencia de masa activa. De este

³⁵ Artículo 465.7º del TRLC "Cuando, en cualquier estado del procedimiento, se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa, y concurren las demás condiciones establecidas en esta ley."



modo se ha introducido una regulación específica que combina la necesidad de satisfacer los intereses de los acreedores y la propia finalidad del concurso con la posibilidad de asumir los gastos que el concurso genera.

En definitiva, la nueva reforma asume la tesis de la necesidad de declarar el concurso aun cuando conste desde el inicio del procedimiento la inexistencia de bienes suficientes incluso para sufragar los gastos del mismo, distinguiéndose claramente dos supuestos, el primero, cuando la insuficiencia es patente desde el mismo momento de la solicitud y el segundo, cuando aquella acontece en el momento en el que el concurso ya se está tramitando. Por ende, la acción del legislador con la nueva reforma introducida pasa por sacar los denominados concursos exprés de la conclusión del concurso trasladándolos al momento procesal de la declaración, habida cuenta, que con anterioridad los concursos sin masa se encontraban ligados sistemáticamente a la fase de conclusión del concurso.

2. Análisis del papel del deudor y de los acreedores tras la especialidad prevista en la nueva redacción del artículo 37 ter del TRLC.

El artículo 37 ter del TRLC, como se ha indicado regula las especialidades de la declaración del concurso cuando se constata la insuficiencia de masa.

Conforme se ha venido exponiendo, la insuficiencia de masa puede constatarse y dar lugar a la conclusión del concurso en cualquier fase del procedimiento, no obstante, el tratamiento que la legislación concursal ha dispuesto es diferente en el caso en el que la



insuficiencia de la masa se constata en el momento de la declaración del concurso, siendo especialmente relevante en este caso, el protagonismo que se le otorga al deudor y sobre todo a los acreedores.³⁶

La primera parte del referido precepto establece que:

"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 pronunciamientos³⁷, 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..."

Y, por tanto, del mismo cabe extraer que en el momento inicial del procedimiento, el legislador ha querido otorgar el papel de protagonista principal al deudor, por cuanto que será este, quien deba presentar la solicitud de declaración de concurso junto a la documentación pertinente a fin de que el juez tome la decisión de declarar el concurso sin masa.

³⁶ GARCÍA-VILLARRUBIA, M. (2022), "Incertidumbres del nuevo concurso sin masa, tras la Ley 16/2022", *Úria Menéndez*, *Boletín Mercantil* nº113, 2022, págs. 1-11, extraído de <https://www.uria.com/es/publicaciones>, (consultado última vez 8/01/2024).

³⁷ El hecho de que se disponga sin "más pronunciamientos", alude a que no se harán los pronunciamientos que ha de contener el auto de declaración del concurso en los términos recogidos en los artículos 28 y siguientes del TRLC, no obstante, la declaración del concurso sin masa produce todas las consecuencias y efectos que le son inherentes al concurso.



Así pues, a la vista de la documentación aportada, el juez, si entiende que se dan alguno de los requisitos del artículo 37 bis, deberá declarar y publicar el concurso, pasando desde ese momento el protagonismo a los acreedores, en tanto en cuanto, serán en ellos en los que quedará la decisión sobre la continuación o el archivo del concurso. De este modo, dispone la segunda parte del artículo 37 ter que se llamasen a los acreedores que representen, al menos, el cinco por ciento del pasivo a fin de que, durante un plazo de quince días, puedan solicitar el nombramiento de un administrador concursal para que presente informe razonado y documentado a cerca de las siguientes cuestiones:

En primer lugar, si se hallan notorios indicios de que el deudor hubiera llevado a cabo actos perjudiciales para la masa activa, susceptibles de ser rescindidos.

En segundo lugar, si se encuentran evidencias suficientes para el ejercicio de una posible acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica concursada, o contra la persona natural designada por la persona jurídica administradora para el ejercicio permanente de las funciones inherentes al cargo de administrador persona jurídica y contra la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados.

Y, en tercer lugar, que se sospeche sobre una posible calificación culpable del concurso.



Por tanto, son los acreedores los que tienen que solicitar el nombramiento de administrador concursal para que emita un informe, cuyo objeto es determinar si, a pesar de la insuficiencia o inexistencia de masa activa en el momento de la solicitud de declaración de concurso, aún es posible ejercitar alguna acción en el seno del concurso que permita incrementar la masa activa o dirigir la responsabilidad hacia un tercero, satisfaciendo de este modo el interés de los acreedores que constituye una de las finalidades del proceso concursal, lo que plantea cuestiones, cuanto menos, importantes de ser analizadas, especialmente la referente a la legitimación de los acreedores y al contenido del auto complementario en caso de solicitarse nombramiento de un administrador concursal.³⁸

No obstante, merece especial mención, por cuanto que en el presente los acreedores de Don Antonio y Doña Isabel no presentaron solicitud de nombramiento de administrador concursal para que se emitiera informe, que ocurre cuando estos no se pronuncian o habiendo solicitado informe, en el mismo no se aprecia ningún indicio de los relacionados en el artículo 37 ter del TRLC.

Dispone a este respecto el apartado 2 del referido precepto, que:

"En el caso de que, dentro de plazo, ningún legitimado hubiera formulado esa solicitud, el deudor que fuera persona natural podrá presentar solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho"

³⁸ CUENA CASAS, M. (2023), "Artículos 486 a 502 del TRLC" en PULGAR EZQUERRA (Dir.), Comentario a la Ley Concursal. Tomo II, La Ley, Madrid, 2023, págs. 257-270.



Y, por tanto, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 501 del TRLC, el deudor, podrá presentar solicitud de EPI, en cuyo caso, no podrá dictarse auto de conclusión hasta que se resuelva sobre la exoneración, lo que constituye el único objeto del procedimiento.

Pero ¿qué hubiera ocurrido en el caso objeto de dictamen si alguno de los acreedores hubiera solicitado el nombramiento de un administrador concursal para que presentara un informe razonado a fin de conocer si existen los indicios que el artículo 37 ter expone?

Es evidente, que con la anterior redacción de la LC se atribuía el control sobre la concurrencia de los presupuestos que daban lugar a la conclusión del concurso sin masa al juez del concurso, lo que convertía en poco operativa la previsión normativa, en tanto en cuanto, resultaba cuanto menos complicado que el juez del concurso, en un momento inicial del procedimiento, pudiera valorar todas esas circunstancias sin más datos que los aportados, normalmente, por el propio deudor.

Sin embargo, con la actual redacción, como ya se adelantaba, son los acreedores los que podrán solicitar el nombramiento de un administrador concursal³⁹ que emita un informe específico en orden a valorar la continuación o la terminación del procedimiento concursal.

³⁹ JUANES MORENO-CERVERA, J. (2023), "Remuneración del administrador concursal, prohibiciones e incompatibilidades para su nombramiento", Artículo 27. Abogados Economistas, julio 2023, págs. 1-5.



Esta relevancia de los acreedores en realidad constituye un “regalo envenenado”, en tanto en cuanto, son ellos mismos los que tienen que valorar si existen indicios para que puedan prosperar posibles acciones rescisorias, de responsabilidad de administradores o de calificación de culpabilidad, y quizá, no siempre disponen de la documentación precisa o no están dispuestos a pagar los honorarios del informe del administrador concursal.

En cualquier caso, si dentro de los quince días que establece el artículo 37 ter algún acreedor o acreedores que representen al menos el 5% del pasivo solicitan el nombramiento de un administrador concursal, el juez del concurso debe nombrarlo por auto sin que quepa margen de discrecionalidad, dados los términos imperativos que ha empleado el legislador.

El pasivo al que se alude es el pasivo global que resulte de la documentación que aporte el deudor junto con su solicitud, con independencia de la clasificación del crédito, habida cuenta, que en ese momento todavía no se ha procedido a la misma.

Uno de los extremos que mayor suspicacia levanta, es la retribución del administrador concursal, en tanto en cuanto, si bien en el auto de nombramiento del mismo el juez debe fijar su retribución, la cual debe ser asumida por el acreedor solicitante, lo cierto es que nada prevé la norma a cerca de los criterios para la determinación del importe, el momento de satisfacción del pago, ni mucho menos de la clasificación de ese crédito.⁴⁰

⁴⁰ Acuerdo Nº 8/2021 del Tribunal de Instancia Mercantil De Sevilla, de fecha 28 de junio de 2021.



En cualquier caso, resulta inequívoco, que de confirmarse la concurrencia de alguno de los indicios del artículo 37 ter, habría una ampliación de las expectativas de cobro de los acreedores, de forma que, aun con el riesgo de asumir nuevos costes, no es extraño que los acreedores opten por la solicitud del informe pues ello se traduce en la posibilidad de incrementar el valor de la masa activa del concurso.

Por ende, de existir indicios para el ejercicio de las acciones indicadas o la calificación culpable del concurso, el juez procedería de conformidad con lo establecido en el artículo 37 quinquies, que indica que:

1. Si en el informe el administrador concursal apreciara la existencia de los indicios a que se refiere el artículo 37 ter, el juez dictará auto complementario con los demás pronunciamientos de la declaración de concurso y apertura de la fase de liquidación de la masa activa, continuando el procedimiento conforme a lo establecido en esta ley.
2. El administrador concursal deberá ejercitar las acciones rescisorias y las acciones sociales de responsabilidad antes de que transcurran dos meses a contar desde la presentación del informe a que se refiere el artículo anterior. Si no lo hiciera, el acreedor o los acreedores que hubieran solicitado el nombramiento de administrador concursal estarán legitimados para el ejercicio de esas acciones dentro de los dos meses siguientes. El régimen de las costas y de los gastos será el establecido en esta ley para los casos de ejercicio subsidiario de acciones por los acreedores.



Consecuentemente si existe un informe favorable que determina la necesidad de continuar el procedimiento, es necesario que el juez dicte otro auto que complemente el anterior e incluya todos los pronunciamientos que exigen los artículos 28, 30 y 31 del TRLC, además de los específicos que son relativos a la fase de liquidación, de modo que, el concurso se tramitaría de forma ordinaria.

En caso contrario debería dictarse auto de conclusión de concurso, aunque podría ocurrir que el acreedor o acreedores solicitantes pudieran oponerse a la conclusión del concurso de conformidad con lo preceptuado en el artículo 475 del TRLC o solicitar la continuación del concurso si se dan los requisitos del artículo 476 del TRLC.

De lo extractado cabe inferir que el legislador ha optado por instaurar un sistema que favorece la celeridad del procedimiento y es que al margen de ciertas críticas que pasan por entender que la nueva regulación da cobertura al endeudamiento irresponsable, lo cierto es que nos encontramos ante un escenario en el que se ha optado por primar la rapidez, seguramente, por dar cobertura a numerosas personas que no pudieron acceder a un régimen de segunda oportunidad hasta el año 2015.

d. Exoneración del pasivo insatisfecho.

1. Evolución de la figura.

Hasta la reforma de la LC por la Ley 14/2013, la regla general en el derecho español era que el deudor persona física insolvente debía responder de las deudas impagadas tras la liquidación de su patrimonio por



aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal, previsto en el artículo 1911 del Código Civil. De modo que lo que ocurría en ocasiones es que la situación del deudor insolvente no se veía enmendada, incluso podía ocurrir que la misma fuera peor que antes de la declaración del concurso.

En efecto, hasta ese momento no existía en España no existía regulación alguna acerca del EPI, figura en virtud de la cual el deudor de buena puede solicitar la extinción del pasivo exonerable tras la liquidación del patrimonio embargable, con la finalidad de que pueda volver a empezar sin el lastre que conllevan las deudas, denominándose también como régimen de segunda oportunidad o fresh start.⁴¹

No obstante, conviene precisar que lo que la Ley 14/2013 vino a establecer fue una muy limitada exoneración de las deudas, por cuanto que el deudor de buena fe solamente podía ver extinguidas sus deudas si abonaba un umbral mínimo de pasivo un tanto exigente.

Esta falta de un efectivo régimen de segunda oportunidad ha tenido un gran impacto económico en España, habida cuenta que ello provocaba desincentivar la iniciativa empresarial por culpa de la penalización del fracaso, lo que, además, constituía un estímulo positivo a la economía sumergida.⁴² De este

⁴¹ CUENA CASAS, M. (2014), "Ley de Emprendedores y exoneración de deudas o fresh start", Anuario de derecho concursal, nº31, 2014, págs. 123-159.

⁴² No se ha de obviar a este respecto que la persona física empresarial es la forma predominante en la constitución de las



modo, el deudor era condenado a la exclusión, convirtiéndose en acreedor de recursos públicos, lo que agravaba de forma evidente el déficit público.

Igualmente, se ha de tener en cuenta que si nos encontramos con un adecuado régimen de segunda oportunidad ello puede ser decisivo en el plano de la prevención del sobreendeudamiento privado por cuanto que estimula la concesión responsable del crédito, cuestión esta de suma importancia que fue una de las causas de la crisis del año 2008. A este respecto, señala el Banco Mundial⁴³ que *"los acreedores que saben que sus deudores tienen acceso a una "salida de emergencia" tienen también incentivos para adoptar prácticas más cuidadosas en la concesión del crédito"*.

Consciente de esta situación y ante la presión de las autoridades europeas en las que se reclamaba una modificación legal que instaurara un régimen de segunda oportunidad real y efectivo, es en el año 2015 cuando el legislador español afronta el problema de la exoneración del pasivo a través de la Ley 25/2015, introduciéndose la figura del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en el artículo 178 bis de la LC.

El régimen previsto en este precepto resultaba ser más amplio que el regulado en la Ley 14/2013, configurándose como un beneficio excepcional a la regla general de responsabilidad universal del artículo

pequeñas y medianas empresa, de hecho, el 55,9 % de los empresarios son personas físicas.

⁴³ GARRIDO GARCÍA, J.M. (2014), "Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales, Anuario de derecho concursal, enero-abril 2014", págs. 197-356.



1911 del Código Civil. En efecto, el deudor debía abona un umbral de pasivo mínimo no exonerable bien de manera inmediata o bien a través de un plan de pagos.⁴⁴

Ello resultaba un tanto absurdo por cuanto que, de un lado, poco sentido tenía liquidar el patrimonio del deudor y que aun así el mismo tuviera que abonar un plan de pagos y de otro, por cuanto que las condiciones eran más gravosas para el deudor que se acogía a un plan de pagos que para el que no lo hacía, de modo que, fueron los tribunales quienes intentaron solventar tales inconvenientes, si bien fuera del marco legal, y, por ende, creándose una enorme inseguridad jurídica.

Ante las dudas interpretativas que presentaba la LC, el legislador español tuvo que elaborar un texto refundido a fin de aclarar la regulación concursal, aprobándose de este modo el TRLC por el RDL 1/2020, el cual ha sido de nuevo modificado por la Ley 16/2022 que transpone la DRI (UE) 2019/1023, siendo la principal novedad, como ya se adelantó, que el EPI dejar de ser una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal, pasando a convertirse en un

⁴⁴ Art. 178 bis 3. 4º y 5º "Solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 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.

5. ° Que, alternativamente al número anterior:

i) Acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6.



derecho del deudor, motivo este por el cual deja de usarse la palabra "beneficio".

Hasta el momento, es evidente que el sistema regulado no funcionaba del todo bien, siendo una de las principales razones el nivel de apalancamiento de las personas físicas, en tanto en cuanto, hasta el año 2015 no se había introducido la figura del BEPI, por lo que los ciudadanos españoles habían acumulado gran cantidad de pasivo como consecuencia de la crisis de 2008, lo que a su vez provocaba que las negociaciones se vieran truncadas.

Esta nueva regulación es una imposición de la DRI (UE) 2019/1023 para que todo empresario pueda tener acceso a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas, configurándose, por tanto, como un derecho que solo puede ser excepcionado cuando concurren las circunstancias del artículo 23 de tal directiva, no habiendo, además, límite cuantitativo salvo en el caso de deudas por créditos de Derecho Público.

Por consiguiente, existe una inversión de la carga de la prueba, el deudor ya no tiene que probar su derecho a la exoneración, sino que son los acreedores los que habrán de poner de manifiesto las posibles circunstancias impeditivas.

Otra de las novedades que se ha introducido y en la que ya se ha profundizado es que para solicitar el EPI deja de ser necesario intentar lograr un AEP. La posibilidad de acuerdo se mantiene, pero dentro del concurso, a través del convenio.

2. El deudor de buena fe como piedra angular de la regulación del



EPI.

Dispone el artículo 486 del TRLC que el deudor persona natural podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho siempre que sea deudor de buena fe. La exoneración de deudas o “discharge”⁴⁵ constituye un instituto jurídico, de origen legal, en virtud del cual, tras la conclusión de un procedimiento de insolvencia, el deudor persona natural se ve liberado de la deuda no satisfecha en el seno del procedimiento concursal o tras el transcurso de un plazo establecido tras su conclusión.

En este sentido, por mucho que el EPI se configure como un derecho del deudor, no hay que olvidar que supone un sacrificio del derecho de crédito de los acreedores que no reciben compensación alguna. Por ello, la exoneración, desde sus inicios trata de proteger “*al deudor honesto pero desafortunado*”⁴⁶ que, por ciertas circunstancias, que no han de ser juzgadas, deviene insolvente.

La exposición de motivos de la Ley 16/2022 establece que el modelo de EPI español es normativo, y, por tanto, la buena fe sigue siendo una pieza angular de la exoneración. No obstante, en la DRI (UE) 2019/1023 se prescinde del concepto deudor de buena fe y solo se indica que los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas

⁴⁵ HOWARD, M. (1987), “A theory of discharge in consumer bankruptcy”, *Ohio State Law Journal*, núm.48, 1987, pág. 1052

⁴⁶ CUENA CASAS (2023). op cit. pág 295



En el artículo 487 del TRLC establece una serie de excepciones a la obtención del EPI de carácter objetivo y de las que cabe entender que el concepto de buena fe se deduce al contrario de las mismas. Estas son:

En primer lugar, cuando en los diez años anteriores a la solicitud del EPI, el deudor hubiera sido condenado por sentencia firme a penas privativas de libertad por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, por falsedad documental o por delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, siempre que la pena máxima señalada del delito fuera igual o superior a tres años.

En segundo lugar, cuando en los diez años anterior a la solicitud del EPI, el deudor 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 un acuerdo firme de derivación de responsabilidad,

En tercer lugar, cuando el concurso hubiera sido declarado culpable. Sin embargo, si ello hubiera sido única y exclusivamente por haber incumplido el deudor el deber de solicitar la declaración de concurso, el juez puede valorar las circunstancias.

En cuarto lugar, cuando en los diez años anteriores a la solicitud del EPI el deudor haya sido declarado como persona afectada en la sentencia de calificación del concurso de un tercero calificado como culpable.

En quinto lugar, cuando se hayan incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal.

Y, por último, cuando se haya proporcionado



información falsa por parte del deudor o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones.

No obstante, de lo reseñado en este precepto, cabe extraer que, si bien el legislador español ha optado por un modelo normativo, en el mismo existe cierto matiz valorativo, en tanto en cuanto, el apartado sexto introduce un concepto de buena fe que permite al juez analizar la conducta del deudor a la hora de endeudarse sobre la base de unos criterios objetivos.⁴⁷

En suma, el requisito de buena fe viene hacer referencia al enjuiciamiento de la conducta del deudor, habiendo optado el derecho español por valorar esa conducta con base en la concurrencia de determinados supuestos específicos que se formulan de forma negativa en el artículo 487 del TRLC, y que permiten al juez tener cierta maniobra de actuación.

3. Modalidad de EPI aplicado al supuesto.

El modelo español que surge tras la reforma concursal prevé dos itinerarios para la obtención del EPI que debe ser solicitada por el deudor persona natural, con independencia de que sea o no empresario: liquidación de la masa activa y plan de pagos sin liquidación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 486 del TRLC.

⁴⁷ AZOFRA VEGAS, F. (2021), "La exoneración del pasivo insatisfecho", Revista General de Insolvencias y Reestructuraciones, 2021, pág. 263.



La exoneración con sujeción a un plan de pagos⁴⁸ sin previa liquidación de la masa activa, consiste en que previa valoración del patrimonio del deudor y siempre que este lo solicite, puede procederse a la exoneración a través de la imposición judicial de un plan de pagos que incluya novaciones, quitas, esperas... etc.⁴⁹

La principal novedad que presenta este itinerario es que no es precisa la liquidación del patrimonio del deudor y el plan de pagos no puede tener una duración superior a tres años.

Ello ha sido acogido en el derecho español por exigencia de la DRI (UE) 2029/1023, que ha incidido decisivamente en la regulación del plan de pagos. La misma, preveía que los estados miembros pudieran

⁴⁸ Artículo 495 del TRLC: "1. El deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo con sujeción a un plan de pagos y sin liquidación de la masa activa. En la solicitud, el deudor deberá aceptar que la concesión de la exoneración se haga constar en el Registro público concursal durante el plazo de cinco años o el plazo inferior que se establezca en el plan de pagos. Deberá acompañar a la solicitud las declaraciones presentadas o que debieran presentarse del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondientes a los tres últimos ejercicios finalizados a la fecha de la solicitud, y las de las restantes personas de su unidad familiar.

2. La solicitud de exoneración mediante plan de pagos podrá presentarse en cualquier momento antes de que el juez acuerde la liquidación de la masa activa."

⁴⁹ Artículo 496 del TRLC: "1. En la propuesta de plan de pagos deberá incluir expresamente el deudor el calendario de pagos de los créditos exonerables que, según esa propuesta, vayan a ser satisfechos dentro del plazo que haya establecido el plan. 2. La propuesta de plan de pagos deberá también relacionar en detalle los recursos previstos para su cumplimiento, así como para la satisfacción de las deudas no exonerables"



hacer depender la concesión del beneficio de la exoneración de las deudas a un reembolso parcial de la deuda, pero debiendo garantizar que la correspondiente obligación de reembolso se basase en la situación individual del empresario, así como fuera proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, teniendo en cuenta, además, el interés equitativo de los acreedores.

El plan de pagos constituye, por tanto, una vía alternativa para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho que permite al deudor evitar la liquidación de su patrimonio, si bien compromete parte de sus ingresos al pago de las deudas exonerables.

La principal diferencia que puede observarse entre la nueva regulación y la ya derogada es que el plan de pagos vigente tiene por objeto deudas exonerables, mientras que antes el objeto del plan eran deudas no exonerables y las que debían ser exonerables para la obtención del EPI.

Es evidente que el plan de pagos exige cierta capacidad económica por parte del deudor, de modo que la propuesta del mismo, a tenor de lo preceptuado en los artículos 495 y 496 del TRLC debe acompañarse de cierta documentación acreditativa de los ingresos y gastos previstos.

De otro lado, el otro itinerario que prevé la legislación concursal es la exoneración inmediata tras la liquidación del patrimonio del deudor en los casos de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa o por liquidación. Esta modalidad se encuentra regulada en el artículo 501 del TRLC, por el que se indica que en



aquellos supuestos de concurso sin masa en los que no se hubiera convenido llevar a cabo la liquidación de la masa activa, el concursado tiene la posibilidad de presentar ante el juez la solicitud de EPI dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo para que los acreedores legitimados puedan presentar el nombramiento de un administrador concursal sin que lo hubieran realizado o habiéndolo realizado, desde la emisión del informe por este en el que no se aprecien indicios suficientes para la continuación del procedimiento concursal.

Igualmente, el meritado precepto indica que las mismas reglas serán de aplicación en los casos de insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa y en aquellos en los que una vez liquidada la masa activa, el líquido resultante sea insuficiente para cubrir la totalidad de los créditos concursales reconocidos. En este caso, por tanto, el concursado puede presentar ante el juez la solicitud del EPI dentro del plazo de audiencia que se concede a las partes para que formulen oposición a la solicitud de conclusión del concurso.

Es evidente que cuando el deudor no tiene nada que abandonar rápido el procedimiento concursal y lograr una recuperación rápida, de modo que la liquidación del patrimonio continúa siendo el modo más sencillo para obtener el acceso a la exoneración, dado que el deudor no asume ningún compromiso en relación con el pago de la deuda exonerable que subsiste, si bien ve liquidados todos sus activos realizables, tras lo cual, si cumple los requisitos previstos legalmente obtiene inmediatamente la exoneración sin tener que esperar el plazo de tres años o el que se establezca en el plan de pagos, la cual, además, es definitiva aunque



revocable.⁵⁰

A la liquidación del patrimonio se suman los numerosos supuestos de concursos con insuficiencia de masa activa en los que como en el presente no llega abrirse formalmente la fase de liquidación. En estos casos, no es posible acudir para la obtención de la exoneración a un plan de pagos pues la normativa alude expresamente a acudir a la vía de la liquidación.

Igualmente, conviene precisar que en los casos de exoneración del pasivo insatisfecho tras la liquidación, los requisitos formales exigidos son mucho menos rigurosos que en el caso del plan de pagos, por cuanto que tal y como establece el artículo 501.3 del TRLC, en la solicitud el concursado tan solo debe manifestar que no está incurso en ninguna de las causas que impiden la obtención del EPI y acompañar las declaraciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas correspondientes a los últimos años anteriores a la fecha de la solicitud.

Adentrándonos en el supuesto objeto de dictamen, se ha incidir en el hecho de que, si bien la elección de uno u otro itinerario es una decisión libre del deudor, en el caso de concurso sin masa, como es el presente, el artículo 486 de TRLC impone acudir a esta vía. De este modo, el Auto de 21 de junio de 2023 dictado en el seno

⁵⁰ AZGARA MALO, J., RAIMON TAGLIAVINI S. (2022), "Conclusión. El concurso sin masa no es con masa insuficiente" Uría Menéndez, octubre 2022, extraído de

<https://www.uria.com/es/publicaciones/8123-conclusion-el-concurso-sin-masa-no-es-con-masa-insuficiente>, (consultado última vez 30/12/2023).



del procedimiento concursal de Don Antonio y Doña Isabel,⁵¹ por el que se les concede el EPI argumenta que:

"En el presente caso, no se ha formulado oposición y cumpliéndose con los presupuestos expuestos, la exoneración del pasivo insatisfecho se hace con carácter definitivo dada la inexistencia del plan de pagos para el pago de los créditos y para la totalidad de las deudas insatisfechas, las cuales son exonerables en su totalidad habida cuenta que el concursado no es deudor público y no consta la existencia de deudas no exonerables."

En efecto, desde el punto de vista procedimental el acceso a la obtención del EPI tras la conclusión del concurso presenta ciertos problemas por cuanto que el deudor llega sin nada y no es previsible el ejercicio de las acciones de reintegración o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable.

Se ha de partir del hecho de que aun que se produzca insuficiencia patrimonial no necesariamente se traduce en una inexistencia de bienes. Por tanto, la anterior redacción del TRLC⁵² preveía que era necesario nombrar un administrador concursal para liquidar los bienes existentes, y en su caso, pagar los créditos contra la masa. De este modo, una vez concluida tal

⁵¹ Auto de fecha 21 de junio de 2023, dictado por el Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Cuenca, (Concurso Ordinario 128/2023).

⁵² Artículo 472 de la anterior redacción del TRLC: "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."



liquidación, el concursado tenía un plazo de quince días para solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

Sin embargo, ¿qué es lo que ha ocurrido con la entrada en vigor de la Ley 16/2022? ¿Por qué el Auto por el que se concede el EPI a Don Antonio y Doña Isabel si bien opta por el itinerario de la liquidación, no abre formalmente esta fase?

El interrogante que surge tras la reforma es si resulta necesario o no liquidar el escaso patrimonio del deudor en los casos de masa activa por cuanto que se ha de tener en cuenta que no porque los bienes no sean suficientes para hacer frente al pago de los gastos del procedimiento signifique que no existan bienes susceptibles de ser liquidados.

Conforme se ha expuesto antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2022 si resultaba necesario proceder a la liquidación, nombrándose a tal efecto un administrador concursal, sin embargo, en la actualidad esto no sucede por cuanto que se ha optado por otorgar un mayor poder de control a los acreedores, siendo, por tanto, ellos los que decidan (siempre que representen el 5% del pasivo), el nombramiento de un administrador concursal, decisión esta que en el presente decidieron no ejercitar.

El resultado es, por tanto, que ante esta hipótesis el procedimiento concursal puede concluirse sin que se haya liquidado el patrimonio y sin que se abra pieza de calificación, con los riesgos que conlleva desde el punto de vista de la EPI.

En pocas palabras, si se trata de un concurso sin masa parece que el deudor puede obtener la exoneración a



través del itinerario de la liquidación sin que se haya abierto la fase propiamente de liquidación.

Este planteamiento, sin duda, resulta ciertamente contradictorio con el artículo 501 del TRLC y con la propia DRI (UE) 2019/1023, que no permite la exoneración sin liquidación. De modo que realizada la solicitud de exoneración deberían liquidarse los bienes del deudor, en tanto en cuanto, si bien la liquidación no es un requisito para concluir un concurso por insuficiencia de masa, si lo es para obtener la exoneración.

Desde luego que la falta de previsión de un régimen especial de liquidación cuando se trata de pedir la exoneración con posterioridad a la acreditación de la insuficiencia de la masa, genera ciertas dudas interpretativas en la nueva regulación y lo más importante, es que atendiendo a la propia finalidad de la norma, admitir la conclusión del concurso sin masa, sin liquidación ni apertura de la fase de calificación abre un “agujero” en el sistema, generando incentivos a la declaración de este tipo de concursos, lo que es contrario a la propia finalidad del proceso concursal que pretende, además de la recuperación de la vida económica del deudor, la satisfacción de los créditos de los acreedores.

En definitiva, al haberse privado al juez del poder de la apertura de la fase de liquidación, son los acreedores que representen al 5% los que tienen en su mano esa decisión, y, por ende, se puede dar la circunstancia que si no la ejercitan se proceda a conceder, como en el caso de Don Antonio y de Doña Isabel, el EPI sin haber abierto formalmente la fase de liquidación.

Finalmente, dispone el artículo 502 del TRLC que, si la



administración concursal y los acreedores personados mostraran conformidad a la solicitud del deudor o no se opusieran a ella dentro del plazo legal, el juez del concurso, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos pertinentes concederá el EPI en la resolución en la que declare la conclusión del concurso, siendo esta de carácter definitivo.

De este modo, puede observar en la parte dispositiva del Auto de fecha 21 de junio de 2023 que acuerda:

1. La exoneración definitiva del pasivo insatisfecho de los deudores Don Antonio Ruiz Zamora y Doña Isabel López Gil.
2. Concluir el presente procedimiento concursal por encontrarse en el supuesto de inexistencia de masa.
3. Archivar definitivamente las actuaciones, una vez firme la resolución, con devolución de toda la documentación original aportada
4. Dar la publicidad de la resolución en los términos previstos en el TRLC.
5. Comunicar a los acreedores afectados la exoneración acordada a los sistemas de información crediticia a los que previamente hubieran informado del impago o de la mora de deuda exonerada para la debida actualización de sus registros.
6. Librar testimonio de la resolución.

Por último, en línea con el contenido de los puntos 4 y 5 de la resolución supra referida, merece especial mención la publicidad que se le debe dar al dato de la obtención de exoneración del pasivo y la protección de datos personales a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 7 de



diciembre de 2023.⁵³

Conforme se ha venido exponiendo a lo largo del presente trabajo, uno de los objetivos principales de la DRI (UE) 2019/1023 que se ha plasmado en la nueva redacción del TRLC, es que el deudor de buena fe obtenga una exoneración plena de su pasivo y pueda reanudar su vida económica y empresarial.⁵⁴

Sin embargo, el estigma asociado a los procedimientos concursales en ocasiones frustra este objetivo. En efecto, si lo pretendido es que la persona física que ha obtenido el EPI pueda acceder a financiación y pueda reiniciar una actividad económica es cuanto menos necesario que se dé la publicidad oportuna a este dato.

En este sentido, el primer paso que debe llevarse a cabo es la supresión de los datos negativos de solvencia, debiéndose proceder a cancelar el dato de morosidad gracias a la obtención de la exoneración, para ello existen dos momentos.

De un lado, cuando el deudor se ha acogido a la exoneración a través de un plan de pagos. En este

⁵³ Sentencia del TJUE. Asunto C-518/22 (AP Assistenzprofis) de 7 de diciembre de 2023.

⁵⁴ CUENA CASAS, M. (2023), "Protección datos personales y publicidad del dato de la obtención de la exoneración del pasivo. (A propósito de la sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2023)", Hay Derecho, diciembre 2023. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2023/12/18/proteccion-datos-personales-y-publicidad-del-dato-de-la-obtencion-de-la-exoneracion-del-pasivo-a-proposito-de-la-sentencia-del-tjue-de-7-de-diciembre-de-2023/>, (consultado última vez 14/01/2024).



supuesto se ha de publicar el dato de la exoneración provisional durante el plazo de duración del plan, según lo dispuesto en el artículo 495 del TRLC.

Y de otro lado, cuando el deudor obtiene la exoneración definitiva tras la liquidación o sin ella (cuando se trate de concurso sin masa), en este caso, la legislación concursal ordena la inscripción de la resolución en el Registro Público Concursal,⁵⁵ si bien en este caso el RD 892/2013 no establece un plazo expícito por cuanto que el EPI⁵⁶ no estaba vigente cuando se aprobó el mismo.

No obstante, el mismo dispone en su artículo 6 que:

"Los datos de carácter personal incluidos en las resoluciones concursales y en los asientos registrales insertados en el Registro Público Concursal en cualquiera de sus secciones serán cancelados dentro del mes siguiente a que finalicen sus efectos, sin perjuicio de su disociación para su utilización posterior"

⁵⁵ Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal. «BOE» núm. 289, de 3/12/2013.

⁵⁶ No obstante, se está tramitando un Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Registro público concursal que prevé en su art. 9.1.e) que "los datos relativos a los deudores que hubieran obtenido el beneficio de la exoneración podrán cancelarse desde la publicación del auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho. Transcurridos otros cinco años desde esta cancelación de estos datos podrá procederse a su supresión", cuestión esta que habrá de ser interpretada conforme a la sentencia del TJUE de fecha 7 de diciembre de 2023.



Ello, en todo caso se refiere a los registros públicos, por lo que para poder examinar el plazo en el que este dato negativo de solvencia puede permanecer en los registros privados habría que acudir a LOPD y GDD,⁵⁷ que dispone que estos datos se mantengan en el sistema mientras persista el incumplimiento, con el límite máximo de cinco años desde la fecha de vencimiento de la obligación dineraria, financiera o de crédito.

Por tanto, cabe observar una discordancia de la regulación de la publicidad del EPI entre los registros públicos y los sistemas de información crediticia privados. No obstante, el TJUE en sentencia de 7 de diciembre de 2023, se ha pronunciado a este respecto en relación con la discrepancia existente en el Derecho alemán respecto de la conservación del dato de la publicidad de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, habiendo considerado que es contrario a derecho que las agencias privadas conserven los datos negativos de solvencia durante más tiempo que el registro público de insolvencia.

De modo que, aplicando esta doctrina a nuestro derecho, debe ser de aplicación la duración un mes que se prevé en el RD 892/2013, por cuanto que como expresamente refiere el TJUE, *"transcurrido el plazo de publicidad en Registro público la conservación es ilícita y los derechos y los intereses del interesado prevalecen sobre los intereses del público a disponer de esa información"*.

En suma, si el objetivo pretendido es que el deudor

⁵⁷ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. «BOE» núm. 294, de 06/12/2018.



insolvente de buena fe obtenga una segunda oportunidad, los datos negativos de insolvencia y morosidad deben desaparecer a fin de brindarle la oportunidad de acceder de nuevo a la vida empresarial.

V. CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Habiendo realizado un estudio del caso podemos concluir que la entrada en vigor de la Ley 16/2022 ha supuesto un cambio, cuanto menos, significativo en los concursos de acreedores de personas físicas, especialmente en lo relativo a los concursos consecutivos a un AEP, en los concursos sin masa y en la obtención del EPI, que deja de configurarse como un beneficio y pasa a ser un derecho para todos los deudores que cumplan ciertos requisitos.

De lo extractado a lo largo de los expositivos anteriores cabe observar como Don Antonio Ruiz Zamora y Doña Isabel López Gil, quienes se encontraban en situación de insolvencia, en tanto en cuanto, no podían cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles dado que se habían sobre endeudado con préstamos personales a fin de salvar la situación financiera de la mercantil de la que eran socios, se ven abocados a un procedimiento concursal, que finalmente, desemboca en la obtención del EPI, lo que ha supuesto, indudablemente, para estos sujetos comenzar de nuevo su vida financiera sin el lastre de las deudas a las que ya no podían hacer frente, conforme se alentaba en la DRI (UE) 2019/1023, objeto de transposición.

SEGUNDA.- Atendiendo al supuesto de hecho, Don Antonio y Doña Isabel, empresarios personas físicas casadas en régimen de gananciales a fin de regularizar



su situación financiera intentan lograr un AEP con sus acreedores de conformidad con la antigua redacción del TRLC, en tanto en cuanto, en ese momento todavía no había entrado en vigor la Ley 16/2022, sin embargo el mismo resulta infructuoso y por ende, se ven obligados a presentar la demanda de concurso consecutivo de acuerdo con la Disposición Transitoria Primera de la citada ley.

El concurso consecutivo, que ya no se prevé en la vigente redacción, constituía una vía para obtener el BEPI, de modo que, si el objetivo perseguido por los deudores era obtener una exoneración de sus deudas, debían haber intentado con anterioridad, en una fase estrictamente extrajudicial, negociar con sus acreedores, sin embargo, como cabe observar en los fundamentos jurídicos desarrollados, el legislador español en aras de dar celeridad a los procedimientos concursales de persona física ha optado por suprimir esta fase, seguramente, motivado por la situación financiera de numerosos empresarios personas físicas que hasta el año 2015 no pudieron acceder a un régimen de segunda oportunidad.

TERCERA.- No obstante, como no es extraño que suceda, los sujetos protagonistas llegan al concurso sin patrimonio suficiente con el que satisfacer no solo los créditos de sus acreedores, si no los propios gastos que se generan durante la tramitación del concurso, tratándose, por ende, de un concurso sin masa.

Estos concursos que con la anterior redacción del TRLC, podían ser declarados y concluidos ("concursos exprés") en un mismo auto, se han visto modificados significativamente con la entrada en vigor de la Ley 16/2022, en efecto, el legislador ha tratado de deslindar los mismos de las causas de conclusión del



concurso por insuficiencia de la masa activa, intentándose lograr, de este modo, un justo equilibrio de los objetivos que persigue el concurso de acreedores.

Consecuentemente, el juez ya no puede declarar y concluir un concurso simultáneamente, si no que, si a la vista de la documentación infiere que no existe masa suficiente, deberá declararlo, y será, en los acreedores que representen al menos el 5% del pasivo, en los que quede el poder de decisión de que el mismo continúe o se archive.

En efecto, los acreedores que sospechen de la existencia de algún indicio relativo a posibles acciones rescisorias, de responsabilidad de administradores, o de calificación de culpabilidad podrán solicitar el nombramiento de un administrador concursal para que emita un informe sobre tales extremos, si bien los mismos deberán hacerse cargo de los honorarios de este, lo que plantea ciertas dudas, en tanto en cuanto, la previsión normativa no ha regulado nada acerca de los criterios para la determinación del importe, del momento de la satisfacción del pago ni de la clasificación que recibiría ese crédito.

Sin duda, ello supone un cambio de paradigma, en tanto en cuanto, hasta el momento era el juez el que tomaba la decisión de concluir el concurso, lo que de un lado parece lógico, habida cuenta que no siempre los acreedores van a disponer de información suficiente sobre el concursado que les permita observar que este ha actuado de forma contraria a derecho ni, por supuesto, van a estar dispuestos siempre a hacerse cargo de los honorarios de un administrador concursal. Es evidente, por tanto, que la nueva previsión



normativa ha optado por dar celeridad a los procedimientos concursales, lo que, a su vez, ha suscitado críticas por la posibilidad que ello entraña de dar cobertura al endeudamiento irresponsable.

Sin embargo, la actual redacción, no tiene por qué suponer un beneficio para los deudores irresponsables, en tanto en cuanto, son los propios acreedores, en la mayoría de los casos, entidades bancarias, los que han de valorar las posibilidades de cobro reales que existen cuando conceden un crédito a favor de una persona física, en efecto, no hemos de juzgar para que destina el deudor un crédito, si no las posibilidades de reembolso que existen cuando se le concede, lo que implica, sin duda, cierta responsabilidad también para los acreedores.

CUARTA.- La DRI (UE) 2019/1023 que ha sido objeto de transposición en la Ley 16/2022, alentaba a que todo empresario pudiera obtener acceso a un procedimiento que pudiera desembocar en la plena exoneración de sus deudas.

Es por ello que el legislador español ha dejado de considerar la exoneración como un beneficio excepcional a la regla general de responsabilidad universal del artículo 1911 del Código Civil, para considerarlo como un derecho.

Por consiguiente, tratándose el concurso objeto de dictamen de un concurso consecutivo a un AEP, en el que además los deudores carecían de patrimonio suficiente para satisfacer los créditos de sus acreedores, es obvio que la solución buscada y, además, la más coherente en aras de enmendar la situación financiera que les acaecía y lograr una recuperación rápida, era solicitar la exoneración de sus



deudas.

Con la nueva previsión normativa se prevén dos itinerarios para la obtención del EPI, de un lado, a través de un plan de pagos sin liquidación de la masa activa o de otro lado, a través de la liquidación de la masa, siendo esta vía la que se ha de escoger 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.

En este caso, por ende, tratándose de un concurso sin masa y no habiéndose presentado por ninguno de sus acreedores el nombramiento de un administrador concursal que emitiera un informe razonado sobre posibles acciones de responsabilidad, rescisorias o de culpabilidad, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 501 del TRLC, que alude expresamente a los concursos sin masa, Don Antonio y Doña Isabel presentaron la solicitud del EPI en el plazo concedido a tal efecto.

Es en este punto, donde se han planteado ciertas dudas desde el punto de vista procedimental y que suponen cierta novedad con respecto a la anterior redacción del TRLC, por cuanto que la misma, preveía la necesidad de nombrar un administrador concursal para liquidar los bienes existentes, y si era posible, pagar los créditos contra la masa.

Sin embargo, esa previsión deja de tener carácter imperativo en la actual redacción, habida cuenta, que el poder de decisión queda en manos de los acreedores, que serán los que decidan sobre el nombramiento de un administrador concursal, lo que se está traduciendo, en el caso de los concursos sin masa, en la posibilidad



de que se concluya el concurso sin que se haya liquidado el patrimonio y sin que se haya abierto pieza de calificación.

Este planteamiento, que además es el que acontece en el presente caso, es ciertamente contradictorio con el propio artículo 501 del TRLC y con la propia DRI (UE) 2019/1023, que no permiten la exoneración sin liquidación, sin embargo, la falta de previsión de un régimen especial de liquidación cuando se trata de solicitar el EPI con posterioridad a la acreditación de la insuficiencia de la masa, ha generado una laguna normativa que entraña, indudablemente, ciertos riesgos en lo que a seguridad jurídica e incentivación de los concursos sin masa se refiere.

QUINTA.- Concluido el concurso y habiéndose obtenido el EPI, los sujetos ya concursados deben poder volver a participar en la vida empresarial y por tanto, es necesario que los datos negativos de insolvencia y morosidad deban desaparecer.

El estigma asociado a un concurso de acreedores en ocasiones frustra uno de los objetivos inherentes al mismo y es el relativo a que el deudor se recupere y pueda comenzar a reanudar su actividad, máxime si ha obtenido la EPI, por consiguiente, procede que tanto, agencias privadas, conforme la jurisprudencia del TJUE, como los registros públicos, mantengan durante el mínimo tiempo posible los datos negativos de insolvencia, debiendo prevalecer en el caso de España el plazo de un mes previsto en el RD 892/2013.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- **Libros, obras, trabajos y revistas.**



AHEDO PEÑA, O. (2022), "La Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la ley concursal como «solución» a los «desajustes» de la exoneración del pasivo insatisfecho, *El Derecho*, 19 de octubre de 2022.

Disponible en <https://elderecho.com/reforma-concursal-como-solucion-desajustes-exoneracion-pasivo-insatisfecho>, (consultado por última vez 9/01/2024).

AZGARA MALO, J., RAIMON TAGLIAVINI S. (2022), "Conclusión. El concurso sin masa no es con masa insuficiente", *Uría Menéndez*, octubre 2022, extraído de <https://www.uria.com/es/publicaciones/8123-conclusion-el-concurso-sin-masa-no-es-con-masa-insuficiente>, (consultado última vez 30/12/2023).

AZOFRA VEGAS, F. (2021), "La exoneración del pasivo insatisfecho", *Revista General de Insolvencias y Reestructuraciones*, 2021, pág. 263.

CABANAS TREJO, R. (2022), "La desaparición del acuerdo extrajudicial de pagos", *Notarios y Registradores*, 14 de julio de 2023. Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/seccion-es/oficina-notarial/otros-temas/la-desaparicion-del-acuerdo-extrajudicial-de-pagos/>, (consultado última vez 5/01/2024).

CUENA CASAS, M. (2014), "Ley de Emprendedores y exoneración de deudas o fresh start", *Anuario de derecho concursal*, nº31, 2014, págs. 123-159.

CUENA CASAS, M. (2023), "Artículos 486 a 502 del TRLC" en PULGAR EZQUERRA



(Dir.), *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo II, La Ley, Madrid 2023, págs. 257- 270.

CUENA CASAS, M. (2023), "Protección datos personales y publicidad del dato de la obtención de la exoneración del pasivo. (A propósito de la sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2023", *Hay Derecho*, diciembre 2023. Disponible en <https://www.hayderecho.com/2023/12/18/proteccion-datos-personales-y-publicidad-del-dato-de-la-obtencion-de-la-exoneracion-del-pasivo-a-proposito-de-la-sentencia-del-tjue-de-7-de-diciembre-de-2023/>, (consultado última vez 14/01/2024).

"Concurso consecutivo", *La Ley*, extraído de <https://guiasjuridicas.laley.es>, (consultado última vez 2/01/2024).

GARCÍA-VILLARRUBIA, M. (2022), "Incertidumbres del nuevo concurso sin masa, tras la Ley 16/2022", *Uría Menéndez*, Boletín Mercantil nº113, 2022, págs. 1-11, extraído de <https://www.uria.com/es/publicaciones>, (consultado última vez 8/01/2024).

GARRIDO GARCÍA, J.M. (2014), "Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales, *Anuario de derecho concursal*, enero- abril 2014", págs. 197-356.

GÓMEZ GUTIÉRREZ, F. (2022), "La vivienda habitual en el concurso consecutivo de los cónyuges", *Máster de Acceso a la Abogacía*, Universidad de Valladolid, febrero 2022, págs. 15-17, extraído de

https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/53679/TFM-D_00347.pdf?sequence=1&isAllowed=y,



HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M. (2022), "La exoneración del pasivo insatisfecho del deudor concursado persona natural" en PULGAR EZQUERRA (Dir.), *Manual de Derecho Concursal*, La Ley, noviembre 2023, págs. 625-630.

HOWARD, M. (1987), "A theory of discharge in consumer bankruptcy", *Ohio State Law Journal*, núm.48, 1987, pág. 1052.

JUANES MORENO-CERVERA, J. (2023), "Remuneración del administrador concursal, prohibiciones e incompatibilidades para su nombramiento", *Artículo 27. Abogados Economistas*, julio 2023, págs. 1-5.

MOLINA PLA, M. (2023), "El concurso sin masa", *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº17, enero 2023, págs. 1- 11.

SENEN MARTÍNEZ, S. (2023), "Artículos 37bis a 37 quinquies del TRLC" en PULGAR EZQUERRA (Dir.), *Comentario a la Ley Concursal*. Tomo I, La Ley, Madrid 2023, págs. 370-379.

- **Resoluciones judiciales.**

Sentencia del TJUE. Asunto C-518/22 (AP Assistenzprofis) de 7 de diciembre de 2023.

STS de 10/2016 (rec. núm 25/2014) de 1 de febrero de 2016, extraída de <https://vlex.es/vid/593779914>, (consultada por última vez 22/12/2023).

STS 150/2019 (rec. núm. 3355/2016) de 13 de marzo de 2019, extraída de <https://vlex.es/vid/774817685>, (consultada por última vez 15/12/2023).

Acuerdo Nº 8/2021 del Tribunal de Instancia Mercantil



De Sevilla, de fecha 28 de junio de 2021.

Auto de fecha 3 de abril de 2023, dictado por el Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Cuenca, (Concurso ordinario 128/2023).

Auto de fecha 21 de junio de 2023, dictado por el Juzgado de Primera Instancia Número 2 de Cuenca, (Concurso Ordinario 128/2023).

Es mi criterio fundado en derecho, que así expreso conforme a mi leal saber y entender que firmo a **25 de enero de 2024.**