

**LOS JUECES DE LO MERCANTIL Y EL DEL JUZGADO DE PRIMERA
INSTANCIA NÚMERO 50 DE BARCELONA UNIFICAN CRITERIOS
INTERPRETATIVOS EN RELACIÓN A LA APLICACIÓN DEL
ARTÍCULO 178 BIS DE LA LEY CONCURSAL***

José María Martín Faba
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Abogado

Fecha de publicación: 9 de julio de 2016

1. Introducción

El 15 de junio de 2016 los jueces de lo Mercantil y del Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona se reunieron en un “seminario” con el objetivo de unificar criterios interpretativos relacionados con la aplicación del artículo 178 bis LC, el trivialmente conocido como mecanismo de segunda oportunidad, que ha sido objeto de comentario en números trabajos en este centro de investigación, los cuales abordan desde la exposición del contenido y exégesis del precepto¹, su virtualidad para los consumidores insolventes² y las interpretaciones llevadas a cabo por algunos Juzgados de lo Mercantil y Audiencias Provinciales³.

Según los jueces estas conclusiones surgen con ocasión de los diversos problemas a los que han tenido que enfrentarse a la hora de aplicar el *beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* regulado en el artículo 178 bis LC –obstáculos que previsiblemente iban a plantearse debido a la perplejidad con la que el legislador redactó el precepto–.

* Trabajo realizado en el marco de la beca de colaboración con referencia 2016-BCL-5999 para el Proyecto «Grupo de investigación del profesor Ángel Carrasco» cuyo director e investigador responsable es el Prof. Dr. Ángel Carrasco Perera, de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM).

¹ CARRASCO PERERA, Á., “El mecanismo de segunda oportunidad para consumidores insolventes: realidad y mito”, *Centro de Estudios de Consumo*, marzo 2015 y “El despropósito de la segunda oportunidad de los consumidores sobreendeudados”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm.911/2015, (BIB 2015\4858).

² CARRASCO PERERA, Á., *ibidem*.

³ MARTÍN FABÁ, J.M. “El mecanismo de segunda oportunidad: estado de la cuestión en la jurisprudencia”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17/2016, pp. 136-150.

Como se expone en las conclusiones los criterios hermenéuticos adoptados por los jueces de Barcelona –que no son a los que hace alusión el artículo 264 LOPJ para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales en *casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales*– no tratan de imponer una determinada doctrina –no pueden imponerla ya que la única doctrina que tiene el valor de *quasi* fuente del Derecho es la procedente de la jurisprudencia reiterada del TS (art. 1.6 CC)–, sino que responden a la necesidad evidente de unificar la interpretación que los juzgadores proporcionan en la práctica Concursal. Por consiguiente, no cierran ningún debate jurídico ni pueden ni deben fundamentar jurídicamente una pretensión.

Así, manifiestan los jueces en sus conclusiones que los criterios acordados respetan las decisiones que las correspondientes secciones de las Audiencias Provinciales han ido adoptado con ocasión de los problemas surgidos a la hora de aplicar el artículo 178 bis LC.

En el presente comentario realizaremos una comparación entre algunos de los criterios interpretativos elaborados por los jueces de Barcelona y los que han ido confeccionando otros tribunales y la doctrina científica sobre la aplicación del artículo 178 bis LC.

2. El contenido de las conclusiones

En primer lugar y de forma muy didáctica exponen los jueces en sus conclusiones que art. 178 bis LC diferencia dos supuestos distintos de exoneración que el legislador ha querido recoger con la expresión “*alternativamente*” del número 5º del art. 178 bis 3. Por un lado, un supuesto de exoneración (art. 178 bis 3.4º) basado en la satisfacción de, al menos, una clase de créditos –contra la masa y con privilegio especial– al que se podrán acoger deudores personas naturales que no puedan cumplir con el requisito del art. 178 bis 3.3º –que no hayan celebrado (por infructuoso) o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos (AEP en adelante) del Título X de la LC–. Por otro lado, un supuesto de exoneración (del art. 178 bis 3. 5º) basado en el cumplimiento de un plan de pagos o la dedicación de recursos durante un plazo determinado. Para ambos supuestos, cumplidos los requisitos y sin perjuicio del régimen de revocación, consideran los jueces de Barcelona que la exoneración puede alcanzar a la totalidad de los créditos concursales y créditos contra la masa que no hayan sido satisfechos con la liquidación.

Comentario 0. En el primer supuesto de exoneración (la del art. 178 bis 3.4º) no se produce lo que dicen los jueces en sus conclusiones, a saber, “que la exoneración puede alcanzar a la totalidad de los créditos concursales y créditos contra la masa que no hayan sido satisfechos con la liquidación”. No es así por que para que se aplique el 178 bis 3.4º el deudor tiene que satisfacer los créditos contra la masa y los privilegiados, y si no ha intentado celebrar un AEP previo al menos el 25% de los ordinarios. Por tanto, la exoneración en el primer caso no puede alcanzar a los créditos contra la masa ni a los concursales privilegiados principalmente porque el deudor concursado ha tenido que pagar esta clase de créditos para optar a la exoneración del pasivo pendiente por esta vía. La exoneración en este caso se extendería a los créditos restantes –ordinarios y subordinados; incluso los de derecho público y por alimentos que no se remiten en el segundo nivel de liberación–. En el caso de que el concursado no hubiera intentado un AEP deberá además abonar un 25% del crédito ordinario, por lo que la exoneración se extenderá al 75% de los créditos ordinarios y a los subordinados. Para el segundo supuesto de remisión (art. 178 bis 3.5º) la exoneración podrá alcanzar casi la totalidad de los créditos concursales y créditos contra la masa que no hayan sido satisfechos con la liquidación si se cumplen los requisitos del artículo 178 bis.8 II LC. Tampoco aquí la exoneración alcanzará la totalidad de los créditos concursales y contra la masa ya el deudor deberá destinar en el mejor de los casos la cuarta parte de sus ingresos –cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo– a satisfacer los créditos no exonerados mediante el plan de pagos de cinco años –créditos contra la masa, con privilegio especial excepto la parte de los mismos que no haya podido pagarse con la realización de la garantía; también los créditos públicos y por alimentos–, por lo que una pequeña parte de los créditos no remisibles los habrá pagado.

2.1. Requisitos para la exoneración

Sobre los requisitos para acceder a la remisión plantean los jueces las siguientes conclusiones:

1. Podrá obtener la declaración judicial de exoneración del pasivo insatisfecho todo deudor personal natural, que haya sido declarado en concurso, siempre que sea deudor de buena fe de conformidad con el art. 178 bis 3 de la LC.
2. No podrá ser considerado deudor de buena fe el que haya sido condenado en sentencia firme en los delitos citados en el art. 178 bis 3, como responsable criminal en los términos de los arts. 27 a 29 del Código Penal –autores y cómplices–, salvo en caso de que se acredite la extinción de la responsabilidad criminal de acuerdo con el Código Penal. La decisión sobre

la exoneración quedará en suspenso hasta que se dicte resolución judicial firme del Juzgado o Tribunal penal que pueda afectar a este requisito.

Comentario 1. No prevén los jueces de Barcelona otros muchos supuestos en los que se puede considerar que el deudor no es de buena fe. Por ejemplo, el caso proyectado en la SJMerc de León de 14 octubre 2015 (JUR\2016\47759) en la que se planteaba si el hecho de que otro concurso - en el que era concursado el actual deudor solicitante del mecanismo de exoneración- que hubiera finalizado con la calificación de culpable puede entenderse como parámetro que permita al juez apreciar la ausencia de buena fe del deudor y la consiguiente denegación de la solicitud de exoneración del pasivo pendiente en el presente procedimiento, a pesar de que la norma no lo contempla expresamente. En aquella resolución el juez mercantil confirmó que esa situación denotaba la ausencia de buena fe del deudor y por esa razón desestimó la solicitud de exoneración. En definitiva, concluyó el juzgador que en la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho la concurrencia de los requisitos recogidos en el apartado 3 del precepto constituye un mínimo en sí mismo insuficiente, que precisa además de la falta de advertencia de cualquier circunstancia que pueda descartar la buena fe del deudor, entre las que debe incluirse la condena como afectado por la calificación de otro concurso.

3. Se considerará que se ha intentado celebrar un AEP de pagos a los efectos del art. 178 bis 3.3º LC, en los supuestos en que, elevada una propuesta de acuerdo, esta no sea aceptada por los acreedores. También se podrá considerar que se ha intentado un AEP en los casos en que el mediador concursal decida, a la vista de las circunstancias del caso, no presentar una propuesta a los acreedores y solicitar concurso. Asimismo, se considerará que se ha intentado celebrar un AEP a los efectos del art. 178 bis 3. 3º LC en los supuestos en que la solicitud de AEP haya sido admitida y no se haya aceptado el cargo de mediador concursal por causa no imputable al deudor. También se considerará que se ha intentado celebrar un AEP a los efectos del art. 178 bis 3. 3º cuando se acrediten otros supuestos en que se ponga fin, por causa no imputable al deudor, al procedimiento de AEP.

Comentario 2. La conclusión expuesta por los jueces de Barcelona relativa a que se “considerará que se ha intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos a los efectos del art. 178 bis 3.3º en los supuestos en que, elevada una propuesta de acuerdo, ésta no sea aceptada por los acreedores”, no casa con lo que se declaró en la SJMerc de Logroño (Provincia de La Rioja) de 25

febrero 2016 (JUR\2016\60193). En aquella sentencia se discutía si podía entenderse cumplido el requisito de haber intentado un AEP –con la finalidad de que el concursado no tuviera que pagar el 25% del crédito ordinario y obtener la remisión por la vía del 178 bis 3.4º– cuando el deudor no propuso un AEP realmente efectivo sino directamente el perdón del 100% de la deuda, a lo que obviamente los acreedores se opusieron. Así, el juez mercantil declaró que la utilización del AEP como simple medio para cumplir el expediente y así evitar el abono del 25% del crédito ordinario no puede sino ser considerado como un fraude de ley que no puede ser amparado. Por todo lo dicho el Juez desestima íntegramente la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho instada por el concursado. En el comentario de esta resolución ya expuse que estaba de acuerdo con la decisión, porque el intento de celebración por parte del deudor de un AEP vacuo y discordante con la teleología de esta institución emanada de su regulación en la LC no puede tener como resultado la redención del deudor respecto al pago del 25% de los créditos ordinarios en el primer nivel de liberación.

En mi opinión no es adecuado –como afirman los jueces de Barcelona– considerar que el deudor sí ha intentado celebrar un AEP en el caso de que eleve una propuesta de acuerdo y esta no sea aceptada por los acreedores, ya que aquel puede presentar un AEP inicuo como el tratado en la SJMerc de Logroño, en el que el deudor solicite la remisión del 100 % de su pasivo y que no será aceptada por los acreedores. Si se opta por la interpretación dada por los jueces de Barcelona se le podría conceder el beneficio de exoneración de primer nivel sin pago de un 25% del crédito ordinario a un deudor que no lo merece por falta de buena fe.

4. Existen dos supuestos de exoneración: el supuesto del art. 178 bis 3 número 4º, que tiene la naturaleza de exoneración definitiva, aunque sometida al plazo de revocación y el supuesto del art. 178 bis 3 número 5º, que tiene la naturaleza de exención parcial y provisional, también sometida al plazo de revocación. Este tipo de exoneración se puede convertir en exoneración definitiva en los términos del art. 178 bis 8. En ambos supuestos, para que el deudor sea considerado de buena fe resultan ineludibles los requisitos del 178 bis 3.1º, 2º y 3º.
5. No obstante, en el supuesto del art. 178 bis 3 número 4º, si no se ha celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, el deudor

puede obtener el beneficio de la exoneración si ha satisfecho al menos el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios.

Comentario 3. Esta declaración se corresponde con lo manifestado por la mayoría de la jurisprudencia examinada. Así, la SJMer de San Sebastián (Provincia de Guipúzcoa) núm. 293/2015 de 8 septiembre (JUR\2016\5522) es partidaria de esta interpretación y, establece, que la consecuencia de que el concursado no haya intentado el AEP tiene como resultado que este deba satisfacer el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios (FD Primero in fine). En el mismo sentido, el AJMerc de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) de 23 diciembre 2015 (JUR\2016\11881) y la SJMerc de Logroño (Provincia de La Rioja) de 25 febrero 2016 (JUR\2016\60193), en sus FFDD segundos.

Sin embargo, alguna resolución (AAP de Pontevedra [Sección 1ª] núm. 15/2016 de 25 enero [JUR 2016\29419]), realizando a su parecer una interpretación literal de la norma, ha establecido que “el intento de AEP es condición ineludible para que el deudor pueda ser considerado de buena fe a efectos de la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo”. Se manifiesta en la resolución, que la redacción dada al 178.2 por la Ley 14/2013 no lo exigía y que la nueva norma precisa un intento previo de AEP que se concibe como una manifestación de que el beneficio lo solicita un deudor responsable y colaborador, predispuesto a pagar sus deudas. Concluyendo la AP “que se impone así al deudor la carga de intentar previamente el AEP para solicitar la remisión del pasivo”. Por último, expone la AP que “no aprecia contradicción en la norma, pues en la introducción de la alternativa al último requisito de pago de los créditos contra la masa y privilegiados (ap. 4º, art. 178 bis.3), cuando se añade la posibilidad de que el deudor no haya intentado el AEP -en cuyo caso deberá también haber satisfecho el 25% del pasivo ordinario-, puede interpretarse en el sentido de que la norma se está refiriendo a los deudores que no cumplan los requisitos del art. 231. En definitiva, la AP de Pontevedra entiende que si el deudor no ha intentado realizar un AEP no puede obtener el beneficio de exoneración por la vía del artículo 178 bis 3.4º aunque abone un 25% del pasivo ordinario.

Sin embargo, como ya exprese en el comentario de aquella resolución, la interpretación realizada por la AP es incoherente y se aleja de la literalidad de precepto, el cual establece expresamente que “si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo” el concursado deberá satisfacer al

menos “el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios”. Así, expuse que falta de intento del AEP no determina en este primer tipo de exoneración la denegación de la solicitud del pasivo, sino que significa que el deudor no ha sido tan diligente como el deudor que sí lo ha intentado. Por esta razón el art. 178 bis.1.4º penaliza al deudor no diligente con el pago del 25% de los créditos ordinarios, al contrario que al deudor que ha tratado de realizar el AEP que no deberá satisfacer ningún porcentaje de estos. Cuestión diferente es que la falta de intento por el deudor de un AEP limite sus posibilidades de obtener la exoneración conforme al artículo 178 bis.1.5º como así expresan los jueces de Barcelona en el siguiente punto.

Asimismo, existe otra resolución (AJMerc de Palma de Mallorca [Provincia de Islas Baleares] de 17 de marzo de 2016, [JUR/2016/71267] que aborda el supuesto de un deudor que cumple la totalidad de los requisitos que impone el legislador excepto lo referente a la celebración o intento de AEP, dado que al tiempo de la presentación de su solicitud de concurso no estaba en vigor dicho trámite preconcursal. Así, el juez manifiesta que es imposible que la concursada al tiempo de la solicitud de concurso pudiera haber accedido al AEP por cuanto no existía esa posibilidad. Finalmente, expone el Juez que de no acceder a lo petitionado por la concursada por no haber solicitado esta el AEP se estaría efectuando una aplicación retroactiva de unas disposiciones para las que el legislador no ha establecido ese efecto, fundamentándolo el juzgador básicamente en que conforme a los principios generales que se recogen en nuestro derecho vigente, especialmente el art. 2.3 CC y 9.3 CE, se prohíbe la aplicación retroactiva de las normas, especialmente las sancionadoras o las que pudieran privar de derechos. Por todo lo anterior, el Juez estima la solicitud del mecanismo de remisión del pasivo pendiente por la primera vía sin que el deudor haya satisfecho el 25% de los créditos por no haber intentado celebrar un AEP, sorteando el juzgador el mandato que establece el art. 178 bis 3.4º LC. En el cometario de aquella resolución reproché la postura adoptada por el juzgador ya que la DT 2º de la Ley 25/2015 establece que “en los concursos concluidos por liquidación o por insuficiencia de masa activa antes de la entrada en vigor de la presente Ley, el deudor podrá beneficiarse de lo establecido en los artículos 176 bis y 178 bis de la Ley Concursal si se instase de nuevo el concurso, voluntario o necesario”. Así, el deudor antes de solicitar la redención del pasivo pendiente podía haber intentado celebrar un AEP y posteriormente instar de nuevo el concurso, pidiendo a continuación la remisión del pasivo insatisfecho y cumpliendo así con el requisito necesario para no tener que abonar el 25% del crédito ordinario.

Por último, la SJMerc de Barcelona núm. 189/2015 de 16 octubre (JUR\2016\45474) declara la exoneración –por la vía del artículo 178 bis 3.4º– de los créditos subordinados y ordinarios pendientes aunque no se haya cumplido íntegramente el requisito de pago del 25% de los créditos ordinarios por no haber intentado el deudor celebrar un AEP. Con todo, esta sentencia presenta un caso peculiar; y es que el deudor había pagado el 22% de los créditos ordinarios, también los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, además, estaba sometido a un plan de pagos –diferente del AEP del 231 LC– para satisfacer las deudas que tenían pendientes y que venía cumpliendo religiosamente desde hace tres años.

6. En consecuencia, será necesario haber celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos de manera ineludible para solicitar la aplicación del número 5º del art. 178 bis 3. Las personas que no reúnan los requisitos del art. 231 solamente podrán obtener el beneficio de la exoneración del art. 178 bis.3 número 4º.

Comentario 4. Está interpretación no es compartida por numerosas resoluciones. Así, la SJMer de San Sebastián (Provincia de Guipúzcoa) núm. 293/2015 de 8 septiembre (JUR\2016\5522) dijo que dado que" no consta que los deudores hayan intentado un acuerdo extrajudicial previo al concurso no pueden obtener el beneficio de exoneración del pasivo sin someterse a un plan de pagos; dado que no han abonado los créditos a que se refiere el artículo 178 bis 3.4º. De lo anterior se deduce que la exoneración del pasivo solo puede ser condicionada a la aprobación de un plan de pagos". Por tanto, este juez de lo mercantil considera que el intento de AEP solo es un requisito insoslayable para que el deudor obtenga la exoneración del artículo 178 bis 3.4º sin satisfacer el 25% de los créditos ordinarios, pero no que sea un parámetro necesario para obtener el beneficio conforme al artículo 178 bis. 3 5º. En el mismo sentido, en el AJMerc de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) de 23 diciembre 2015 (JUR\2016\11881) se estima la solicitud del beneficio de exoneración del artículo 178 bis 3.5ª sin que el deudor haya intentado realizar un AEP. También la SJMerc de Logroño (Provincia de La Rioja) de 25 febrero 2016 (JUR\2016\60193) al decir que "como en este supuesto el concursado no ha intentado un AEP, la parte solicitante debería en su caso, o haber abonado el 25% de los créditos ordinarios, o dentro del incidente haber aportado para el supuesto de su no estimación un plan de pagos conforme al número 5 del 178 bis, cosa que no hace". En definitiva, todas las resoluciones citadas

permiten acceder al deudor al segundo nivel de liberación sin exigirle el requisito de haber intentado realizar un AEP.

En mi opinión, la interpretación correcta es la que realizan los jueces de Barcelona en sus conclusiones. En primer lugar, por que el único precepto que prevé la excepción relativa a que el deudor pueda optar a la exoneración sin realizar un AEP y pagando un 25% de los créditos ordinarios es el apartado 3º del 178 bis. Además, la expresión fijada en el artículo 178 bis 3.5º: “alternativamente al número anterior” (al supuesto de liberación parcial), denota que en este precepto ya no se prevé la excepción de no haber intentado un AEP para poder obtener la remisión y deberá siempre el deudor haber intentado un AEP para acceder por esta vía a la exoneración.

7. Para el caso de exoneración definitiva sin cumplimiento íntegro del plan de pagos del art. 178 bis 8 párrafo segundo el Juez, además de los requisitos señalados en dicho precepto, se atenderá a las circunstancias del caso para su concesión.

Comentario 5. Parte de la doctrina⁴ ha criticado que el juez pueda conceder la remisión final valorando las “circunstancias del caso”. Para TOMÁS, admitir la discreción judicial en última instancia aboca a la inseguridad jurídica; sobre todo cuando, al margen de los umbrales indicados, no existen parámetros legales en los que el juez pueda basarse para fundar la concesión del beneficio (con independencia, además, de la naturaleza de los créditos que quedaran sin abonar). De esta suerte, el citado autor advierte que quedaría a discreción judicial determinar si un deudor que no dispuso de ingresos por encima de lo inembargable, transcurrido el plazo de cinco años, tiene acceso al beneficio de exoneración.

2.2. Régimen transitorio

1. Respecto de los concursos ya concluidos, el deudor podrá instar, sin límite de plazo, un nuevo concurso voluntario, así como también puede iniciar un acuerdo extrajudicial de pagos, si cumple con los presupuestos subjetivos, objetivos y formales de los arts. 231 y 232 de la LC. Si dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de un concurso anterior por insuficiencia de masa activa o por liquidación se solicita un nuevo concurso voluntario, se

⁴ TOMÁS TOMÁS, S., “El nuevo régimen jurídico de la legislación sobre segunda oportunidad en España: aspectos procesales y sustantivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm.4/2016, p.18 (BIB 2015\4858).

considerará reapertura del concurso y se tramitará ante el mismo Juzgado, con aplicación, en su caso de las reglas del art. 242 LC –concurso consecutivo–.

Comentario 5. Algún tribunal ya venía aplicando la interpretación que han fijado los jueces de Barcelona, esto es, respecto de los concursos ya concluidos el deudor podrá instar sin límite de plazo un nuevo concurso voluntario, así como también puede iniciar un AEP. Por tanto, el deudor que vea concluido su concurso no podrá obtener posteriormente el beneficio de exoneración si no ha intentado realizar un AEP. En este sentido, el AAP de Pontevedra [Sección 1ª] núm. 15/2016 de 25 enero [JUR 2016\29419] en un procedimiento concursal ya concluido deniega el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho por la vía del artículo 178 bis 3.4º a un deudor que no había intentado celebrar un AEP por que en la fecha en que se formuló la solicitud no existía todavía el formulario normalizado a que se refiere el apartado 2º de la disposición transitoria primera del RDL 1/2015 – aprobado con posterioridad, en virtud de la Orden del Ministerio de Justicia de 17 de diciembre de 2015–. La AP de Pontevedra al igual que han declarado los jueces de Barcelona, estableció que si el concurso había concluido a la entrada en vigor de la Ley de segunda oportunidad era de aplicación su DT1ª.3. II, y si el deudor quería beneficiarse del primer nivel de exoneración sin haber intentado realizar un AEP podía volver a intentarlo, instando posteriormente un nuevo concurso. En el mismo sentido, la SJMerc de León de 14 octubre 2015 (JUR\2016\47759); resolución en la que los concursados sostenían que dada la fecha en la que se sometieron a concurso voluntario, en la que no se encontraba vigente el Título X de la LC, no les resultó posible someterse a un acuerdo extrajudicial con carácter previo a la solicitud de concurso. Al respecto, señala el juez mercantil que la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, establece que “en los concursos concluidos por liquidación o por insuficiencia de masa activa antes de la entrada en vigor del presente real decreto-ley, el deudor podrá beneficiarse de lo establecido en los artículos 176 bis y 178 bis de la Ley Concursal, si se instase de nuevo el concurso, voluntario o necesario”. De esta manera el juzgador afirmó que no era cierto que se le exija un imposible a los deudores, sino que se contempla de manera expresa la situación de los concursos previos a la entrada en vigor del mecanismo de segunda oportunidad, de suerte que los deudores habrían de acudir, tras la conclusión del concurso, al AEP, y posteriormente a un nuevo concurso en el que instar, a su conclusión, la exoneración del pasivo.

2. En cuanto a los concursos en tramitación, se considerará que se cumple con el requisito del art. 178 bis 3.3º si el deudor no pudo solicitar un AEP con arreglo a la actual regulación (RDL 1/2105 y Ley 25/2015) y acredita que cumple con los presupuestos subjetivos y objetivos del art. 231 LC.

Comentario 6. Algún tribunal ya venía practicando la interpretación que han establecido los jueces de Barcelona, a saber, que en los concursos en tramitación se considerará que el deudor ha intentado realizar un AEP si este no pudo solicitarlo con arreglo al RDL 1/2105 y a la Ley 25/2015. Así, el AJMerc de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) de 17 de marzo de 2016, (JUR/2016/71267) permite la exoneración del pasivo pendiente por la vía del artículo 178 bis 3.4º – con fundamento en el art. 2.3 CC–, sin que el deudor haya satisfecho el 25% del crédito ordinario cuando la norma obliga a que esto proceda solo si el deudor ha cumplido con el requisito de intentar celebrar un AEP, lo que no acontecía en aquel procedimiento concursal dado que al tiempo de la presentación de la solicitud de concurso no estaba en vigor dicho trámite preconcursal. Por tanto, esta resolución considera que sí se cumple con el requisito del art. 178 bis 3.3º si el deudor no pudo solicitar un AEP al no estar todavía en vigor.

2.3. Reglas sobre procedimiento

Los jueces de Barcelona fijan una serie de reglas interpretativas que abordan la aplicación del artículo 178 bis en el ámbito procesal:

1. El deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso una vez concluida la liquidación y presentado por la administración concursal (AC en adelante) el informe a que se refiere el art. 152.2. LC o una vez presentado informe por la administración concursal en que se ponga de manifiesto que no hay bienes susceptibles de liquidación concursal (art. 176 bis 3 LC).

Comentario 7. A pesar de que el art. 178 bis. 2 LC manifiesta expresamente que “(e)l deudor deberá presentar su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso dentro del plazo de audiencia que se le haya conferido de conformidad con lo establecido en el artículo 152.3” –o una vez concluida la liquidación realizada por la AC en los concursos concluidos por insuficiencia de la masa ex art. 176 bis. 4. II–, del examen de la casuística judicial se desprende que en bastantes procedimientos concursales el beneficio de exoneración también es solicitado por la AC

cuando insta la conclusión del concurso por liquidación del activo o por insuficiencia para hacer frente a los créditos contra la masa [v.gr : AJMerc nº 10 de Barcelona núm. 139/2015 de 15 abril (JUR\2015\128116); AJMerc de Palma de Mallorca de 23 diciembre 2015 (JUR\2016\11881) y AJMerc nº 3 de Barcelona de 1 octubre 2015 (JUR\2015\241635), entre otras resoluciones

2. Corresponde al deudor la carga de la prueba de acreditar la concurrencia de los requisitos del art. 178 bis 3. Asimismo, el deudor deberá indicar a qué créditos debe alcanzar la declaración judicial de exoneración.

Comentario 8. La anterior declaración ya había sido manifestada por algunos autores. Así, FERNANDEZ SEIJO⁵ ha señalado que “la normativa concursal configura un concepto de buena fe que no coincide con el concepto de buena fe que inspira otras instituciones civiles o mercantiles. En la normativa concursal la buena fe no se presume y obliga al deudor a acreditar determinadas circunstancias respecto del origen de su solvencia y su comportamiento, obligando además al deudor a cumplir con determinadas condiciones u objetivos”.

3. La existencia de algún defecto de forma en la solicitud o la ausencia de algún documento justificativo podrá ser apreciada de oficio por el Juez del concurso y se entenderá subsanable.

Comentario 9. A pesar de que el artículo 178 bis no hace referencia a las consecuencias de que la solicitud de exoneración presentada por el deudor adolezca de algún vicio de forma o carezca de algún documento justificativo, la doctrina⁶ se ha posicionado por el mismo criterio que los Jueces de Barcelona al manifestar “que si la solicitud adoleciera de algún vicio susceptible de subsanación, el secretario judicial concederá un plazo que no deberá exceder de cinco días” (si bien, el plazo para subsanar defectos, omisiones o imprecisiones en la demanda incidental es de 4 días ex art. 194.1 LC). Por tanto, de no procederse en tal sentido el juez dictará auto en el que declarará no haber lugar a la admisión de la solicitud.

⁵ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La reestructuración de las deudas en la Ley de segunda oportunidad*, Bosch, 2015, pp. 205 y ss.

⁶ TOMÁS TOMÁS, S., *op. cit.* p. 20.

4. De la solicitud del deudor se dará traslado a la AC y a los acreedores personados por un plazo de 10 días para que aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio. La AC deberá pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, sin perjuicio de que ya se hubiera pronunciado con anterioridad en el caso del art. 242.2.1º b) LC –en el informe que debe presentar la AC sobre el cumplimiento de los requisitos para que el deudor pueda obtener la exoneración en el concurso consecutivo–.
5. Únicamente en el supuesto del art. 178 bis 3.5º se deberá acompañar a la solicitud de exoneración efectuada por el deudor, propuesta de plan de pagos y declaración de aceptación de ser incluido en la sección especial del Registro Público Concursal.

Comentario 10. En la mayoría de jurisprudencia examinada los jueces obligan al deudor que pretenda la exoneración por la vía del artículo 178 bis 3.5º a que aporte una propuesta de plan de pagos, desestimando la solicitud si no cumple con este requisito (v.gr. SJMerc de León de 14 octubre 2015 [JUR\2016\47759] y SJMerc de Logroño [Provincia de La Rioja] de 25 febrero 2016 [JUR\2016\60193]).

6. En consecuencia, el trámite de audiencia a que se refiere el art. 178 bis 4 y el art. 178 bis 6 apartado segundo será único por 10 días.

Comentario 11. Los jueces de Barcelona han extendido el plazo de diez días del artículo 178 bis 6 –que es el plazo de audiencia concedido a los acreedores para que aleguen lo que estimen oportuno sobre la viabilidad del plan de pagos– al artículo 178 bis. 4 que se refiere al plazo –cinco días– para que los acreedores y la AC aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio instada por el deudor. Por tanto, el plazo que aplican los jueces de Barcelona para que los acreedores y la AC muestren su conformidad, no presenten oposición o formalicen esta última en relación a la solicitud de exoneración, será de diez días. En definitiva, han aumentado el plazo en beneficio de los acreedores y la AC.

7. Los motivos de oposición a la petición del deudor están tasados y solo podrá fundarse en la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos del apartado 3. El plan de pagos, oídas las partes por plazo de 10 días, será

aprobado por el juez en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones que el Juez estime oportunas.

8. La AC deberá efectuar en el informe a que se refiere el punto 1 expresa mención al crédito contra la masa y/o crédito concursal no exonerable provisionalmente según las circunstancias del caso y que deba encuadrarse en el plan de pagos.
9. Si no hay oposición a la exoneración, sea provisional o definitiva, la conclusión del concurso se dictará en el mismo auto que acuerda la exoneración. De existir oposición, que se resolverá mediante incidente concursal se dictará auto de conclusión una vez firme la resolución que ponga fin al incidente concursal que resuelva la exoneración.

Comentario 12. En el trámite de alegaciones frente a la petición de exoneración del deudor, acreedores personados y administración concursal pueden adoptar cualquiera de las siguientes posiciones: mostrar su conformidad, no presentar oposición o formalizar esta última. Al igual que los jueces de Barcelona, la doctrina⁷ y la jurisprudencia (AJMerc de Barcelona núm. 139/2015 de 15 abril [JUR\2015\128116] y AJMerc de Palma de Mallorca [Provincia de Islas Baleares] de 17 marzo 2016 [JUR\2016\71267]) vienen señalando que en los casos de conformidad o de ausencia de oposición de los acreedores o la AC, el juez resolverá sobre la concesión del beneficio en el mismo auto en el que se declara la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación (ex art. 178 bis 4. II). Por cuanto la estimación o desestimación del beneficio de exoneración tiene consecuencias indisolublemente ligadas a la conclusión del concurso es lógico que primero se resuelva el incidente relativo a la exoneración (art. 178 bis.4 in fine LC).

10. En los supuestos en que en el momento de declaración del concurso concurren las circunstancias del art. 176 bis 4, párrafos primero y segundo, se procederá de la manera en que se indica en este último apartado, sin que sea procedente acordar la conclusión del concurso en el auto de declaración, salvo el caso de inexistencia de bienes en que el Juez podrá valorar que no se nombre administración concursal y previa solicitud del deudor y los traslados oportunos, resolver sobre la exoneración y conclusión en una misma resolución.

⁷ TOMÁS TOMÁS, S., *op. cit.* p. 22.

Comentario 13. Considero que en los casos de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa en el que existan créditos garantizados siempre habrá que nombrar administrador concursal para que determine el valor del bien gravado y pague los créditos contra la masa en el orden que establece el artículo 176 bis 2 LC.

11. En estos casos, se procederá por la administración concursal a la realización de los bienes, (en aplicación del art. 43 LC o mediante plan de liquidación) y al pago de los créditos contra la masa según el orden del art. 176 bis. La solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho se podrá realizar una vez vendidos todos los bienes y derechos o una vez presentado informe por la administración concursal en que se ponga de manifiesto que no hay bienes susceptibles de liquidación concursal (art. 176 bis 4. II LC)

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

Comentario 14. Esta es una novedad importante que no aparece regulada en la LC. No obstante, no podrán beneficiarse de esta interpretación los deudores más “pobres” ya que no tendrán activo suficiente para pagar los créditos contra la masa.

13. En caso de que se haya procedido a la apertura de la sección de calificación, el trámite de exoneración no podrá iniciarse o deberá quedar suspendido hasta que concluya la calificación mediante resolución firme.

14. Los autos de exoneración provisional o definitiva, deberán señalar expresamente a qué créditos alcanza la declaración de exoneración y qué créditos no resultan exonerados.

2.4. Efectos de la exoneración

1. Para el caso de que concurran los requisitos antes señalados, el art. 178 bis prevé dos tipos de efectos distintos según se cumplan los requisitos del art. 178 bis 3 4º o bien los requisitos del art. 178 bis 3 5º.

2. Si se cumplen los requisitos previstos en el art. 178 bis 3, número 4º, la exoneración es definitiva y alcanza a todo el pasivo concursal no satisfecho con la masa activa, así como a los créditos ordinarios y subordinados, aunque no hubieran sido comunicados, al no establecer la LC limitación alguna en cuanto a su alcance.

Comentario 15. El artículo 178 bis 4. II establece que “si la Administración concursal y los acreedores personados muestran su conformidad a la petición del deudor o no se oponen a la misma, el juez del concurso concederá, con carácter provisional, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución, declarando la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación”, por lo que prima facie parece que la exoneración no es definitiva como establecen los jueces de Barcelona. Con todo, algún autor⁸ se ha posicionado en la misma dirección, y no comprende “el sentido de reconocer, en todo caso, carácter provisional al beneficio de exoneración obtenido a través del primer nivel”. Sí parece tenerlo a su parecer en el segundo nivel por cuanto en tales supuestos es necesario el cumplimiento de un plan de pagos antes de elevar a definitivo el beneficio de exoneración. Por lo que a su juicio, en la exoneración del primer nivel, una vez cumplidos los presupuestos debiera reconocerse el beneficio con carácter definitivo. Sin embargo, creo que el beneficio sí es de carácter provisional y no definitivo porque el artículo 178 bis. 7. I permite a “cualquier acreedor concursal solicitar del juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando durante los cinco años siguientes a su concesión se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultos (...)”.

Sobre el alcance de los créditos a los que afecta este primer nivel de exoneración –obviando los ordinarios y subordinados– parece que comprendería también a los públicos y por alimentos, al no expresar los jueces lo contrario. En este sentido ya se había pronunciado parte de la doctrina. Así, autores como TOMÁS⁹ han afirmado que “las dos vías de acceso difieren de manera notable, constatándose la potenciación de la primera en detrimento de la segunda con la concesión de algunas ventajas: no hay publicidad en el Registro Público Concursal, se exoneran los créditos públicos y por alimentos (...)”. Además, esta interpretación puede deducirse

⁸ TOMÁS TOMÁS, S., *op. cit.* p. 11.

⁹ TOMÁS TOMÁS, S., *ibidem.* p. 11.

de la letra de la Ley, ya que el artículo 178 bis 3.5º establece que “el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores previstos en el número 5º del apartado 3” no se extenderá a los créditos públicos o por alimentos. Por tanto, la ley manifiesta que la exoneración no se extenderá a los créditos públicos y por alimentos solo en la segunda vía de exoneración, sin fijar esta precisión para la remisión por la primera vía, por lo que se entiende que en la vía del artículo 178 bis 3.4º sí quedarán exonerados los créditos públicos y por alimentos.

3. Si se cumplen los requisitos previstos en el art. 178 bis 3, número 5º, la exoneración tendrá la naturaleza de parcial y provisional. Parcial porque alcanza créditos ordinarios y subordinados, aunque no hubiesen sido comunicados salvo los de derecho público y por alimentos, así como a los créditos con privilegio especial del art. 90.1 en los términos que señala el art. 178 bis 5 –los que no hayan podido satisfacerse con la realización de la garantía–. Y provisional porque las deudas que no queden exoneradas deben ser satisfechas en el plazo de cinco años mediante un plan de pagos aportado por el deudor en los términos del art. 178 bis 6.
4. En el caso de la exoneración provisional, transcurrido el plazo máximo de cinco años el deudor puede pedir al Juez del concurso la declaración de exoneración definitiva del art. 178 bis 8 siempre que haya cumplido el plan de pagos y la exoneración provisional no haya sido revocada.
5. Asimismo, en el caso de exoneración provisional el deudor puede pedir al Juez del concurso la declaración de exoneración definitiva, aunque no haya cumplido el plan de pagos siempre que la exoneración provisional no haya sido revocada y hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.
6. La declaración judicial de exoneración definitiva del art. 178 bis 8, debe ser instada por el deudor dentro del plazo de cinco años desde que ganó firmeza la resolución que acordó la exoneración provisional. El deudor deberá acreditar haber cumplido con el plan de pagos o haber aplicado la mitad de sus ingresos en los términos que prevé el art. 178 bis 8 III, o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias

previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

7. El escrito de solicitud deberá especificar cual es el pasivo que ha sido satisfecho, del que no fue exonerado por la resolución de exoneración provisional y cual es el pasivo no satisfecho al que deberá alcanzar la exoneración definitiva.
8. De la petición de exoneración definitiva se conferirá traslado a los acreedores personados en el concurso por un plazo de 10 días para que puedan formular, en su caso, alegaciones, sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 178 bis 8.

Comentario 16. Es interesante este trámite de audiencia que se da a los acreedores y que no se prevé en el artículo 178 bis LC. Los acreedores solo podrán alegar en contra de que se produzca la exoneración definitiva que el deudor no ha cumplido con el plan de pagos de cinco años o que no ha destinado la mitad o una cuarta parte (cuando sea de aplicación) de sus ingresos al mencionado plan.

9. Las siguientes previsiones legales se entienden de aplicación a todos los supuestos de exoneración: parcial-provisional y definitiva. Así, los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos. Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida. Si el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de dicho régimen, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común.
10. Respecto de los créditos de derecho público, al tratarse de deuda no exonerable provisionalmente, deberán estar incluidos en el plan de pagos. No obstante, el deudor deberá tramitar la solicitud de fraccionamiento y aplazamiento conforme a la normativa específica.

11. A fin de dictar la resolución de exoneración definitiva, el deudor también deberá acreditar haber cumplido con los acuerdos sobre fraccionamiento o aplazamiento del crédito público o haber aplicado la mitad de sus ingresos a su pago (o la cuarta parte cuando sea de aplicación) en los términos que prevé el art. 178 bis 8.

Comentario 17. Es destacable el contenido de esta conclusión ya que no se prevé en el artículo 178 bis LC. Con esta interpretación los jueces de Barcelona resuelven lagunas legales como la que planteaba CARRASCO¹⁰, a saber, que los créditos públicos al tramitarse por solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento reguladas por la normativa fiscal específica no estaban coordinados con el régimen del plan de pagos de cinco años para satisfacer las demás deudas no exonerables.

12. El supuesto de exoneración definitiva del art. 178 bis 8 alcanzará a todo el pasivo insatisfecho en el concurso, incluidos créditos contra la masa, créditos concursales por alimentos y créditos públicos.

Comentario 18. Con esta afirmación también se resuelven enigmas que planteaba el precepto y que venían señalando autores como CARRASCO¹¹, quien manifestó que “la norma es lo bastante confusa para poner en duda si esta exoneración final alcanzará a los créditos públicos que hayan quedado todavía impagados”.

13. El incumplimiento del plan de pagos o la falta de dedicación de recursos en los términos del art. 178 bis 8 párrafo segundo supondrá que sea revocada la exoneración parcial concedida y que no se acuerde la exoneración del pasivo insatisfecho restante.
14. La mención del art. 178 bis 6 párrafo primero relativa a que durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés, debe ser entendida como los cinco años siguientes a la resolución judicial sobre exoneración y no la resolución judicial de conclusión.

¹⁰ CARRASCO PERERA, Á., “El mecanismo... *op.cit.* p. 6.

¹¹ CARRASCO PERERA, Á., *ibidem*, p. 6.

Comentario 19. Si bien, desde mi punto de vista esta apreciación realizada por los jueces de Barcelona es neutra, ya que lo normal es que en la misma resolución se resuelva sobre la solicitud de exoneración y la conclusión del concurso, por lo que el *dies a quo* en el que las deudas no podrán generar interés será en la práctica el mismo.

2.5. Revocación del beneficio

1. Si se cumplen los requisitos previstos en el art. 178 bis 3, número 4º resulta de aplicación el apartado 7 que regula la posible revocación del beneficio de exoneración si en los cinco años siguientes a la firmeza de esta resolución se constata la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultos, que no sean bienes inembargables.
2. En el caso de exoneración provisional también le resulta de aplicación el régimen de revocación del beneficio previsto en el art. 178 bis 7 párrafo segundo.

Comentario 20. Con esta interpretación los jueces de Barcelona han aclarado una cuestión que no era pacífica para la doctrina. Algún autor¹² ha señalado que la norma no goza de la claridad exigible, en el sentido de que no es totalmente nítido si en los casos de exoneración parcial (art. 178 bis 3.5º LC) también podía aplicarse como supuesto de revocación lo establecido en el artículo 178 bis 7 párrafo primero (existencia de ingresos, bienes, etc.) A juicio de TOMÁS la equívoca fórmula empleada genera incertidumbre en orden a determinar su ámbito de aplicación. A su parecer, aun cuando teleológicamente cabe inferir que dicho motivo de revocación va destinado en exclusiva a la exoneración de la primera vía (art. 178 bis 3.4º LC), no hay razones para hacerlo inoperante cuando la exoneración sea provisional. Por tanto, todas las causas de revocación del apartado 7 del artículo 178 bis son aplicables a la exoneración por la vía del artículo 178 bis.3.5º.

3. En ambos casos la acción de revocación se deberá ejercitar dentro del plazo de cinco años a contar desde la resolución por la que se acuerda la exoneración, sea definitiva o parcial-provisional.

¹² TOMÁS TOMÁS, S., *op. cit.* p. 23.

4. Estarán legitimados para el ejercicio de la acción de revocación todos los acreedores que hayan sido afectados por la exoneración.

Comentario 21. Con esta declaración de los jueces de Barcelona no se soluciona la falta de coherencia de la norma, ya que como afirma CARRASCO¹³ el acreedor que vea exonerado su crédito no tendrá ningún aliciente para pedir la revocación del beneficio si el deudor incumple la obligación de pago de una deuda no exonerada. No obstante, sí que se soluciona con esta conclusión adoptada por los jueces de Barcelona el problema que plantea la literalidad del artículo 178 bis 7 el cual reza que” cualquier acreedor concursal” estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración. En este sentido, TOMÁS¹⁴, realizando una interpretación correctora de la norma ha afirmado que la legitimación activa para instar la revocación debe recaer sobre cualquier acreedor perjudicado por la concesión del beneficio, resaltando este autor que algunos acreedores ya habrán visto satisfecha su deuda, no ostentando interés legítimo para instar la referida revocación.

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

Comentario 22. Los jueces de Barcelona no dan solución a uno de los problemas que no han sido regulados en el artículo 178 bis 8 y que han expuesto autores como TOMÁS¹⁵, al referirse a la necesidad de notificar la demanda instando la revocación al resto de acreedores interesados. A su juicio, así deberá procederse en aras a garantizar su personación. En otro orden de ideas, manifiesta el autor que de proponerse distintas solicitudes de revocación serán de aplicación los arts. 74 y ss. LEC (Disposición Final 5ª LC [RCL 2003, 1748]).

¹³ CARRASCO PERERA, Á., “El mecanismo... *op. cit.* p. 4.

¹⁴ TOMÁS TOMÁS, S., *op. cit.* p. 20.

¹⁵ TOMÁS TOMÁS, S., *op. cit.* p. 19.

6. En caso de incumplimiento del plan de pagos, se podrá apreciar que no hay causa de revocación si el deudor acredita que está aplicando al cumplimiento del plan por lo menos el 50% de sus ingresos descontando el mínimo inembargable o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

2.6. Recursos

1. En caso de que no exista oposición a la solicitud de exoneración, no cabrá recurso frente al auto que resuelva sobre la misma.

Comentario 23. Creo que los jueces de Barcelona optan por esta postura ya que normalmente en ambos supuestos, esto es, se haya prestado conformidad o no se haya formulado oposición, el juez va a resolver sobre la concesión del beneficio en el mismo auto en el que se declara la conclusión del concurso, no pudiendo ser esta última resolución objeto de recurso (art. 177.1 LC). En definitiva, los jueces han expandido el ámbito de aplicación de las resoluciones que no son objeto de recurso, llegando a afectar a resoluciones sobre las que la LC no se ha pronunciado en relación a las posibilidades de su impugnación. Sin embargo, autores como TOMÁS¹⁶ afirman que en la hipótesis de no formalización de oposición, aun cuando la literalidad de la norma aboca al juez, en todo caso, a reconocer automáticamente el beneficio de exoneración, es necesario que el juez controle el cumplimiento de los presupuestos a la luz de la documentación aportada por el deudor, pudiendo por tanto ser su decisión desestimatoria de la pretensión. En este supuesto, si optáramos por la tesis de los jueces de Barcelona, el deudor-concurrido no tendría la posibilidad de recurso en caso de no existir oposición de los acreedores y de que fuera desestimada su pretensión de exoneración. Considera el autor citado que en ambas hipótesis planteadas la decisión sobre la concesión del beneficio es susceptible de ser recurrida en reposición, sin posibilidad de posterior apelación (ex art. 197.3 LC).

En el mismo sentido que los jueces de Barcelona el AJMerc de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) de 23 diciembre 2015 (JUR\2016\11881), en un procedimiento en el que no existió oposición de los acreedores a la solicitud de exoneración del deudor, el juez mercantil

¹⁶ TOMÁS TOMÁS, S., *ibidem*. p. 22.

declaró en la parte dispositiva que contra aquella resolución no cabía recurso alguno. No obstante, en aquel procedimiento se declaró que el concursado tenía derecho al beneficio de exoneración del pasivo por la vía provisional, por lo que tal declaración no le afectaba negativamente. Igualmente en el AJMerc nº 10 de Barcelona núm. 139/2015 de 15 abril (JUR\2015\128116) y en el AJMerc de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) de 17 de marzo de 2016, [JUR/2016/71267].

2. En caso de oposición, cabrá recurso de apelación frente a la sentencia que resuelva el correspondiente incidente concursal.

Comentario 24. Es pacífica la cuestión en la jurisprudencia de que en los supuestos en los que exista oposición de los acreedores o la AC, frente a la sentencia que se dicte cabe recurso de apelación (v.gr. SJMer de San Sebastián [Provincia de Guipúzcoa] núm. 293/2015 de 8 septiembre [JUR\2016\5522]; SJMerc de León de 14 octubre 2015 [JUR\2016\47759] y SJMerc de Logroño [Provincia de La Rioja] de 25 febrero 2016 [JUR\2016\60193]) cuya tramitación tendrá carácter preferente (art. 197.5 LC). Además, algunos autores¹⁷ han añadido, si bien la cuestión es discutible, que procede, en su caso, recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. Para este autor el tenor del art. 197.7 LC habilita la interposición de este recurso “contra las sentencias dictadas por las audiencias relativas a la (...) conclusión del concurso”. Así, afirma TOMÁS que por cuanto la estimación o desestimación del beneficio de exoneración tiene consecuencias indisolublemente ligadas a la conclusión del concurso, es admisible la interposición del recurso de casación. Al contrario, la AP de Pontevedra [Sección 1ª]Auto núm. 15/2016 de 25 enero [JUR 2016\29419] declara que no cabe recurso de casación contra la sentencia –desestimatoria de la pretensión del deudor a obtener el beneficio de exoneración– que resuelve el incidente de oposición.

Por otro lado, una vez firme la sentencia en la que se resuelva sobre el beneficio de exoneración el juez dictará auto de conclusión del concurso (art. 178 bis.4 in fine LC). Frente al mismo como dijimos no cabe la interposición de recurso (art. 177.1 LC).

3. En caso de observaciones o propuestas de modificación al plan de pagos, cabrá únicamente recurso de reposición frente a la resolución en se apruebe,

¹⁷ TOMÁS TOMÁS, S., *op. cit.* p. 24.

(en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones que el Juez estime oportunas).

Comentario 25. Asimismo, esta conclusión es significativa ya que no se establece en el artículo 178 bis.