UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALENCIA
SAN VICENTE MÁRTIR

El sobreendeudamiento familiar y mecanismos de segunda oportunidad

Tesis Doctoral

PRESENTADA POR: Ignacio Orrico Sánchez

DIRIGIDA POR: Mª Dolores Mas Badía

Valencia, 2019

A María, mi mujer, y para mayor Gloria de Dios

AGRADECIMIENTOS

Sería completamente injusto arrogarme la elaboración de este trabajo de investigación, cuyo mérito corresponde a la dedicación conjunta de muchas personas, a quienes, con carácter previo a su desarrollo, debo agradecer.

En primer lugar, quiero dar gracias a Dios por la fidelidad y el amor que tiene conmigo, siendo buena prueba de ello la culminación de la presente tesis doctoral.

De igual forma, corresponde un agradecimiento expreso a la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, por la oportunidad que me ha brindado de poder desarrollar un trabajo de investigación como este. En especial quiero agradecer a mis compañeros y amigos del equipo Rectoral, sin cuya paciencia y comprensión no hubiera sido posible la elaboración de la presente investigación.

Quiero dejar constancia de una manera muy particular, de mi agradecimiento al Departamento de Derecho Civil de la Facultat de Dret de la Universitat de València, y en concreto, a la profesora Mas Badía. Ha sido un auténtico placer trabajar bajo su dirección. Una dirección rigurosa y exigente a la par que estimulante. Nunca le han faltado palabras de ánimo. Solo un esfuerzo y dedicación incansable como el que ha mostrado puede tener como resultado una tesis como esta.

Corresponde igualmente mi agradecimiento a todos aquellos juristas, profesores o magistrados, con los que de alguna u otra manera he intercambiado argumentos y opiniones sobre la materia objeto de la tesis, y que en ocasiones han arrojado luz a los problemas e incógnitas suscitados. En particular, quiero mostrar mi agradecimiento a Pedro Viguer, Magistrado-Juez Decano de los Jueces de Valencia, por sus impresiones sobre la materia y por los datos estadísticos facilitados.

No quiero dejar pasar estas líneas sin mostrar mi más sincera gratitud hacia mi familia. Todos y cada uno de ellos ha hecho posible, con su paciencia, comprensión y cariño, la culminación de esta tesis.

Finalmente, el agradecimiento más especial para mi mujer, María. Solo una persona como ella puede llevar con amor y alegría un trabajo de investigación de estas características. Su paciencia incansable, comprensión infinita y servicio incondicional, han sido la clave del éxito de la presente tesis doctoral.

INDICE

INDICE 7

ABREVIATURAS 13

INTRODUCCIÓN 19

CAPÍTULO I. EL SOBREENDEUDAMIENTO DE LA PERSONA FÍSICA Y LOS MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD: CONCEPTOS PRELIMINARES 29

1 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE SOBREENDEUDAMIENTO 29

1.1 DIFERENCIAS ENTRE SOBREENDEUDAMIENTO E INSOLVENCIA 33

2 CLASES DE SOBREENDEUDAMIENTO 37

2.1 SOBREENDEUDAMIENTO ACTIVO 38

2.2 SOBREENDEUDAMIENTO PASIVO 40

3 EVOLUCIÓN DEL SOBREENDEUDAMIENTO EN ESPAÑA 42

3.1 SOBREENDEUDAMIENTO FAMILIAR Y CRISIS ECONÓMICA 42

3.2 LA CRISIS DEL MERCADO HIPOTECARIO 45

4 EFECTOS DEL SOBREENDEUDAMIENTO EN ESPAÑA EN EL CONTEXTO SOCIOECONÓMICO ACTUAL 53

5* MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD O *FRESH START 57

5.1 CONCEPTO Y ORIGEN 57

5.2 TIPOLOGÍA 63

5.3 FINALIDAD 66

CAPÍTULO II. LOS MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD O «*FRESH START*» EN EL DERECHO COMPARADO 71

1 ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES SISTEMAS DE DERECHO EXTRANJERO 71

1.1 FRANCIA 71

1.2 BÉLGICA 76

1.3 ALEMANIA 80

1.4 PORTUGAL 84

1.5 ITALIA 87

1.6 ESTADOS UNIDOS 90

2 CONCLUSIONES DE DERECHO COMPARADO: LÍNEAS BÁSICAS DE CONFLUENCIA Y DIVERGENCIA EN LA REGULACIÓN DE LOS MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD 95

CAPÍTULO III. LA REGULACIÓN DE MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD ANTE EL SOBREENDEUDAMIENTO DE LA PERSONA FÍSICA EN ESPAÑA: ANTECEDENTES NORMATIVOS 99

1 TRATAMIENTO JURÍDICO DEL SOBREENDEUDAMIENTO EN ESPAÑA 99

1.1 LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL 99

1.2 EL CONCURSO DE LA PERSONA FÍSICA EN ESPAÑA AL COMIENZO DE LA CRISIS. BREVE ESQUEMA PROCEDIMENTAL HASTA LA LEY DE EMPRENDEDORES 102

1.3 EL FRACASO DE LA LEY CONCURSAL PARA LA PERSONA FÍSICA: UNA DISCRIMINACIÓN INCOMPRENSIBLE HACIA LA PERSONA FÍSICA INSOLVENTE 106

1.4 REMEDIOS AL SOBREENDEUDAMIENTO 118

1.4.1 Medidas preventivas 119

1.4.2 Medidas curativas 127

1.4.3 La ineficacia de las medidas curativas articuladas hasta ese momento como solución al problema del sobreendeudamiento familiar 141

2 RECLAMACIÓN DE UN CAMBIO NORMATIVO A FAVOR DEL DEUDOR PERSONA FÍSICA EN ESPAÑA 147

2.1 FUNDAMENTO: EL ARTÍCULO 1911 DEL CÓDIGO CIVIL 147

2.2 MOVIMIENTO PRO CREDITORIS 149

2.2.1 Argumentos *pro creditoris* 150

2.3 MOVIMIENTO PRO DEBITORIS 154

2.3.1 Iniciativas doctrinales, jurisprudenciales e institucionales 155

2.3.2 Argumentos *pro debitoris* 167

2.4 LA NECESARIA BÚSQUEDA DE UN EQUILIBRIO ENTRE LOS INTERESES EN JUEGO 184

3 PRIMEROS PASOS EN ESPAÑA: LA LEY DE EMPRENDEDORES 190

3.1 CONSIDERACIONES PREVIAS 190

3.2 BENEFICIOS DE LA LEY DE EMPRENDEDORES PARA EL CONSUMIDOR INSOLVENTE 192

3.2.1 La remisión de deudas insatisfechas 192

3.2.2 El Acuerdo Extrajudicial de Pagos 195

3.3 UN CAMBIO ESPERADO PERO INCOMPLETO 196

3.3.1 Carácter restringido del ámbito de aplicación de la exoneración del pasivo insatisfecho 197

3.3.2 Exigencia de un umbral mínimo a satisfacer desmesurado 199

3.3.3 La ausencia de la figura del «deudor de buena fe» 201

3.4 UN ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS DEFECTUOSO 203

3.4.1 Exclusión de los particulares del nuevo instituto preconcursal 203

3.4.2 La no paralización de las ejecuciones hipotecarias 205

4 EL LENTO CAMINO HACIA LA REGULACIÓN DEL MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD EN ESPAÑA 206

CAPÍTULO IV. LA LEY 25/2015, DE MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD, REDUCCIÓN DE LA CARGA FINANCIERA Y OTRAS MEDIDAS DE ORDEN SOCIAL 213

1 INTRODUCCIÓN 213

2 TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA 213

3 EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO DEL ARTÍCULO 178 BIS DE LA LEY CONCURSAL 216

3.1 REQUISITOS DE ACCESO. ÁMBITO DE APLICACIÓN 221

3.1.1 El presupuesto subjetivo: la persona física 221

3.1.2 El presupuesto objetivo: la conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa 224

3.2 CONCESIÓN DEL BENEFICIO: EL REQUISITO DE LA BUENA FE DEL DEUDOR 226

3.2.1 Comportamientos objetivos de valoración 227

3.2.1.1 Requisitos comunes de buena fe 227

A) Ausencia de calificación culpable del concurso 227

B) Ausencia de condena penal 243

C) Celebración o intento de celebración de un Acuerdo Extrajudicial de Pagos 247

3.2.1.2 Requisitos exigibles a los deudores que han atendido el pasivo mínimo concursal 252

A) Las dudas interpretativas acerca de la necesidad de instar un Acuerdo Extrajudicial de Pagos previo 254

3.2.1.3 Requisitos exigibles a los deudores sometidos al plan de pagos 262

A) Sometimiento a un plan de pagos 263

B) Cumplimiento de las obligaciones de colaboración con el juez del concurso y con la administración concursal, previstas en el artículo 42 LC 265

C) No haber obtenido el beneficio dentro de los diez últimos años 266

D) No haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad . 269

E) Aceptación de la publicación de la obtención del beneficio en el Registro Público Concursal por un plazo de cinco años 271

3.2.2 Valoración de la buena fe. Concepción objetiva o valorativa 275

3.3 ALCANCE DE LA CONCESIÓN DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO 279

3.3.1 Deudores incluidos en el artículo 178 bis.3.4º LC 280

3.3.2 Deudores incluidos en el artículo 178 bis.3.5º LC 280

3.4 EFECTOS JURÍDICOS 285

3.4.1 Efectos tras la solicitud 285

3.4.2 Efectos tras la concesión provisional del beneficio 286

3.5 EXONERACIÓN PROVISIONAL. LA POSIBILIDAD DE REVOCAR EL BENEFICIO 290

3.6 EXONERACIÓN DEFINITIVA 303

3.6.1 Por el transcurso de cinco años 303

3.6.2 Por el cumplimiento parcial del plan de pagos 306

3.6.2.1 Beneficiarios 306

3.6.2.2 Alcance de la exoneración 311

3.6.3 Revocación de la exoneración definitiva: el recurso 315

3.7 EXONERACIÓN DEL PASIVO PENDIENTE Y FALLECIMIENTO DEL DEUDOR 316

3.7.1 Fallecimiento tras la concesión provisional del beneficio 317

3.7.2 Fallecimiento antes de la concesión provisional del beneficio 318

3.8 RÉGIMEN TRANSITORIO DEL BENEFICIO 319

3.8.1 Concursos que se encuentren en tramitación cuando entra en vigor la Ley de Segunda Oportunidad 319

3.8.2 Concursos ya concluidos antes de la entrada en vigor de la Ley de Segunda Oportunidad 323

4 FASE DE ARREGLO AMISTOSO: EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS 324

4.1 CONSIDERACIONES GENERALES: REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD 324

4.2 LEGITIMADOS PARA INICIAR EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS 326

4.3 SOLICITUD 329

4.4 EFECTOS DE LA SOLICITUD 330

4.5 DESIGNACIÓN Y NOMBRAMIENTO DEL MEDIADOR 333

4.6 DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO 337

4.7 APROBACIÓN DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y SUS EFECTOS 341

4.8 IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS 344

4.9 LA TRAMITACIÓN DEL CONCURSO CONSECUTIVO 346

5 UNA MIRADA HACIA EL FUTURO 358

5.1 LA PROPUESTA DE DIRECTIVA EUROPEA SOBRE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL Y SEGUNDA OPORTUNIDAD 358

5.2 LA PROPUESTA DE REAL DECRETO LEGISLATIVO POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL 360

CAPÍTULO V. VALORACIÓN DEL SISTEMA DE SEGUNDA OPORTUNIDAD EN LA LEY 25/2015, DE 28 DE JULIO 363

1 INTRODUCCIÓN 363

2 ASPECTOS POSITIVOS DE LA LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD 365

2.1 ASPECTOS POSITIVOS RELATIVOS A LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO 365

2.1.1 Precisión del requisito de la «buena fe» 365

2.1.2 Flexibilización de los requisitos para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho 367

2.2 ASPECTOS POSITIVOS RELATIVOS AL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS 370

2.2.1 Ampliación del ámbito de aplicación 370

2.2.2 Afección de los créditos con garantía real al Acuerdo Extrajudicial de Pagos 371

2.2.3 Modificación de los efectos que genera la solicitud del Acuerdo Extrajudicial de Pagos 373

2.2.4 Flexibilización de los requisitos para la solicitud del Acuerdo Extrajudicial de Pagos 376

2.2.5 Ampliación de las medidas a contemplar en la propuesta del Acuerdo Extrajudicial de Pagos 377

3 CARENCIAS DE LA LEY: ¿UN RÉGIMEN DE SEGUNDA OPORTUNIDAD? 378

3.1 EL CONCEPTO DE «DEUDOR DE BUENA FE» 379

3.1.1 La defectuosa técnica legislativa empleada para calificar la buena fe 379

3.1.2 Limitaciones que perjudican, en todo o en parte, la eficacia del sistema 394

3.1.2.1 La constancia del beneficio de exoneración del pasivo en el Registro Público Concursal como requisito de la buena fe 394

3.1.2.2 Intervención del juez en la declaración de la buena fe 397

3.2 EL PASIVO MÍNIMO A SATISFACER COMO LÍMITE PARA LA REHABILITACIÓN DEL DEUDOR INSOLVENTE 400

3.2.1 Determinación de los créditos afectados por la exoneración 400

3.2.2 Deudores que satisfagan el pasivo mínimo concursal 408

3.2.3 Deudores sometidos al plan de pagos 412

3.2.4 Necesidad de un cambio de filosofía 418

3.3 EFECTOS JURÍDICOS DE LA EXONERACIÓN SOBRE SUJETOS DIFERENTES AL DEUDOR Y SU EFICACIA EN EL SISTEMA 423

3.3.1 Posición de los coobligados solidarios, fiadores o avalistas 423

3.3.1.1 Obligados solidarios y beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho 423

3.3.1.2 Obligados solidarios y Acuerdo Extrajudicial de Pagos 426

3.3.2 Situación jurídica del cónyuge del concursado casado en régimen de gananciales u otro de comunidad 429

3.4 EL PROCEDIMIENTO DISEÑADO PARA LA EXONERACIÓN. UN TRÁMITE QUE URGE MODIFICAR 432

3.4.1 Exoneración provisional y exoneración definitiva 436

3.4.2 Conveniencia de regular el sistema fuera de la Ley Concursal 440

3.5 EL PROBLEMA DE LOS CRÉDITOS PÚBLICOS 445

3.5.1 Crédito público y exoneración del pasivo insatisfecho 445

3.5.2 Crédito público y Acuerdo Extrajudicial de Pagos 450

3.6 DEUDAS CON PERSONAS ESPECIALMENTE RELACIONADAS CON EL DEUDOR CONCURSADO. LOS ALIMENTOS 452

3.7 CRÍTICA AL TRÁMITE DE REVOCACIÓN DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO 457

4 LA APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE SEGUNDA OPORTUNIDAD A LAS DEUDAS DERIVADAS DE LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA 460

4.1 DEUDA HIPOTECARIA Y ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS 461

4.2 DEUDA HIPOTECARIA Y EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO 464

4.3 EXONERACIÓN DEL PASIVO Y DEUDAS DERIVADAS DE LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA SIN PRÉSTAMO HIPOTECARIO 476

CONCLUSIONES 479

BIBLIOGRAFÍA 497

RESOLUCIONES JUDICIALES 553

ABREVIATURAS

a.C.	Antes de Cristo
ADICAE	Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorro y Seguros
AEP	Acuerdo Extrajudicial de Pagos
art. (arts.)	Artículo(s)
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCU	Consejo de Consumidores y Usuarios
CE	Constitución Española
CEACCU	Conferencia Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
Cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNUDMI	Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Código da Insolvência	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
coord.	Coordinador

CP	Código Penal
DA	Disposición Adicional
DF	Disposición Final
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
dir.	Director
DIRCE	Directorio Central de Empresas
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DT	Disposición Transitoria
ed.	Edición
FD	Fundamento de Derecho
FMI	Fondo Monetario Internacional
IBI	Impuesto de Bienes Inmuebles
Ibíd.	Ibídem
InsO	Insolvenzordnung
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido

LC	Ley Concursal
LCC	Ley de Crédito al Consumo
LCCI	Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario
LE	Ley de Emprendedores
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
Ley 38/2011	Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
Ley 1/2013	Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social
Ley 9/2015	Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal
Ley de Economía Sostenible	Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible
Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles	Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles
LH	Ley Hipotecaria
LM	Ley de Mediación

LOPDGDD	Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LSOP	Ley de Segunda Oportunidad
núm.	Número
op. cit.	Obra citada
pág. (págs.)	Página(s)
PYME	Pequeña y Mediana Empresa
RD	Real Decreto-ley
RD 6/2012	Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos
RD 1/2015	Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
RLM	Reglamento de la Ley de Mediación
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

Supra	Encima de
t.	Tomo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
US Code	United States Code
v. gr.	Verbi Gratia
Vid.	Véase
vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

La *Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social* (en adelante, indistintamente, Ley de Segunda Oportunidad o LSOP) reformó la Ley Concursal. Entre otras cosas, introdujo un nuevo artículo 178 bis intitulado «beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho», en virtud del cual el deudor persona física, tras la conclusión del concurso, puede resultar exonerado de sus deudas insatisfechas. Es lo que se conoce como mecanismo de «segunda oportunidad». Una institución de este estilo –pese a la reforma efectuada en su momento por la Ley de Emprendedores– no operaba hasta entonces en España, donde tradicionalmente si el concurso de persona física terminaba sin haber satisfecho la totalidad del pasivo, el deudor seguía respondiendo de los créditos restantes, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil.

Esta reforma supuso un cambio de paradigma en el régimen tradicional de responsabilidad contemplado en el artículo 1911 CC, en cuya virtud «*del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*». Este principio llamado de «responsabilidad patrimonial universal» se sometía, tras la Ley de Segunda Oportunidad, a una limitación importante, pues el incumplimiento de las obligaciones dejaba de estar vinculado a la responsabilidad ilimitada del deudor si éste devenía insolvente, se declaraba en concurso de acreedores y obtenía el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

El cambio normativo se produjo además –y, aunque duele decirlo, precisamente por eso– en un contexto socio-económico deplorable. La crisis financiera vivida a partir de finales del año 2007 se llevó por delante miles de puestos de trabajo, y situó a numerosas familias en una situación de grave estrés económico. En los tiempos de bonanza previos a la crisis, los niveles de endeudamiento de los hogares españoles se situaron en cifras especialmente elevadas, entre otras cosas, como consecuencia de la política de concesión de créditos y de las agresivas campañas publicitarias que fomentaban el consumo. Una crisis financiera tan aguda con unos niveles de endeudamiento familiar elevados, condujo a lo inevitable, esto es, al incumplimiento exponencial de las obligaciones contraídas, con las consecuencias del artículo 1911 CC, provocando

así que muchas familias se vieran sometidas a embargos de cuentas corrientes, ejecuciones hipotecarias, lanzamientos, etc.

En ese contexto, la introducción de un mecanismo como el implantado en el año 2015, que permitía limitar la responsabilidad patrimonial universal de los deudores, me impulsó a investigar sobre los mecanismos de segunda oportunidad, en general, y el régimen de segunda oportunidad instaurado en España, en particular.

El presente estudio tiene por objeto analizar la institución de la llamada «segunda oportunidad», o en términos anglosajones «*fresh start*», como remedio curativo frente a las situaciones de sobreendeudamiento de las personas físicas. La cuestión que ha servido de hilo conductor a la investigación ha sido determinar si el régimen de exoneración de deudas instaurado en España constituye realmente un mecanismo de segunda oportunidad; esto es, si permite recuperar económicamente al deudor sobreendeudado e insolvente.

El *fresh start* surgió hace décadas en EEUU con la idea de recuperar económicamente al deudor de buena fe, que, por circunstancias imprevistas y exógenas, se ve inmerso en una situación de insolvencia. Son situaciones inesperadas como puede ser el desempleo, una enfermedad, un accidente, una situación familiar, etc., que pueden arrojar a una persona y su familia a un estado de insolvencia, y consecuentemente, a incumplir sus obligaciones. El incumplimiento, pues, se produce no por voluntad del deudor sino por circunstancias que no puede controlar; es decir, el deudor tiene voluntad de cumplir pero no puede. Esta clase de situaciones son las que pretende combatir un mecanismo de segunda oportunidad, permitiendo al deudor verse perdonado o liberado de las deudas insatisfechas. Eso sí, para ello es *conditio sine qua non* que se acredite su buena fe en la causación del estado de insolvencia.

Los sistemas quer regulan mecanismos de segunda oportunidad pueden clasificarse fundamentalmente en tres tipos: el «sistema de mercado», el «sistema de rehabilitación» y el «sistema de merecimiento», según cómo se configure la institución. Así, mientras que el sistema de mercado autoriza la exoneración directa de las deudas porque concibe el mecanismo como la forma de recuperar lo más rápidamente posible al deudor insolvente, para que pueda emprender y generar riqueza, el sistema de rehabilitación o el de merecimiento consideran

necesario ayudar al deudor pero no por ello concederle una exoneración directa de las deudas, sino una exoneración a la cual solo se llegará, en su caso, previo sometimiento a un plan de reestructuración.

Hasta el año 2015 España no disponía de un mecanismo de segunda oportunidad, en cualquiera de sus modalidades, sin embargo la mayoría de los países de nuestro entorno disfrutaban, en algunos casos, desde hace años, de un sistema de ese estilo. Esta decisión del legislador vedaba la existencia del necesario contrapeso frente a las situaciones de insolvencia sobrevenidas. El sistema incentivaba el endeudamiento de las familias pero, sin embargo, no articulaba ningún mecanismo paliativo cuando circunstancias imprevistas situaban a una persona en estado de insolvencia. Sin un mecanismo de este tipo, era de esperar que los efectos de la crisis financiera –que es precisamente una circunstancia imprevisible– fueran devastadores. Y así fue, porque la Ley Concursal, pese a ser aplicable a las personas físicas (comerciantes o no comerciantes), no disponía de un procedimiento adecuado para estas. Más bien al contrario. La norma habilitaba un procedimiento largo y económicamente costoso, que una vez concluido dejaba al deudor concursado en la misma situación de insolvencia que al principio, pues seguía lastrado por las implacables consecuencias del artículo 1911 CC.

A impulsos de la situación económica del país durante los años de la crisis, empezaron a surgir voces reclamando un mecanismo de *fresh start* en España. Se hacía ineludible responder a una pregunta: ¿Es conveniente para la economía instaurar un mecanismo de este estilo? El estudio realizado permite afirmar que existen razones objetivas que justifican la implantación de esta clase de mecanismos. Las principales son, por una parte, el estímulo de la iniciativa empresarial, y por otra, la disminución de los niveles de economía sumergida. Al permitir la exoneración de las deudas, se reduce el miedo al fracaso y por tanto se incentiva el espíritu empresarial. Por otra parte, sabiendo que opera un mecanismo de ese estilo, los deudores dejan de actuar en la economía sumergida, donde los acreedores no tienen acceso, y pasan a operar en el circuito económico natural. Ambas circunstancias maximizan la actividad económica de un país y generan mayor riqueza[1]. Asimismo, otros motivos se alzan en favor de un

[1] Según GARRIDO GARCÍA, abogado del Banco Mundial, «un sistema de regulación de la insolvencia desempeña varias funciones trascendentales en la economía. Se trata de un instrumento útil para reasignar activos a usos más productivos, y para conservar, mediante

régimen de liberación de deudas, como es, entre otros, que incentiva la concesión responsable del crédito o la declaración temprana del concurso. El lector encontrará un análisis exhaustivo de estas cuestiones a lo largo de la presente obra.

Sin embargo, pese a estar más que justificada la conveniencia de regular mecanismos de segunda oportunidad, el legislador español todavía se resistía a ello, especialmente por el miedo al incremento del coste crediticio. Se inició así un intenso debate sobre si convenía o no limitar el tradicional principio de responsabilidad patrimonial universal. Los intereses en juego estaban claros: el derecho de los acreedores a recuperar su crédito, frente a la exclusión social de aquellos deudores de buena fe. La regulación de un mecanismo que no contuviera las garantías necesarias para limitar el beneficio a los deudores de buena fe decantaría la balanza en favor de mantener la responsabilidad ilimitada del deudor. En cambio, un mecanismo donde se regulara adecuadamente la figura del deudor de buena fe no debía preocupar a los más escépticos, máxime a la vista de la experiencia de los países de nuestro entorno.

Finalmente triunfó la segunda opción. Primero se intentó instaurar un régimen de liberación de deudas por medio de la Ley de Emprendedores, que modificó el artículo 178.2 de la Ley Concursal (en adelante, LC). Ahora bien, la regulación fue sumamente defectuosa. Tanto que no cabe hablar de él como un régimen de segunda oportunidad. Como adelantaba al inicio de esta introducción, fue con la Ley de Segunda oportunidad cuando se introdujo el mecanismo de *fresh start* en España, y se hizo incluyendo un nuevo artículo 178 bis en la Ley Concursal. La finalidad del régimen instaurado, según indica la Exposición de Motivos de la Ley, no es otra que permitir «*que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer*».

procedimientos de reestructuración o reorganización, las empresas que sean viables. Los regímenes tradicionales de insolvencia empresarial, sin embargo, tienden a no contemplar un tratamiento adecuado de la deuda de las personas naturales» (GARRIDO GARCÍA, J. Mª. (2014). «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales. Nota introductoria». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31, pág. 5).

La idea del sistema, pues, consiste en atajar la insolvencia de las personas físicas por medio del trámite concursal. Para alcanzar tal finalidad, se articula un procedimiento que, en esencia, permite al deudor persona natural, solicitar la remisión de sus deudas insatisfechas tras la conclusión de su concurso por liquidación o por insuficiencia de masa. Se trata de un procedimiento cuya legitimación activa la ostenta exclusivamente la persona natural, ya sea comerciante o no comerciante. En este sentido, conviene aclarar –ya en este momento– que a lo largo del presente trabajo se utilizan indistintamente los términos personas físicas, personas naturales, particulares o indivíduos. Todos ellos para referirse a un mismo sujeto: la persona física, comerciante o no.

Para obtener el citado beneficio resulta necesario, como adelantaba *supra*, que el deudor haya actuado bajo el paraguas de la «buena fe». El artículo 178 bis.3 LC entiende que es de buena fe quien cumple tres requisitos comunes y luego escoge una de las dos modalidades o formas de obtener el beneficio. Los tres requisitos son: (i) que el concurso del deudor no haya sido declarado culpable según las reglas generales del concurso; (ii) que no haya sido condenado en los 10 años anteriores por determinados delitos; y (iii) que haya celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos. Quien cumple con estos requisitos puede obtener el beneficio optando por una de las dos modalidades: (i) o abonando íntegramente los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, así como, si no ha intentado un acuerdo extrajudicial previo, el 25% de los créditos ordinarios, o (ii) sometiéndose a un plan de pagos para abonar los créditos contra la masa y los privilegiados, cumpliendo además ciertas condiciones adicionales de buena fe.

Sin perjuicio de que el lector encuentre en esta obra un análisis minucioso del procedimiento diseñado, conviene adelantar que se trata de un sistema ciertamente confuso, que utiliza expresiones indeterminadas, y que trata de vincular la institución del beneficio de exoneración del pasivo –trámite aplicable exclusivamente a las personas físicas– con el resto del procedimiento previsto en la Ley Concursal, que está pensado esencialmente para las personas jurídicas. Todo lo cual ha provocado y sigue provocando una elevada litigiosidad.

Con independencia de los vicios procedimentales, la gran cuestión que se planteaba y había que resolver era: El beneficio de exoneración, ¿permite rehabilitar al deudor, tal como parece anunciar la Exposición de Motivos? A

través del presente trabajo se pretende dar respuesta a este interrogante. Puedo anticipar que la clave del éxito o fracaso del beneficio de exoneración previsto en el artículo 178 bis LC reside precisamente ahí, es decir, en confirmar si el deudor insolvente por causas sobrevenidas puede ser rehabilitado.

Para obtener la respuesta, a lo largo de la presente obra se realiza un análisis en profundidad de los términos en que se ha articulado el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, poniendo el énfasis en la finalidad del sistema. Todo régimen de liberación de deudas debe responder a tres preguntas clave: (i) quién puede beneficiarse de la exoneración, (ii) qué se exonera, y (iii) cuándo se efectúa la exoneración. En función de la respuesta que se ofrezca a cada una de estas cuestiones, la conclusión a la pregunta inicial es una u otra. Pese a que estoy adelantando conclusiones, el legislador yerra en el planteamiento. Por una parte, aunque salvaguarda la buena fe del deudor solicitante, permite obtener la exoneración a deudores cuya honradez no está garantizada. Además, reduce en exceso las deudas que pueden resultar perdonadas. Finalmente, la exoneración definitiva de las deudas se produce en un plazo que, aunque acorde con los ordenamientos de Derecho comparado, es desmesurado para conseguir la finalidad perseguida. Por tanto, *a priori*, podría parecer que la reforma del año 2015 no encaja, por mucho que así se le denomine, en los llamados regímenes de segunda oportunidad, ni mucho menos, permite rehabilitar al deudor sobreendeudado. Sin embargo, la fuerza de esta conclusión depende, en gran parte, de la interpretación que se haga de algunas normas que son claves en el sistema resultante de la LSOP. En la presente tesis se sostiene, precisamente, una interpretación del apartado 8º del artículo 178 bis LC que da la vuelta a esta conclusión, y permite afirmar, de seguirse dicha interpretación, que, aunque con muchas deficiencias –y deseo subrayar esto último–, España dispone de un mecanismo de segunda oportunidad, que permite dar una vía de salida –cierto que con tremendas dificultades– al sobreendeudamiento de las personas físicas.

La metodología del presente trabajo ha partido del uso de las fuentes de información tradicionales en el ámbito jurídico: normas jurídicas (se han manejado textos legislativos autonómicos, estatales, comunitarios e internacionales, buscando, en la medida de lo posible un enfoque comparado), doctrina especializada y jurisprudencia. A las anteriores se ha unido la consulta de informes de diversas instituciones privadas y organismos públicos de ámbito nacional, europeo e internacional, relevantes en atención a la materia tratada.

Deseo subrayar que mi experiencia profesional como Abogado ha resultado especialmente útil en la elaboración de la tesis doctoral, por la proximidad a la realidad de la aplicación de las normas que supone.

El presente trabajo se estructura en cinco capítulos. El capítulo I alberga una serie de conceptos preliminares que contextualizan el tema objeto de la tesis. Así, se delimitan los conceptos de sobreendeudamiento y de insolvencia. Además, son examinadas las distintas clases de sobreendeudamiento, con especial referencia al sobreendeudamiento activo y pasivo, que merecen un estudio detallado por las consecuencias que tienen a efectos de segunda oportunidad. A continuación, se analiza la situación socio-económica en España en materia de sobreendeudamiento de las personas físicas, con la finalidad de que el lector perciba la necesidad que había de instaurar un régimen que permitiera liberar las deudas insatisfechas a las personas físicas de buena fe, para terminar explicando la noción de los mecanismos de segunda oportunidad, su origen, los distintos sistemas posibles en teoría y la finalidad que tienen, concretándolo en la normativa implantada en nuestro país.

El capítulo II tiene por finalidad el análisis de diversos Derechos extranjeros en el marco de los regímenes de insolvencia personal, para realizar posteriormente un estudio de Derecho comparado con las principales líneas de confluencia y divergencia que existen entre los distintos ordenamientos jurídicos. La idea de un capítulo específico de estas características es permitir al lector tener una concepción global de la regulación que dispensan diversos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural al respecto, para posteriormente valorar la regulación española desde un punto de vista crítico.

El análisis se circunscribe a los ordenamientos que destacan por su tradición en la materia y que constituyen la esencia de los distintos sistemas de liberación de deudas, que son EEUU, Francia y Alemania. No obstante, se examinan igualmente otros ordenamientos de menor entidad y tradición, pero interesantes tanto desde el punto de vista procedimental como por la proximidad –bien física o cultural– con el Estado español. Tales legislaciones son las de Bélgica, Portugal e Italia. En cada caso, se expone una visión procedimental de las respectivas legislaciones, con el deseo de identificar con claridad los trámites que respectivamente son necesarios para solventar los problemas de insolvencia de las personas físicas, ya sean comerciantes o no.

A continuación, el capítulo III ahonda en los antecedentes de la institución objeto de estudio en el ordenamiento jurídico español. Para ello, comienza con el tratamiento de los textos legislativos que a lo largo de los años han intentado ofrecer una solución, bien preventiva bien curativa, al problema del sobreendeudamiento de las personas físicas, si bien poniendo de manifiesto, con apoyo tanto doctrinal como incluso estadístico, la inoperancia de tales disposiciones. A la vista de esa ineficacia, el capítulo se detiene en el cambio normativo que fue demandado desde diversos sectores, en los años de la crisis económica y financiera, para poner fin a la pasividad del legislador para solventar tales situaciones, y que provocó un importante debate sobre la necesidad o no de implantar un mecanismo de segunda oportunidad en España. Para ello se exponen los argumentos esgrimidos a favor y en contra, así como el equilibrio logrado para que finalmente el cambio normativo fuera efectivo.

Seguidamente, el capítulo examina el régimen de cuasi *fresh start* que, fruto del citado cambio normativo, se introdujo por medio de la Ley de Emprendedores, poniendo el énfasis en sus principales carencias para cumplir la finalidad pretendida, para terminar denunciando la pasividad del legislador en esta materia habida cuenta de los numerosos textos pre-legislativos sugeridos para ofrecer un tratamiento a las situaciones de sobreendeudamiento de personas físicas.

El capítulo IV estudia con detalle el complejo instituto del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho introducido por la Ley de Segunda Oportunidad. El hilo que estructura el discurso, podemos decir que es de base procedimental. Se examinan los requisitos de acceso, en concreto aquellos necesarios para adquirir la condición de buena fe, dedicando un estudio minucioso al requisito de la ausencia de culpabilidad del concurso, como clave para garantizar –aunque solo en parte– la buena fe del deudor solicitante, y a la disputa sobre la necesidad del acuerdo extrajudicial previo. Igualmente, son objeto de análisis las modalidades que se habilitan para la concesión del beneficio, los efectos jurídicos de la solicitud, y su terminación, haciendo hincapié en la concesión diferida del beneficio, primero de manera provisional y posteriormente, transcurridos cinco años, con carácter definitivo.

Tras el citado análisis, el capítulo se detiene en la posibilidad descrita en el artículo 178 bis.8º LC, que permite la exoneración definitiva del beneficio aún

después de haber incumplido el plan de pagos, y concretamente, en el alcance de los créditos que resultan exonerados por esa vía, como elemento fundamental para posteriormente valorar la efectividad de la norma.

El análisis de la institución termina con una explicación sucinta de la tramitación en caso de fallecimiento del deudor, así como del régimen transitorio del beneficio.

Seguidamente, para cerrar la composición del procedimiento y toda vez que uno de los requisitos para la obtención del beneficio es el intento de acuerdo extrajudicial de pagos, se explica la fase de arreglo amisto desde el punto de vista del deudor persona física, dispensando un tratamiento particular al concurso consecutivo, ya que es el más habitual en esa clase de deudores.

El capítulo finaliza presentando las dos iniciativas legislativas que pueden cambiar en el corto plazo el rumbo de la actual legislación, y que son (i) la Propuesta de Directiva europea sobre reestructuración empresarial y segunda oportunidad, y (ii) la Propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal. Pese a su presentación en esta parte final del capítulo, las disposiciones de una y otra son tratadas a modo de apunte comparativo tanto a lo largo de la explicación del instituto objeto de estudio, como de su valoración crítica contemplada en el capítulo siguiente.

Como decía, con la mirada puesta en el interrogante inicial sobre la efectividad del régimen instaurado, el capítulo V recoge la valoración crítica del mecanismo. En una primera parte, se contemplan las importantes novedades con respecto a la legislación precedente, tanto en el ámbito de la exoneración del pasivo como del acuerdo extrajudicial de pagos, que benefician al deudor a la hora de tratar de resolver una situación personal de sobreendeudamiento. A continuación, se recogen las carencias observadas a la luz, no solo de las opiniones doctrinales, sino también de las recomendaciones internacionales sobre la materia y de las disposiciones de Derecho comparado. Se identifican así los escollos más significativos que encuentra tanto el deudor como su familia para resolver una situación de insolvencia. En concreto, como principales inconvenientes, se profundiza sobre el término «deudor de buena fe» y sobre la necesidad –*a priori*– de satisfacer un pasivo mínimo concursal. En este último caso, y para tomar conciencia de los numerosos créditos que no resultan

exonerados, se realiza un análisis detallado de los créditos que el deudor, en distintos supuestos, debería abonar antes de obtener la exoneración.

Además de los inconvenientes citados, se ahonda en otras dificultades o incongruencias observadas como es el *iter* procedimental hasta la obtención del beneficio, la inmunidad que reciben –insisto, *a priori*– los créditos públicos tanto en el trámite preconcursal como en el concursal, o las desventajas del procedimiento para los garantes personales del deudor.

El capítulo termina con el análisis específico de los efectos perjudiciales de la segunda oportunidad sobre los créditos hipotecarios, poniendo de manifiesto las falsas expectativas generadas por las novedades introducidas en el acuerdo extrajudicial de pagos, así como la falta de alternativas a la liquidación de la vivienda hipotecada para obtener el beneficio.

La presente tesis se cierra con la formulación de una serie de conclusiones donde el lector podrá constatar si el sistema implantado resulta plenamente eficaz para obtener la finalidad perseguida, elaborando distintas proposiciones de *lege ferenda* que tratan de mejorar los importantes defectos del sistema. En este sentido, deseo insistir en que la interpretación que sostengo del artículo 178 bis.8º LC dota de eficacia a la institución. A pesar de ello, como indicaba *supra*, son importantes los defectos que se observan y que no pueden dejar indiferentes al investigador. Por esa razón conviene anticipar que se propone una nueva configuración del sistema para garantizar la buena fe del deudor, tomando como referencia algunos modelos de Derecho comparado. Igualmente, toda vez que la actual normativa requiere, cualquiera que sea la vía de acceso, la liquidación de la vivienda hipotecada, se propone modificar el mecanismo para suprimir dicho efecto sumamente lesivo para los deudores y sus familias, a semejanza de lo que ocurre con el Código de Buenas Prácticas. Finalmente, a la vista de los inconvenientes que plantea la regulación del sistema en sede concursal, se sugiere un cambio de planteamiento donde el deudor pueda verse rehabilitado a través de un procedimiento ante las Juntas Arbitrales de Consumo. Éstas son algunas de las proposiciones que el lector puede encontrar desarrolladas en el apartado de conclusiones.

CAPÍTULO I. EL SOBREENDEUDAMIENTO DE LA PERSONA FÍSICA Y LOS MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD: CONCEPTOS PRELIMINARES

1 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE SOBREENDEUDAMIENTO

Desde hace décadas el sobreendeudamiento de los particulares se ha manifestado como un problema creciente, que cada vez ha generado más preocupación en la sociedad[2]. La crisis económica, prácticamente mundial, vivida a partir de finales del año 2007 lo ha agudizado. Desde su comienzo muchos autores se han hecho eco de esta preocupación, poniendo de manifiesto

[2] A nivel nacional, así lo puso de manifiesto DEL RÍO, A. (2003). *El endeudamiento de los hogares españoles: una comparación internacional*, Servicio de Estudios del Banco de España, Documento de trabajo nº 0228, donde analizaba el crecimiento –ya por aquella época– de la deuda de los hogares españoles en comparación con la renta bruta disponible, equiparándose de tal modo al endeudamiento medio de los países europeos. Asimismo, el problema del sobreendeudamiento ha sido analizado desde el ámbito europeo a través de distintas resoluciones promulgadas sobre este particular. Desde el Consejo de Europa se han dictado, entre otras, la Resolución de 13 de julio de 1992, *sobre futuras prioridades del desarrollo de la política de protección de los consumidores* (92/C 186/01), publicada en el DOCE C 186, de 23 de julio de 1992, la Resolución de 26 de noviembre de 2001, *relativa al crédito y al endeudamiento de los consumidores* (2001/C 364/01), publicada en el DOCE, el 20 de diciembre de 2001, o la Resolución de 8 de abril de 2005, *relativa a la búsqueda de soluciones jurídicas a los problemas de endeudamiento en una sociedad de crédito* (adoptada en la 26ª Conferencia del Consejo de Ministros Europeos de Justicia del Consejo de Europa celebrada en Helsinki los días 7 y 8 de abril de 2005). En el mismo sentido, se ha pronunciado el Comité Económico y Social Europeo, tanto en su Dictamen sobre *El consumidor y el mercado interior*, de 26 de noviembre de 1992, publicado en el DOCE C 19, de 25 de enero de 1993, como en su Dictamen sobre *El sobreendeudamiento de los hogares*, de 24 de abril de 2002 (2002/C 149/01), publicado en el DOCE de 21 de junio de 2002, así como más recientemente en su Dictamen sobre *El crédito y la exclusión social en la sociedad de abundancia*, de 25 de octubre de 2007 (2008/C 44/19), publicado en el DOUE de 16 de febrero de 2008. También el informe de la Comisión Europea, de 11 de mayo de 1995, *sobre la aplicación de la Directiva 87/102 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo* [COM (95) 117 final], pone de manifiesto en sus apartados 35 y 364 a 383 el problema del sobreendeudamiento. No obstante, para un estudio más profundo sobre las iniciativas europeas en materia de sobreendeudamiento puede verse TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Comares, Granada, págs. 25 y ss.; QUINTANA CARLO, I. (2005). «El sobreendeudamiento de los consumidores y la Ley Concursal», en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, t. II, Marcial Pons, Madrid, pág. 2258-2264; ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, Civitas, Madrid, págs. 57-62; o más recientemente ANDRÉS SANTOS, F. (2014). «Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el derecho europeo», en *La protección del deudor hipotecario: aproximación a la Ley de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social* (dir. A. NUÑEZ), Comares, Granada, págs. 103-108.

que el sobreendeudamiento constituye un problema de «primerísimo orden»[3], no solo a nivel social, económico, político y jurídico, sino también como problema «sanitario»[4], en tanto que las situaciones extremas de penuria económica pueden llegar a afectar a la salud de las personas, provocando situaciones de estrés o ansiedad, entre otras.

El ámbito subjetivo del concepto de sobreendeudamiento se ha intentado delimitar por referencia a la persona física, persona natural, familias, hogares, economías domésticas, o consumidores. Ciertamente no son términos equivalentes, pero sí aluden a una misma realidad: el ciudadano de «a pie» que se encuentra en dificultades para hacer frente a sus deudas, de cualquier clase que sean[5].

Resulta difícil ofrecer una definición del término «sobreendeudamiento». Ello es así porque no existe en nuestra legislación positiva un concepto consolidado[6], como tampoco a nivel europeo o internacional.

---

[3] GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso,* Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 17. Antes, incluso, lo había señalado en términos similares TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit*., págs. 1 y ss.

[4] ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 95.

[5] Sobre la delimitación de los sujetos amparados por el sobreendeudamiento puede verse, entre otros, DE LA CUESTA RUTE, J.M. (2009). «Persona física y consumidor», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 105 y ss.; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.,* págs. 24-25; o ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, págs. 37 y ss.

[6] En el plano doctrinal expone que no hay un concepto consolidado del término sobreendeudamiento, entre otros, PULGAR EZQUERRA, J. (2009). «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 75; ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 51; SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, pág. 31; o DOMÍNGUEZ CABRERA, Mª DEL P. (2016). «El tratamiento concursal del Acuerdo Extrajudicial de Pagos de las personas naturales no empresarios ante el sobreendeudamiento», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, pág. 515. Igualmente, desde el ámbito institucional lo puso de manifiesto la Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios

Respecto de la indefinición en el ámbito del ordenamiento jurídico español, hace más de una década ya se decía que la regulación jurídica del sobreendeudamiento era una cuestión de política legislativa, debiendo ser el propio legislador el que acote la dimensión del fenómeno[7]. Sin embargo, hasta el momento no se ha ofrecido una definición unívoca de este término. Fuera de nuestras fronteras, desde hace tiempo diversos estudios europeos e internacionales han trabajado por ofrecer una definición unitaria del término sobreendeudamiento, y han puesto de relieve las dificultades derivadas de la heterogeneidad de conceptos en los distintos ordenamientos jurídicos[8]. Estas diferencias derivan esencialmente de las disposiciones jurídicas que, en cada uno de los países, fijan las condiciones de acceso al procedimiento de reestructuración del pasivo.

Así, por ejemplo, en el Derecho francés se define el sobreendeudamiento como «la imposibilidad manifiesta de hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales vencidas, o por vencer» (art. L711-1 *Code de la consommation*)[9]; en el Derecho finlandés se considera sobreendeudado al deudor que no esté en condiciones de pagar sus deudas cuando sean exigibles, incapacidad que debe ser permanente o duradera y no solamente accidental o transitoria (§ 1 del Capítulo 2 de la *Bankruptcy Act 120/2004*); y en el ordenamiento jurídico italiano se define como la «situación continuada de desequilibrio entre las obligaciones asumidas y el patrimonio liquidable, que determina la relevante dificultad de cumplir de forma regular las propias obligaciones del deudor» (art. 6.2 b. de la Ley 3/2012, de 27 de enero).

(CEACCU), en su informe *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad*, mayo 2011, págs. 7-8.

[7] RIBÓN SEISDEDOS, E. (2005). *El Sobreendeudamiento en España: tutela judicial y protección legislativa*. Informe elaborado para la Conferencia Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (en adelante, CEACCU), pág. 17.

[8] En este sentido, el Comité Económico y Social Europeo, tanto en su Dictamen sobre *El sobreendeudamiento de los hogares… op. cit.*, como en su Dictamen sobre *El crédito y la exclusión social en la sociedad de abundancia… op. cit.* Igualmente, así se concluye en el trabajo desarrollado para el Banco Mundial: *Responsible lending. Overview of regulatory tools*, en octubre de 2013, pág. 6.

[9] En el derecho francés se han desarrollado jurisprudencialmente varios criterios para determinar si un deudor se encuentra sobreendeudado, hasta el punto de poder concluirse que, en base a dichos criterios, lo relevante para determinar el sobreendeudamiento es si el consumidor puede «razonablemente» atender al conjunto de sus deudas no profesionales, a plazos o al contado, vencidas o por vencer. Así lo explica, TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 13-14.

A pesar de las diferencias conceptuales del término, desde el círculo de las instituciones europeas se han señalado los elementos comunes que envuelven el término sobreendeudamiento[10]. Se pueden identificar los siguientes:

- El hogar es la unidad de medida apropiada para cuantificar el sobreendeudamiento;
- deben tomarse en consideración los compromisos financieros adquiridos, entre los que cabe incluir los créditos hipotecarios, gastos por alquiler, servicios básicos como agua luz y gas, así como gastos comunes como alimentación, escolaridad, teléfono, internet, etc.;
- no deben perderse de vista los compromisos informales adoptados por una familia;
- para hablar de sobreendeudamiento es necesario que el hogar endeudado no pueda hacer frente a sus gastos habituales, o a sus compromisos adquiridos o informales;
- suele ser habitual que el hogar tenga un problema de sobreendeudamiento estructural, esto es, que los problemas financieros sean persistentes y continuados;
- en todo caso, debe respetarse el nivel de vida digno de la familia, es decir, que los compromisos económicos del hogar no mermen las necesidades vitales de la familia; y
- es una característica común, que el hogar no pueda salir del sobreendeudamiento por medio de sus propios activos financieros o de otro tipo.

Ahora bien, que no se haya ofrecido legalmente una definición unitaria de sobreendeudamiento no significa que la doctrina y diversas instituciones no hayan hecho esfuerzos para dar esa definición. En este sentido, la doctrina considera que el sobreendeudamiento es una situación en la que el deudor ha asumido un exceso de deudas pero a las que todavía puede hacer frente, es decir, es aquella situación en la que el deudor «tiene sus ingresos casi totalmente

[10] Así se señala en el Informe *Towards a common operational european definition of over-indebtedness*, elaborado para la Comisión Europea en el año 2008, págs. 33-37; o en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *Protección de los consumidores y tratamiento adecuado del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social* (Dictamen exploratorio), de 29 de abril de 2014 (2014/C 311/06), publicado en el DOUE de 12 de septiembre de 2014, apartado 3.

comprometidos por los gastos»[11], lo cual «puede conducir –aun cuando no en todo caso– a una imposibilidad de hacer frente a las obligaciones exigibles en un momento actual o inminentemente futuro»[12]. En el ámbito institucional, por el contrario, se ha identificado el sobreendeudamieto con la situación por la que atraviesan ciertas personas ante la imposibilidad de pagar de forma duradera el conjunto de sus deudas[13]. Definición, ésta última, que parece contradecir a la ofrecida por algún estudio europeo, que relacionaba el sobreendeudamiento con las dificultades para pagar las deudas, diferenciándolo de la incapacidad para pagarlas[14].

1.1 DIFERENCIAS ENTRE SOBREENDEUDAMIENTO E INSOLVENCIA

No menos difícil resulta deslindar los conceptos de sobreendeudamiento y de insolvencia. Al igual que el sobreendeudamiento, la insolvencia tampoco viene definida en nuestro ordenamiento jurídico. La Ley Concursal se limita a señalar en su artículo 2.2 y 2.3 que existen dos clases de insolvencia, la actual y la inminente, pero no ofrece una definición de cada una de ellas, determinando únicamente que se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede

---

[11] ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado insolvente… op. cit.*, págs. 463-464.

[12] PULGAR EZQUERRA, J. (2009). «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores»… *op. cit.*, pág. 78. Definición similar a la que pronuncia MORILLAS JARILLO, M. J. (2009). «Sobreendeudamiento y (des)protección de los consumidores». *Derecho de los Negocios*, núm. 225, Sección Artículos, pág. 1, o la que anteriormente había ofrecido PEREÑA VICENTE, M. (2008). «La protección de la vivienda habitual en los supuestos de sobreendeudamiento y dependencia». *Actualidad Civil,* núm. 16, pág. 10. En contra se situaría GARCÍA RODRÍGUEZ, quien define el sobreendeudamiento como «aquellas situaciones de impago generalizado de las deudas contraídas, como consecuencia, principalmente, de un exceso o mala planificación a la hora de financiarse» (GARCÍA RODRÍGUEZ, J. Mª. (2015). *El sobreendeudamiento de las personas físicas y familias: mecanismo de segunda oportunidad, Código de Buenas Prácticas Bancarias y otras medidas de protección del deudor*, Bosch, Barcelona, pág. 26).

[13] En el plano institucional, encontramos diversos organismos que han ofrecido una definición de sobreendeudamiento. Así el Consejo Económico y Social (CES), que en su informe sobre *Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado* (aprobado en la sesión del Pleno del CES, celebrada el día 17 de febrero de 1999), pág. 72, lo define como «la situación de un consumidor que ha contraído deudas excesivas y que no puede hacer frente a todas ellas»; o la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorro y Seguros (en adelante, ADICAE), que en su informe llamado *El sobreendeudamiento de los consumidores*, elaborado en el año 2004, entendía que el sobreendeudamiento «se presenta cuando el consumidor no puede cumplir de forma simultánea todas sus obligaciones vencidas y, por tanto, exigibles» (pág. 14).

[14] *Study of the problem of Consumer Indebtedness: Statistical Aspects*. Informe final elaborado por ORC Macro y presentado a la Comisión Europea en octubre de 2001, pág. 2.

(insolvencia actual) o prevea que no va a poder (insolvencia inminente) cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

La insolvencia, pues, parece configurarse como un «estado jurídico» que viene definido por la concurrencia de tres elementos facticos: (i) la imposibilidad de cumplimiento; (ii) la irregularidad en el cumplimiento; y (iii) la exigibilidad de las obligaciones[15]. En la concepción legal no es insolvente quien momentáneamente se encuentra en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones. «Ser» insolvente es «estar» en insolvencia; y estar en insolvencia exige cierto grado de continuidad. Para que exista insolvencia se requiere «continuidad de la imposibilidad»[16]. Por el contrario, la situación de sobreendeudamiento se caracteriza por una excesiva asunción de compromisos de pago que dificulta cumplir de forma ordenada y adecuada las obligaciones exigibles, pero que no exige incumplimiento[17].

Se han hecho esfuerzos por diferenciar uno y otro concepto. PULGAR EZQUERRA, entiende que «si el deudor sigue cumpliendo sus obligaciones recurriendo, por ejemplo, al crédito hipotecario o al crédito al consumo, que proporcionan fondos disponibles para el pago de deudas anteriores, al menos a corto plazo no se encontrará en situación de insolvencia en los términos en que ésta se define en el art. 2 de la Ley Concursal»[18]. CARRASCO PERERA, sugiere

---

[15] Al respecto, VILA FLORENSA, P. (2004). «Art. 2», en *Nueva Ley Concursal* (coords. A. SALA; F. MERCADAL y J. ALFONSO-CUEVILLAS), Bosch, Barcelona, pág. 75; o PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 51.

[16] ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (2012). «Insolvencia», en *Enciclopedia de derecho concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), t. II, Aranzadi, Navarra, pág. 1801. En este sentido, se ha pronunciado también más recientemente FERNÁNDEZ SEIJO, quien manifiesta que «la insolvencia la vincula el artículo 2 LC a la imposibilidad de atender de modo regular las obligaciones ordinarias, no se trata de determinar el momento del sobreseimiento general en los pagos sino el de la incapacidad para atender regularmente el pago de las obligaciones exigibles; se trata de una incapacidad definitiva, irreversible, no de problemas puntuales en algunos pagos» (FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, Bosch, Barcelona, pág. 232).

[17] Al respecto, GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.,* págs. 28-29; ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado insolvente… op. cit.*, págs. 463-464; o TOMILLO URBINA, J. L. (2010). «Algunas soluciones jurídicas a las crisis económicas de las familias». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 811, pág. 1.

[18] PULGAR EZQUERRA, J. (2009). «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores»… *op. cit.*, pág. 66. Siguiendo esta interpretación se

incluso que es posible que un deudor en estado de insolvencia puede no estar sobreendeudado, si no existe desproporción entre fondos propios y ajenos[19]. Diferencia tajantemente los conceptos TRUJILLO DÍEZ cuando dice que «en el sentido más amplio, se hallará sobreendeudado aquel consumidor que, aunque no resulte definitivamente insolvente, no sea capaz de hacer frente a sus deudas según un plan de ingresos racional»[20].

El propio Tribunal Supremo afirma, aunque respecto de las personas jurídicas, que la insolvencia no es equiparable al desbalance o la existencia de pérdidas agravadas, pues cabe la posibilidad de que el pasivo del deudor sea mayor que su activo y sin embargo pueda seguir pagando regularmente sus obligaciones; y a la inversa, puede ocurrir que su activo sea superior al pasivo pero que carezca de liquidez y no pueda atender al cumplimiento de sus obligaciones (v. gr. por ser el activo liquidable a largo plazo y no obtener financiación)[21].

Desde el punto de vista subjetivo se puede concluir que el sobreendeudamiento es un término que se predica del consumidor particular no empresario (o del hogar, en general), no respecto de las empresas. Mientras que la insolvencia es un estado en el que pueden incurrir tanto las personas físicas como las jurídicas[22].

---

encuentra ZABALETA DÍAZ, para quien el sobreendeudamiento es «un estadio previo a la insolvencia» (ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor». *Anuario Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá*, núm. III, pág. 316).

[19] CARRASCO PERERA, A. (2014). «Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. El régimen español de *iure condendo*», en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor* (coord. A. SARCINA), EuriConv, Italia, pág. 262. En efecto, puede ser que el deudor posea patrimonio cuyo valor sea superior a las deudas contraídas, por lo que no se consideraría sobreendeudado, pero sin embargo se encuentre en supuesto objetivo de concurso porque no puede atender regularmente sus obligaciones al carecer de liquidez y no poder hacer efectivo su patrimonio.

[20] TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 12.

[21] Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 1 de abril de 2014 (LA LEY 40095/2014). Este hecho es el que hace que la Ley Concursal siga una «concepción funcional» de la insolvencia frente a la «concepción patrimonial», tal y como señala ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (2012). «Insolvencia»… *op. cit.*, pág. 1802.

[22] Al respecto, DE LA CUESTA RUTE, J.M. (2009). «Persona física y consumidor»… *op. cit.*, pág. 110; o más recientemente SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 42 y 48.

Ahora bien, lo que resulta incuestionable es que ambos términos presentan perfiles muy similares, porque, aplicados al entorno de la persona física o la familia, tanto uno como otro se encuentran estrechamente relacionados con las dificultades económicas de un particular (o una familia) para hacer frente a sus deudas. Hasta tal punto es así que, probablemente, una situación de sobreendeudamiento de un particular acabe por derivar en estado de insolvencia[23], e inversamente, siempre que exista insolvencia existirá sobreendeudamiento, pues éste último concepto se encuentra subsumido en el primero[24].

Por esta razón, prácticamente la generalidad de la doctrina, pese a estar de acuerdo en las diferencias existentes entre ambos conceptos, coincide en los puntos de encuentro de uno y otro término. En este sentido se ha pronunciado JIMÉNEZ PARÍS quien pese a aceptar que el sobreendeudamiento no supone necesariamente un estado de insolvencia, afirma que prácticamente son términos sinónimos, no existiendo inconveniente en que el consumidor sobreendeudado pueda solicitar la declaración de concurso[25]. También ÁLVAREZ VEGA se pronuncia en tales términos, en tanto que aun advirtiendo las diferencias entiende que existe un punto de encuentro entre ambos conceptos, que se

[23] Así se manifiesta por LOZANO LÓPEZ, J. A. (2013). «El concurso de acreedores de persona física», en *Una revisión de la Ley Concursal y su jurisprudencia dada por especialistas* (coords. P. B. MARTÍN MOLINA y J. Mª. DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ), Dykinson, Madrid, pág. 478; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 35. Esta última autora, arriesga definir el concepto de sobreendeudamiento como «aquella situación financiera caracterizada porque el deudor (o la unidad familiar) ha asumido una cantidad excesiva de deudas en relación con su patrimonio actual y sus ingresos regulares, lo que generalmente desembocará en dificultades insalvables para afrontarlas en plazo, de manera que la situación que se acaba de describir llevará al sujeto sobreendeudado a un estado de insolvencia» (*Ibíd.*, pág. 37-38).

[24] PULGAR EZQUERRA, J. (2009). «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores»… *op. cit.*, págs. 76-77.

[25] La autora textualmente dice: «la LC define la insolvencia de una forma tan amplia que … no parece que exista inconveniente alguno en la mayoría de los casos para declarar el concurso del consumidor sobreendeudado, en la medida en que no solo se encuentra en estado de insolvencia quienes carecen de bienes suficientes para hacer frente a sus obligaciones exigibles (situaciones de insolvencia patrimonial), sino también aquellos que, a pesar de tener bienes suficientes, carecen de liquidez necesaria para cumplir sus obligaciones (situaciones de iliquidez) e incluso aquellos cuyos ingresos ordinarios o regulares no basten para satisfacer sus obligaciones a medida que estas vayan haciéndose exigibles» (JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). «El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil, número 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* núm. 729, págs. 531-532).

concreta en la función preventiva que la situación de sobreendeudamiento ejerce sobre el estado de insolvencia, que permite solicitar anticipadamente la declaración concursal, lo cual constituye uno de los objetivos del propio procedimiento concursal[26]. Finalmente, BELTRÁN SÁNCHEZ apunta que ciertamente no son términos equivalentes, sin embargo, considera que la amplitud con que la Ley Concursal define la insolvencia abarca igualmente las situaciones de sobreendeudamiento, a efectos de solicitud del concurso[27].

Así pues, a efectos del presente trabajo, trataremos los términos sobreendeudamiento e insolvencia indistintamente, para referirnos a la situación económica del deudor persona física, o su familia, que no puede hacer frente a sus deudas.

2 CLASES DE SOBREENDEUDAMIENTO

La doctrina se refiere a distintas clases de sobreendeudamiento, atendiendo a los siguientes criterios: (i) las causas que motivan el exceso de endeudamiento y (ii) los tipos de indicadores empleados para definir el sobreendeudamiento[28]. Dentro del primer grupo se distingue el sobreendeudamiento activo y el sobreendeudamiento pasivo, mientras que dentro del segundo grupo se diferencia entre sobreendeudamiento subjetivo y sobreendeudamiento objetivo.

El sobreendeudamiento subjetivo se produce cuando el deudor se siente incapaz de hacer frente al pago de sus deudas, mientras que el objetivo surge cuando esa incapacidad viene dada por la concurrencia de una serie de indicios objetivos, entre otros, los previstos en el artículo 2.4 LC, aunque lo cierto es que los indicios objetivos contemplados en dicha norma, tal y como vienen siendo

---

[26] ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado insolvente… op. cit.*, págs. 463-466.

[27] BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2009). «El concurso de acreedores del consumidor», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 131. Otros autores también han coincidido en esta perspectiva. Así CARRASCO PERERA, A. (2014). «Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. El régimen español de *iure condendo*»… *op. cit.*, pág. 262; o anteriormente FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 18-19.

[28] En este sentido, SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 38-39.

interpretados por la jurisprudencia, difícilmente son aplicables a la persona física no empresaria[29]. No obstante, esta clasificación poca relevancia tiene a efectos del presente trabajo, por lo que nos centraremos en la que contrapone el sobreendeudamiento activo y el pasivo.

2.1 SOBREENDEUDAMIENTO ACTIVO

Se habla de sobreendeudamiento activo[30] cuando la causa del endeudamiento la genera el propio deudor de manera irresponsable. Se trata de un término ampliamente estudiado desde hace años por la doctrina más autorizada en la materia, sobre cuyo significado existe acuerdo. Por citar algunos autores, el término ha sido analizado por TRIJILLO DÍEZ[31], COLINO MEDIAVILLA[32], PULGAR EZQUERRA[33], ÁLVEREZ VEGA[34] o MORILLAS JARILLO[35].

Podemos definir el sobreendeudamiento activo como aquel endeudamiento motivado por una adicción al consumo o, cuando menos, por un consumo irreflexivo, generado de forma dolosa o, al menos, culposa o negligente por parte del deudor, y que se materializa en la asunción de deudas de manera incontrolada, irracional o irresponsable, sin calibrar de forma prudente la capacidad de pago o consciente de la falta de ésta.

---

[29] CARRASCO PERERA, A. (2014). «Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. El régimen español de *iure condendo*»… *op. cit.*, pág. 262.

[30] También llamado «sobreendeudamiento directo» por BLANQUER UBEROS, R. (2008). «Las deudas de un consumidor. Su insolvencia». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 21. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-21/1857-las-deudas-de-un-consumidor-su-insolvencia-0-6448240984648691 (consultada el 5 de marzo de 2018).

[31] TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 2.

[32] COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2005). «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 3, pág. 15.

[33] PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 9, págs. 2-3.

[34] ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2008). «El concurso del consumidor en España», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, pág. 304.

[35] MORILLAS JARILLO, Mª. J. (2009). «Sobreendeudamiento y (des)protección de los consumidores»… *op. cit.*, pág. 1.

Es unánime la opinión en cuanto a que este tipo de endeudamiento viene incentivado por las agresivas campañas publicitarias en materia de consumo, la inmediatez a la hora de disponer de dinero gracias a las tarjetas de crédito, o a la fácil concesión de crédito al consumo por parte de las entidades bancarias. Por tanto, salvo supuestos de malas prácticas bancarias, la persona que valiéndose de los medios crediticios a su alcance, se endeude mediando dolo, culpa o negligencia, sin atender a sus posibilidades reales de pago, habrá incurrido en un comportamiento subsumible dentro del concepto del sobreendeudamiento activo.

El concepto de sobreendeudamiento activo, ha sido igualmente refrendado por distintas asociaciones de consumidores como CEACCU[36], FACUA[37] o ADICAE[38]. Conviene resaltar una idea que subyace en el ofrecido por esta última institución. ADICAE parte de la base de que el consumo se ha convertido en «un método de categorización social (*cuanto más tienes, más eres*)», lo cual, unido a la agresividad publicitaria y al «dinero fácil» (tarjetas, créditos, sistemas de aplazamiento, internet, etc.), ha llevado a la sociedad a una especie de enfermedad consumista. De forma que acusa a esta enfermedad del sobreendeudamiento activo de ciertos consumidores[39]. Esto ha conducido a algún autor a afirmar que dentro del concepto del sobreendeudamiento activo se encuentra una subcategoría; por una parte, el sobreendeudamiento irresponsable o poco diligente, y el sobreendeudamiento consciente y malicioso. El primero de ellos causado como consecuencia de la fiebre consumista a la que se encuentra sometida la sociedad, y el segundo motivado por una actuación dolosa del deudor que, a sabiendas de que no puede hacer frente a sus obligaciones, decide endeudarse todavía más[40].

---

[36] Informe de la CEACCU *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 10.

[37] Informe FACUA-Consumidores en Acción *Consejos para evitar el sobreendeudamiento*, elaborado en el año 2005, pág. 8.

[38] Informe ADICAE *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 18.

[39] Algún autor como ÁLVAREZ VEGA se ha cuestionado incluso si esta especie de enfermedad (*oniomanía*), podría llegar a encuadrarse dentro del instituto de la incapacidad y prodigalidad, con los efectos legales que ello conlleva (cfr. ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado insolvente… op. cit.*, págs. 142-145).

[40] BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*, Comares, Granada, págs. 54-55.

2.2 SOBREENDEUDAMIENTO PASIVO

En el sobreendeudamiento pasivo, a diferencia del anterior, la causa no es motivada por un comportamiento irresponsable del deudor, sino por causas sobrevenidas e imprevisibles.

Este concepto ha sido analizado por múltiples autores, que han confeccionado sus propias definiciones, aunque, en esencia, todas responden a la misma idea[41]. Puede decirse que es aquel endeudamiento causado por contingencias imprevisibles o que siendo previsibles sobrepasen las previsiones razonables, pero donde, en cualquier caso, no media culpa del deudor, y que determina bien una disminución de ingresos bien un aumento de los gastos del deudor. Las contingencias imprevisibles que pueden provocarlo son diversas: accidentes, enfermedades, fallecimiento de un cónyuge, pérdida del puesto de trabajo (especialmente en edades avanzadas donde resulta complejo salir de la situación de paro), separaciones matrimoniales o divorcios, o el nacimiento de hijos no esperados (especialmente en los casos de partos múltiples), entre otras. Respecto de las contingencias previsibles pero que sobrepasan las previsiones razonables, podemos pensar en situaciones como la subida de los tipos de interés, en particular respecto de los créditos hipotecarios.

El profesor ROJO ahonda todavía más en el término y distingue incluso dos clases dentro del sobreendeudamiento pasivo: el sobreendeudamiento pasivo directo, relacionado con las desgracias de la vida (paro, enfermedad, fallecimiento, etc.), y el sobreendeudamiento pasivo indirecto, que atribuye sobre todo al pago de avales por parte de familiares y amigos del deudor[42].

---

[41] Han definido este término, entre otros, autores como TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 2; COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2005). «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges»… *op. cit.*, pág. 15; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (2008). «Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento e insolvencia de las familias españolas», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, pág. 253; PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar»… *op. cit.*, pág. 3; ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2008). «El concurso del consumidor en España»… *op. cit.*, pág. 304; o MORILLAS JARILLO, Mª. J. (2009). «Sobreendeudamiento y (des)protección de los consumidores»… *op. cit.*, pág. 1.

[42] ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (2008). «Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento e insolvencia de las familias españolas»… *op. cit.*, pág. 253.

El análisis de este concepto no solo ha venido de la mano del sector académico, sino que sobre el mismo también se han pronunciado las distintas asociaciones de consumidores como ADICAE[43], CEACCU[44], o FACUA[45], que vienen a definir el sobreendeudamiento pasivo en los mismos términos señalados[46]. Se trata del sobreendeudamiento más habitual en la población española, que concurre pese a haber existido una correcta previsión de la capacidad económica familiar[47]. La grave crisis económica y financiera de la última década lo ha dotado de un especial protagonismo.

Antes de finalizar este apartado conviene advertir que la distinción entre sobreendeudamiento activo y pasivo no es baladí a los efectos del presente trabajo, pues solo los deudores sobreendeudados pasivamente, por circunstancias ajenas a su voluntad, pueden beneficiarse del mecanismo de segunda oportunidad aquí estudiado y, en consecuencia, pueden desplazar parte de los riesgos a los acreedores.

En este sentido, quiero resaltar que la subdivisión señalada dentro del sobreendeudamiento activo (sobreendeudamiento irresponsable o poco diligente *vs* sobreendeudamiento consciente y malicioso), pese a ser interesante, no considero que deba permitir el acceso a la segunda oportunidad, como así se ha pretendido por algún autor[48]. Tanto el sobreendeudamiento irresponsable como el calificado de consciente y malicioso deben, a mi juicio, subsumirse dentro del endeudamiento generado por causas activas, con los efectos que supone en materia de segunda oportunidad. Y ello por una sencilla razón, si la «enfermedad consumista» afecta a todas las personas y aún así hay deudores cuyo sobreendeudamiento es pasivo, carece de sentido permitir el acceso a aquellos

[43] Informe ADICAE *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 17.

[44] Informe de la CEACCU *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 10.

[45] Informe FACUA-Consumidores en Acción *Consejos para evitar el sobreendeudamiento… op. cit.*, págs. 8-9.

[46] En el ámbito europeo también hace referencia a esta causa del endeudamiento el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *El crédito y la exclusión social en la sociedad de abundancia… op. cit.*, apartado 4.1.

[47] Informe ADICAE *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 17.

[48] BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 54-55.

que, alegando dicha «enfermedad», han llevado a cabo conductas irresponsables. Por tanto, a mi juicio, tal subdivisión es ineficaz a los efectos del presente trabajo.

Posteriormente se profundizará sobre el acceso a dicho mecanismo, pero antes veamos cuál ha sido la evolución del sobreendeudamiento de las familias españolas y su conexión con la crisis económica vivida en los últimos años.

3 EVOLUCIÓN DEL SOBREENDEUDAMIENTO EN ESPAÑA

3.1 SOBREENDEUDAMIENTO FAMILIAR Y CRISIS ECONÓMICA

No le faltaba razón a algún autor cuando afirmaba que en España antes de la crisis, el sobreendeudamiento de las personas físicas se producía como consecuencia de la conducta irresponsable del deudor (sobreendeudamiento activo), sin embargo, tras el estallido de la crisis el sobreendeudamiento de las familias pasa a ser en su mayor parte pasivo, provocado por circunstancias ajenas a su voluntad[49]. Trataré de explicarlo.

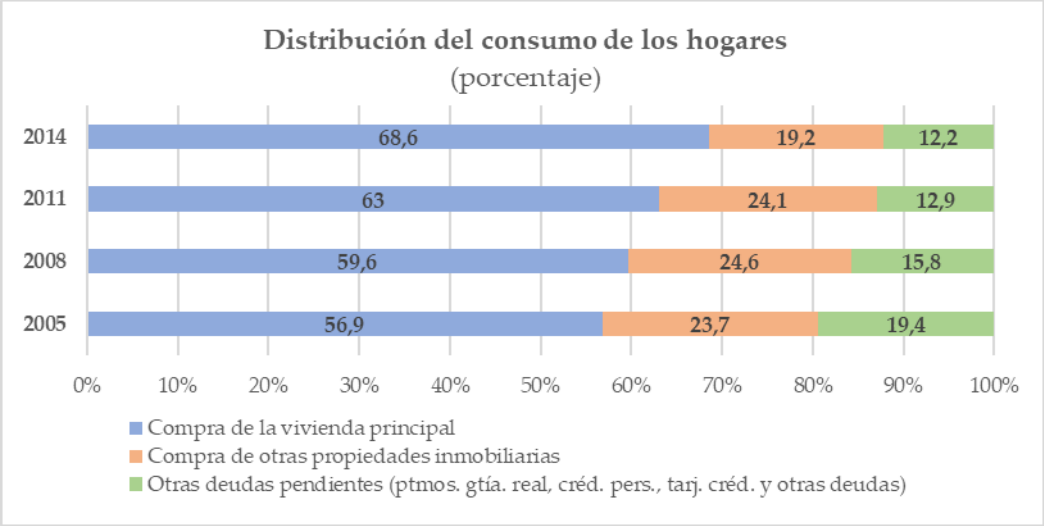
Antes de la crisis, una vez desaparecido –desde hace tiempo– el temor de las familias a endeudarse gracias al acceso al crédito, el sobreendeudamiento de los hogares españoles se generaba como consecuencia de las obligaciones contractuales que libremente contraían, que tenían un efecto en la capacidad económica familiar, y que eran fruto muchas veces de dos comportamientos típicos del consumidor como son la *emulación* (consumo por necesidad de imitar al resto de la sociedad) y la *ostentación* (consumo por la necesidad de aparentar)[50]. Y es que se entendió, con anterioridad a la última crisis financiera, que el crecimiento económico debía ir de la mano del fomento al consumo, dando lugar al incremento desmesurado del endeudamiento de las familias como

[49] SOTILLO MARTÍ, A. (2013). «Segunda Oportunidad y Derecho Concursal». Seminario Interdisciplinar, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, 30 de octubre de 2013, págs. 2-3. Disponible en: file:///C:/Users/Norri/Downloads/SEGUNDA+OPORTUNIDAD+Y+DERECHO+CONCURSAL%20(2).pdf (consultada el 3 de enero de 2017).

[50] Alude a estos comportamientos del consumidor como detonantes del sobreendeudamiento familiar RAGA GIL, J. T. (2009). «Análisis socio-económico de la insolvencia familiar», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 35-36.

consecuencia de la fiebre consumista[51]. Todo ello auspiciado por un descenso generalizado de los tipos de interés, una mayor competencia de las entidades de crédito para acaparar cuota de mercado, o la estabilidad económica existente[52].

Una distribución de ese consumo irreflexivo de los hogares españoles puede verse reflejada en el siguiente gráfico:



Fuente: Banco de España. Encuesta Financiera de las Familias (EFF) 2008 y 2014.

Llegada la crisis, las circunstancias económicas hicieron que los hogares españoles no pudieran continuar adquiriendo todos aquellos bienes y servicios que daban satisfacción a sus necesidades. Ahora bien, la realidad demostraba –tal y como se evidencia en la gráfica anterior– que las familias ya habían asumido obligaciones a largo plazo, lo que implicaba que cualquier imprevisto podía incrementar la carga de la deuda que contrajeron en tiempos de bonanza; es decir, las situaciones de sobreendeudamiento pasaron a ser causadas por circunstancias ajenas a la voluntad de los deudores (causas pasivas).

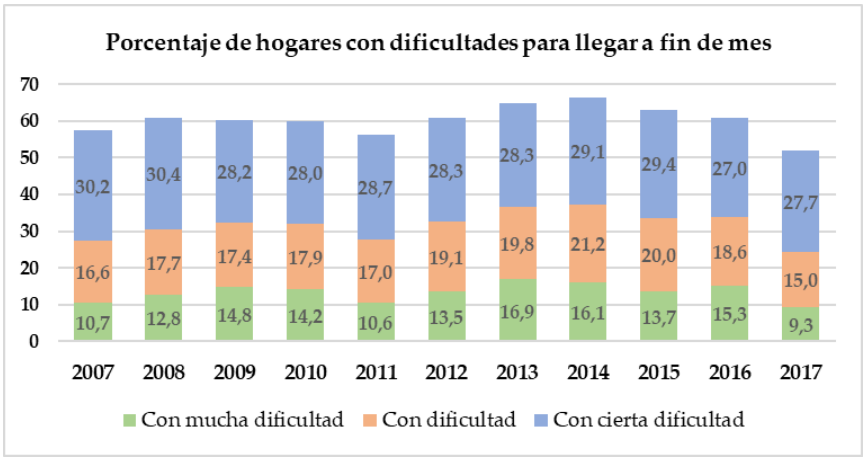
Al sobreendeudamiento privado le siguió una grave crisis financiera. Una crisis que, como indicaba XIOL RÍOS, Magistrado del Tribunal Constitucional, llevó consigo: (i) una crisis generalizada del Estado social, en tanto que los

[51] Una circunstancia que ya venía siendo alertada por distintas asociaciones de consumidores como ADICAE en su informe *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 14 y ss.; o FACUA-Consumidores en Acción en su informe *Consejos para evitar el sobreendeudamiento… op. cit.*, págs. 5-8, donde señalaba el consumismo como un «grave riesgo para la sociedad».

[52] Informe ADICAE *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 33.

derechos sociales consagrados en la Constitución se vieron rápidamente afectados por las medidas adoptadas para combatir el déficit público; (ii) una crisis de seguridad jurídica, en la medida en que conceptos jurídicos como la irretroactividad, la irreversibilidad de los derechos sociales o el respeto a la jurisprudencia entraron en tensión; (iii) una crisis de principios de base constitucional, que empezaron a hacer aguas ante la realidad cambiante de un mundo cada vez más globalizado y complejo; y (iv) una crisis de la democracia, en tanto que el Parlamento empezó a no ser representativo de la voluntad popular; y ello porque los líderes políticos perdieron credibilidad al adoptar decisiones que, pese a contentar a una parte de la opinión pública, estaban alejadas de sus propias convicciones[53].

Este escenario, como era de esperar, incrementó el endeudamiento de las familias españolas, hasta alcanzar los porcentajes más altos de la historia, de hogares con dificultades para llegar a fin de mes. La figura que aparece a continuación deja constancia de ello.



Fuente: INE. Hogares con dificultades para llegar a fin de mes.

Ahora bien, no obstante ser ciertos los datos y las razones expuestas, no lo es menos –como a continuación se explicará– que muchas de las situaciones de sobreendeudamiento familiar se hubieran evitado si las entidades financieras no hubieran permitido tan alto sobreendeudamiento privado. Y es que, como se ha

[53] XIOL RÍOS, J. A. (2015). «Crisis y protección constitucional de los Derechos Sociales», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 89-98.

señalado, en España el sistema financiero facilitó sobremanera este sobreendeudamiento privado instaurando un sistema claramente *pro creditoris*, de apoyo al acceso al crédito[54], que operaba como un estímulo al préstamo irresponsable, y sin regular de forma proporcional el problema de la insolvencia de la persona física. Por tanto, se dieron tres condiciones óptimas en que pudo sustentarse este sobreendeudamiento privado: (i) la concesión irresponsable de préstamos; (ii) el consumo irresponsable por parte de los particulares; y (iii) la ausencia de una regulación adecuada en materia de insolvencia de los particulares[55].

3.2 LA CRISIS DEL MERCADO HIPOTECARIO

Resulta preciso abordar de manera diferente el sobreendeudamiento en general del problema del sobreendeudamiento hipotecario, y ello por más que este sea el que con mayor frecuencia provoque la insolvencia de la persona física. No son pocos los autónomos que devienen insolventes después de haber fracasado en su actividad, normalmente por causas que no les son imputables, lo cual hace que, en ocasiones, una persona física no sea insolvente por consecuencia de su alto endeudamiento hipotecario, sino por otros motivos. No obstante la evidente conexión entre ambos problemas, su tratamiento jurídico debe hacerse de forma diferenciada.

No cabe poner en duda que el sistema hipotecario diseñado en el ordenamiento jurídico español ha supuesto importantes beneficios, sobre todo, para las personas físicas[56], pero también, en sentido contrario, ha hecho que se incrementara el riesgo de insolvencia. No debe olvidarse que la insolvencia se encuentra íntimamente relacionada con la concesión del crédito. Solo en aquellas

---

[54] QUINTANA CARLO, I. (2005). «El sobreendeudamiento de los consumidores y la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 2256-2257.

[55] Así lo defiende la profesora CUENA CASAS, entre otras, en sus obras CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Thomson Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 27-33; o en CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. 55, págs. 465-472.

[56] Así lo expresa GÓMEZ GÁLLIDO, F. J. (2015). «El mercado hipotecario e inmobiliario», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 128-130.

sociedades donde el crédito está extendido es posible hablar de insolvencia. Y es que el crecimiento económico de las sociedades modernas viene de la mano del acceso al crédito; la adquisición de viviendas, el desarrollo empresarial o la satisfacción de las necesidades de consumo encuentran su fundamento en el acceso al crédito. De tal forma que cuanto mayor es el recurso al crédito tanto más lo es el riesgo de insolvencia, pues el crédito ofrece más oportunidades económicas pero también incrementa las posibilidades de que las personas que contraigan deudas finalmente no puedan asumirlas[57].

En España, la crisis del sistema hipotecario se ha venido labrando desde el año 2005. En aquel momento, después de haber experimentado una subida generalizada de precios por el paso al euro, empezaron a reducirse los tipos de interés por parte del Banco Central Europeo. Ello, unido al crecimiento desmesurado del sector de la construcción[58], desembocó en la explosión de la llamada «burbuja inmobiliaria», que generó gravísimas dificultades para las economías familiares[59]. Burbuja que se formó pese a las advertencias que se venían dando a nivel nacional y europeo sobre el riesgo del abuso al crédito. En

[57] GARRIDO GARCÍA, J. Mª. (2014). «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales. Nota introductoria»… *op. cit.*, págs. 6-7. Ya aludía a la concesión abusiva del crédito como detonante de la insolvencia, aunque referido a las personas jurídicas, RUBIO VICENTE, P. J. (2008). «Concesión abusiva de crédito y concurso». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, págs. 1-29. Este defendía la necesidad de imponer responsabilidades a las entidades de crédito que, por una inadecuada valoración de la capacidad de reembolso del deudor, concedieron créditos desmesurados, causando o agravando lo que posteriormente sería el estado de insolvencia del deudor.

[58] Sobre la evolución del sector de la construcción en España puede verse el Informe núm. 2/2016, elaborado por el Consejo Económico y Social, titulado *El papel del sector de la construcción en el crecimiento económico: competitividad, cohesión y calidad de vida*. Disponible en: http://www.ces.es/documents/10180/3557409/Inf0216.pdf (consultado el 15 de enero de 2018), de donde se desprende el crecimiento descontrolado del sector durante los años previos a la crisis.

[59] Según explica RAGA GIL: «En España, buena causa de la crisis financiera está ligada, en sus orígenes, a cuanto acabamos de decir: a ese impulso desmesurado del sector inmobiliario, con una demanda extraordinaria de crédito, para financiación que, a su vez, forzaba al endeudamiento del sector financiero, buscando la capacidad externa, de la que carecía en las instituciones del sector, a fin de atender, por ampliación de la oferta, la creciente demanda, fundamentalmente, de crédito hipotecario –promotores y familias– y también, aunque con más reticencias, de crédito al sector productivo. De este modo, una mala interpretación del mercado inmobiliario condujo a la bien conocida *burbuja inmobiliaria*, y ésta a una burbuja crediticia, con contratos *sub prime* –en terminología anglosajona– de muy dudosa solvencia ante el riesgo creciente de impago» (RAGA GIL, J. T. (2017). «El sobreendeudamiento privado y crisis financiera», en *La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsables* (dir. M. CUENA CASAS), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 64-65).

efecto, en el año 2004, instituciones como ADICAE ya advertía del poco margen de maniobra de las familias ante posibles imprevistos, habida cuenta del incremento exponencial de sus gastos debido al acceso al crédito[60]. Por su parte, en el año 2008, el Comité Económico y Social Europeo, afirmaba que el crecimiento económico había sido auspiciado sin duda por el acceso al crédito, que había permitido a los ciudadanos europeos incrementar su calidad de vida, mediante la adquisición de bienes y servicios que hubieran estado fuera de su alcance sin financiación (v. gr. viviendas, vehículos, etc.), e incluso situarse en una clase social superior a la que pertenecerían. Sin embargo, matizaba que los resultados podrían ser muy favorables en términos de calidad de vida de los ciudadanos si la contratación de los créditos se hacía responsablemente, pero si se efecuaba sin control cualquier imprevisto en la vida laboral, personal o familiar podía llevar a una situación de endeudamiento excesivo[61]. Este descontrol, por desgracia, es el que aconteció en España.

Así las cosas, como venía señalando, se puede afirmar que el origen de la crisis financiera sufrida se encuentra en la generosa concesión de crédito por parte de las entidades bancarias[62]. El sistema económico y financiero español consideró necesaria la concesión de crédito como estímulo para el crecimiento económico. Si se echa la mirada atrás y se observa el curso de los acontecimientos se puede concluir que durante los años 2003 a 2008 el sistema económico en España impulsó la concesión del crédito, fomentando la cultura del

---

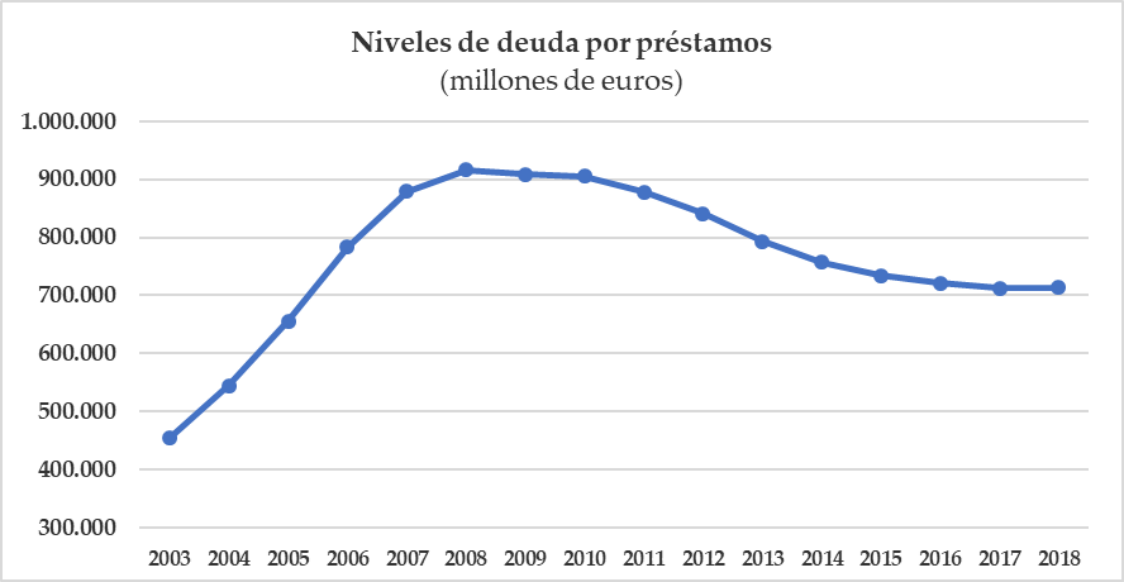
[60] Informe ADICAE *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*

[61] Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *El crédito y la exclusión social en la sociedad de abundancia… op. cit.*, apartados 2 y 3. Idea que ya había sido apuntada por la Comisión Europea en su Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de diciembre de 2003, relativa a la inclusión social (COM(2003)773 final), en los siguientes términos: «Algunos Estados miembros experimentaron durante los años noventa un crecimiento sin precedentes del crédito al consumo, a resultas del proceso de liberalización del sistema financiero, de la bajada de los tipos de interés y del crecimiento del mercado de la publicidad, así como de la incitación, a veces irresponsable, a un acceso fácil e inmediato a los bienes y los servicios» (pág. 78). Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0773&from=ES (consultada el 17 de septiembre de 2017).

[62] Con el transcurso de los años el propio Fondo Monetario Internacional (en adelante, FMI) ha declarado que la concesión de créditos y el precio de la vivienda durante los años previos a la crisis estaba muy por encima de los niveles sostenibles. Cfr. Informe del FMI sobre España, nº 14/193, de 20 de julio de 2014, pág. 9, apartado 7. Disponible en http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14193.pdf (consultada el 13 de septiembre de 2018).

endeudamiento en general, y de las personas físicas en particular[63]. En perjuicio, claro está, de la cultura del ahorro[64]. Ello provocó un cambio de mentalidad en el conjunto de la sociedad española, que pasó de ver el acceso al crédito como algo reservado para adquirir bienes de importante valor como la vivienda, a recurrir incesantemente al mismo para adquirir bienes y servicios no esenciales[65].

A continuación, se muestra la evolución de la deuda por concesión de préstamos en España, donde se observa claramente cómo se incrementa exponencialmente entre los años 2003 a 2008:



Fuente: INE. Balance Financiero. Hogares e ISFLSH. Pasivos. Préstamos

[63] No obstante, previamente al año 2003 ya se había experimentado un periodo de expansión del crédito, tal y como pone de manifiesto DÍAZ FRAILE, J. M. (2012). «Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 732, pág. 5.

[64] Tanto es así que algún autor llegó a decir que «los bancos han dejado de cumplir su función de recibir depósitos para conceder préstamos» (ZUNZUNEGUI, F. (2013). «Sobreendeudamiento y prácticas hipotecarias de las entidades bancarias». *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 129, pág. 38).

[65] En este sentido, ya hace años, lo señalaba ADICAE en su informe *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 51 y ss.; y más recientemente lo ha señalado CUENA CASAS, M. (2009). «La insolvencia familiar: ejecución universal sobre el patrimonio familiar», en *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 1 (Ejemplar dedicado a: El derecho privado en contextos de crisis), págs. 207-208.

En suma, el sistema entendió que la forma más rápida y eficaz de hacer crecer la economía era mediante la concesión «fácil» del crédito[66]. De forma muy escueta, se puede decir que se concedían créditos por importes desorbitados, con unos tipos de interés minúsculos o inexistentes, y con un control del riesgo de insolvencia de los solicitantes de préstamos que dejaba mucho que desear. En definitiva, se otorgó vía libre a la concesión del crédito; una concesión, no obstante, que estaba plenamente consentida por las entidades bancarias que, bien vía intereses o recargos[67] bien vía titulización de la deuda[68], tenían previsto obtener beneficios del riesgo asumido. Y que gratificaba a sus empleados mediante bonus asociados al número de créditos, en especial créditos hipotecarios, colocados.

Estas circunstancias facilitaron que un elevado porcentaje de la población española pudiera disfrutar de una vivienda en propiedad, en unas cifras muy superior a la media europea[69], provocando al mismo tiempo, con ello, un descenso evidente de la renta disponible de las familias[70]. A continuación, se muestra un gráfico sobre la evolución de dicha situación.

---

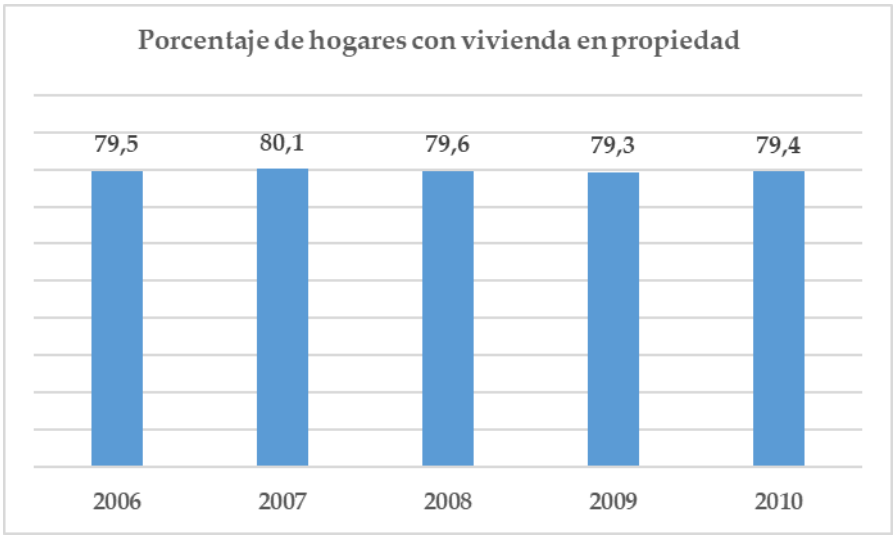
[66] Explica esta situación, entre otros, TAMAYO HAYA, S. (2008). «El sobreendeudamiento de los consumidores», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 346 y ss.; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 20-21; o PULGAR EZQUERRA, J. (2009). «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores»… *op. cit.*, págs. 63-64.

[67] Según indica el informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*, enero 2014, párrafos 88-93, esta flexibilidad a la hora de conceder crédito encontraba su razón de ser en que las entidades de crédito ya tenían elaborados estudios estadísticos sobre el porcentaje de impagos, de forma que su modelo de negocio ya tenía en cuenta esas pérdidas que las recuperaban de otro modo, por ejemplo, con el cobro de comisiones desorbitadas o intereses de demora muy elevados, entre otros.

[68] Según pone de manifiesto CARBÓ VALVERDE, S. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, F. (2013). «El debate sobre la deuda hipotecaria en España». *Cuadernos de información económica* de FUNCAS, núm. 233, págs. 16-18, España es el segundo mayor mercado de titulización hipotecaria de Europa, después de Reino Unido.

[69] Así se demuestra en el documento titulado *El ajuste del sector inmobiliario español*, publicado por el Ministerio de Fomento, en enero de 2012. Disponible en: https://www.fomento.gob.es/recursos_mfom/ajoinmobesp_ene2012_6.pdf (consultada el 7 de abril de 2017), en tanto que la media ronda el 50% de vivienda en propiedad.

[70] Sobre todo, de las familias con menos recursos económicos, quienes debían destinar la mayor parte de sus recursos a la carga hipotecaria. Así lo demuestra respecto de los datos del año 2002 RAGA GIL, J. T. (2009). «Análisis socio-económico de la insolvencia familiar»… *op. cit.*, págs. 55-56.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

Sin embargo, el sistema implantado no preveía ninguna medida paliativa para el deudor insolvente, lo que hacía el mismo sumamente injusto[71]. Se invitaba a que el consumidor viviera por encima de sus posibilidades recurriendo incesantemente al crédito para el consumo y para obtener bienes de lujo (segundas residencias, coches, etc.), sin estimular la cultura del ahorro, lo que necesariamente provocó que los ciudadanos carecieran de margen de maniobra para responder ante imprevistos de la vida, como puede ser el paro o el empeoramiento de las condiciones laborales, los problemas familiares, las enfermedades, etc[72]. Acontecimientos todos ellos que, por desgracia, se han hecho realidad y han puesto de manifiesto, de forma dramática, las deficiencias existentes en el sistema económico de España[73].

[71] Así se desprende también de lo indicado por DOMÍNGUEZ CABRERA, cuando subraya que «las medidas de demanda y oferta de financiación tendentes a alentar el crecimiento del endeudamiento de las familias acompañado de un fácil acceso al crédito no han sido acompañadas de una normativa protectora específica de los consumidores, además, de por la práctica ausencia de control respecto a las operaciones financieras realizadas» (DOMÍNGUEZ CABRERA, Mª. DEL P. (2012). «La posición jurídica del consumidor insolvente». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 25, pág. 12).

[72] En este sentido, PEÑAS MOYANO, B. (2008). «Concurso de consumidores». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, págs. 1-2 y 13; y CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh Start* y Mercado Crediticio». *Indret*, núm. 3, pág. 8. Un estudio sobre los problemas de la excesiva deuda hipotecaria para los hogares españoles puede verse en CARBÓ VALVERDE, S. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, F. (2013). «El debate sobre la deuda hipotecaria en España»… *op. cit.*, págs. 13-21.

[73] Así también lo ha destacado VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Á. (2015). «Las últimas reformas legislativas en materia de préstamos hipotecarios y su repercusión en el futuro de la hipoteca en

La crisis financiera en España ha llegado de la mano de la quiebra del sistema de crédito, el cual ha fallado a todas luces porque las entidades financieras han llevado a cabo prácticas incorrectas[74], incrementando con ello desmesuradamente el sobreendeudamiento privado[75]. Una cuestión que no era del todo desconocida por el legislador[76].

Las prácticas bancarias, pues, son uno de los factores esenciales que han llevado a miles de españoles a sufrir una situación económica realmente comprometida[77]. Primero, inflando desmesuradamente la tasación de los

---

España», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 358.

[74] En contra de lo que aisladamente ha manifestado algún autor como VALERO FERNÁNDEZ-REYES, quien achaca la crisis financiera al problema social del desempleo (cfr. VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Á. (2015). «Las últimas reformas legislativas en materia de préstamos hipotecarios y su repercusión en el futuro de la hipoteca en España»… *op. cit.*, pág. 359).

[75] En este sentido se pronuncia, entre otros, HERNÁNDEZ SAINZ, E. (2014). «El nuevo régimen de protección precontractual en la contratación bancaria de préstamos hipotecarios», en *Vivienda y crisis económica (estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los prolemas de vivienda provocados por la crisis económica)* (dir. Mª. T. ALONSO PÉREZ), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 60-61; o CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, págs. 465-472. Ésta última autora achaca al alto sobreendeudamiento privado como la causa de la crisis financiera vivida en España, que comenzó en EEUU con la concesión desmesurada de préstamos de alto riesgo, y produjo un efecto dominó hasta adquirir una magnitud internacional. También apunta la crisis estadounidense de las hipotecas como causa de la crisis financiera española PULGAR EZQUERRA, J. (2009). «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores»… *op. cit.*, pág. 63.

[76] En efecto, MATOS MASCAREÑO, del Grupo Parlamentario Popular, manifestaba estas deficiencias del sistema en su intervención durante la tramitación parlamentaria de la Proposición de Ley de medidas contra el desahucio, el sobreendeudamiento y la insolvencia, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, cuando dijo que: «*nuestro sistema hipotecario es sólido y ha permitido acceder a la vivienda a millones de ciudadanos españoles, pero que la crisis había puesto en evidencia aspectos y prácticas bancarias que es necesario y urgente corregir. Que se hayan concedido préstamos hipotecarios por encima del valor de tasación o que se hayan tasado suelos o viviendas por encima de su valor no es una buena práctica; que se hayan establecido cláusulas suelo del 3% con cláusulas techo del 12% —además cuando se preveía la bajada del Euríbor— no es una buena práctica; que se incorporen a los contratos de préstamo hipotecarios fórmulas para calcular los intereses de demora que pueden alcanzar el 29% no es una buena práctica*» (Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. Año 2012. X Legislatura. Núm. 82. Sesión Plenaria núm. 78 celebrada el 18 de diciembre de 2012. Pág. 19).

[77] Mientras que sin embargo las entidades bancarias se han beneficiado de privilegios, por ejemplo, adquiriendo ayudas exclusivas, en contra de la regulación de los Fondos de Garantía de Depósitos o del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, o disfrutando de un monopolio para el ejercicio de su actividad. En este sentido, se ha pronunciado ZUNZUNEGUI, F. (2013).

inmuebles hipotecados, segundo, gracias a esa sobre-tasación, concediendo créditos por encima del 80% del valor de tasación, y finalmente, no detectando, o más bien, no queriendo detectar, el departamento de riesgos de la entidad crediticia, que la vivienda adquirida era excesiva para la capacidad económica del deudor[78]. Todas ellas, como se ha dicho, prácticas imputables a las entidades financieras[79].

Tampoco ha ayudado a paliar esta situación el procedimiento de ejecución hipotecaria previsto en la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*[80] (en adelante, indistintamente, Ley de Enjuiciamiento Civil o LEC), que ha permitido que los inmuebles salieran a subasta por un valor muy superior al que les correspondía, según el valor de tasación consignado en la escritura pública, que si ya era superior al real cuando se efectuó la valoración al conceder el préstamo, todavía se alejaba más de aquel en el momento de la ejecución, en que, cuando como consecuencia del estallido de la burbuja inmobiliaria, el precio de las viviendas cayó en picado. Y como no había quien adquiriera el inmueble por ese valor, la subasta quedaba desierta y los acreedores se lo adjudicaban por un porcentaje muy inferior al valor de tasación[81].

«Sobreendeudamiento y prácticas hipotecarias de las entidades bancarias»… *op. cit.*, págs. 38 y 44.

[78] En este sentido, es muy paradigmático el estudio llevado a cabo por RAGA GIL, J. T. (2009). «Análisis socio-económico de la insolvencia familiar»… *op. cit.*, págs. 42-47, donde pone de relieve no solo el incremento desmesurado de créditos concedidos para la adquisición de vivienda durante los años 2000 a 2008, sino, y lo que es más grave, que un porcentaje muy elevado de tales créditos se concedió a familias con escasos niveles de renta, hasta el punto de que el 73,7% de hogares con reducidos niveles de renta disponían de vivienda en propiedad.

[79] Desarrolla con detenimiento algunas de las prácticas bancarias más habituales que han provocado el sobreendeudamiento familiar NASARRE AZNAR, S. (2011). «Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* núm. 727, págs. 2673-2730. En el mismo sentido se ha mostrado ZUNZUNEGUI, quien argumenta que la culpa recae sobre las entidades bancarias, no pudiendo derivar parte de responsabilidad al consumidor que adquiere el crédito en tanto que no están en un mismo plano la responsabilidad, pues la entidad de crédito es quien conoce el mercado y sus riesgos (cfr. ZUNZUNEGUI, F. (2013). «Sobreendeudamiento y prácticas hipotecarias de las entidades bancarias»… *op. cit.*, pág. 48).

[80] BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

[81] Un ejemplo muy paradigmático de esta práctica habitual fue el supuesto analizado por el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Valladolid, de 27 de febrero de 2012 (LA LEY 16601/2012). El deudor tenía pendiente de pago la cantidad de 74.819.-€, y la entidad de crédito inicia la ejecución hipotecaria. El inmueble que constituía la garantía había sido tasado en la escritura de constitución en 113.100.-€. Al tiempo de la subasta ésta queda desierta y el banco se adjudica el bien por el 50% del valor de tasación (porcentaje de adjudicación anterior a la reforma

Con todo, parece que la culpa sea del deudor que irresponsablemente se endeuda pues solo él es objeto de exclusión social, cuando la realidad es que nadie puede endeudarse irresponsablemente si no hay banco que conceda crédito irresponsablemente. Por tanto la responsabilidad es de la entidad bancaria o del sistema o, al menos, compartida según los casos. Una responsabilidad que, como afirmaba el Considerando nº 3 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial[82], podía «socavar los cimientos del sistema financiero». Y así ha sido.

Fruto de este proceder, la deuda pendiente de pago de aproximadamente la mitad de los hogares españoles con menos recursos económicos (hasta 40 mil euros anuales), llegó incluso a sobrepasar en tres veces sus ingresos brutos anuales[83].

4 EFECTOS DEL SOBREENDEUDAMIENTO EN ESPAÑA EN EL CONTEXTO SOCIOECONÓMICO ACTUAL

A nivel macroecnómico es evidente que el sobreendeudamiento de las familias españolas tiene consecuencias dramáticas, pues si el consumo de los hogares se estanca, esto repercute directamente en la oferta, el empleo y el

---

del año 2011), ascendiendo a un valor de 56.550.-€. Por tanto, quedaban por satisfacer 18.269.-€. La entidad de crédito, tal y como le permite la LEC, inicia la ejecución por el sobrante, pero al mismo tiempo oferta en su web la venta del inmueble adjudicado por un importe de 95.000.-€. Es decir, pretendía obtener un beneficio de 38.450.-€ y además reclamar el sobrante al deudor. Finalmente, a la vista de los hechos, el tribunal impide que proceda la ejecución del sobrante por cuanto que considera que el banco, poniendo a la venta el inmueble por ese importe, está yendo contra sus propios actos, y además porque con abuso de derecho pretende obtener un evidente enriquecimiento injusto.

[82] *Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010* (publicada en el DOUE el 28 de febrero de 2014).

[83] Así se infiere de la Encuesta Financiera de las Familias (EFF) 2014: métodos, resultados y cambios desde 2011, elaborada por el Banco de España en fecha 24 de enero de 2017, donde se expone que un 29,6% en 2014 y un 27,3% en 2011, de los hogares endeudados tienen una deuda que supera en más de tres veces sus ingresos brutos anuales. Dicha cifra se incrementa para los hogares con menores niveles de ingresos (menos de 20 mil euros anuales), hasta alcanzar un 51,3% en 2014 y un 55,4% en 2011. Para un análisis más profundo del nivel de endeudamiento de las familias españolas a la luz de la Encuesta Financiera de las Familias (EFF), puede verse RAGA GIL, J. T. (2017). «El sobreendeudamiento privado y crisis financiera»… *op. cit.*, págs. 75-84.

crecimiento económico, y con ello el sistema financiero en su conjunto. Ahora bien, analizar esta clase de efectos excede con mucho de las pretensiones de este trabajo, que pretende centrarse en las consecuencias del sobreendeudamiento para las propias familias y sus miembros.

En este sentido, las consecuencias del endeudamiento excesivo son más graves de lo que parecen. Sobre todo si, como en España, rige el principio de responsabilidad patrimonial universidad (art. 1911 CC), donde los acreedores pueden perseguir el patrimonio del deudor, con independencia de su buena o mala fe, hasta que devuelva la totalidad de la deuda.

Esto puede generar en el deudor persona física una situación de aislamiento o exclusión social, de la que le resulte muy difícil salir. En el año 2003 la Comisión Europea ya señalaba que «el sobreendeudamiento tiene graves consecuencias para los individuos y sus familias, pues dificulta la participación en la vida económica y social […]. El sobreendeudamiento limita la libertad de circulación, obstaculiza la salida de la pobreza […], o incluso genera la pérdida de vivienda, causa a menudo del aumento del número de personas sin hogar […], forma extrema de la exclusión social. Constituye un obstáculo considerable para la obtención de un empleo, debido especialmente al carácter disuasorio para los empleadores de los procedimientos legales y administrativos asociados a las retenciones salariales de que serían responsables […]»[84].

Tiempo después insistía en esta cuestión el Comité Económico y Social Europeo, quien ponía de manifiesto las dificultades de tales personas para acceder a los servicios financieros básicos (v. gr. apertura de cuentas, pagos electrónicos, etc.), o al crédito de bajo coste, lo que les impide la adquisición de bienes y servicios indispensables para la economía familiar como electrodomésticos, transporte, educación, etc[85].

[84] Comunicación de la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de diciembre de 2003, relativa a la inclusión social… *op. cit.*, pág. 78.

[85] Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *El crédito y la exclusión social en la sociedad de abundancia… op. cit.*, apartados 4.2 y 4.3. De ahí que se haya dicho que el crédito asume una responsabilidad social de «cuasi servicio público». Cfr. ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado insolvente… op. cit.*, pág. 97.

En la doctrina española, explica muy gráficamente las consecuencias de la exclusión social de los particulares sobreendeudados, el magistrado VIGUER SOLER quien indica que el deudor, en esa situación, «no podrá volver a tener bienes en propiedad, no podrá ser administrador de ninguna sociedad, no tendrá derecho al trabajo, a una nómina, a disponer cuentas bancarias o a obtener financiación. Sus ingresos serán perseguidos por los acreedores y no tendrá otra salida que la clandestinidad civil, por lo que trabajará ocultando sus ingresos, sin contrato, en condiciones precarias: en suma, en la economía sumergida, también llamada "economía informal". Habrá llegado para él la "muerte civil". Este círculo vicioso se describe perfectamente en la Exposición de Motivos del RDL 1/2015. En fin, puede decirse que los efectos del sobreendeudamiento pueden llegar a ser incluso mucho más graves que los derivados de la comisión de un delito»[86].

Podría pensarse que las consecuencias señaladas por el autor son un tanto exageradas, pero nada más lejos de la realidad, pues el sobreendeudamiento, con frecuencia, conduce a problemas sociales e incluso de salud de las familias, pudiendo poner en riesgo las necesidades básicas de los niños[87]. Además, perjudica igualmente a la sociedad en general, no solo porque las personas sumidas en dicha situación de exclusión se van a situar como acreedoras de prestaciones sociales[88], sino porque como ha señalado el propio Banco Mundial,

---

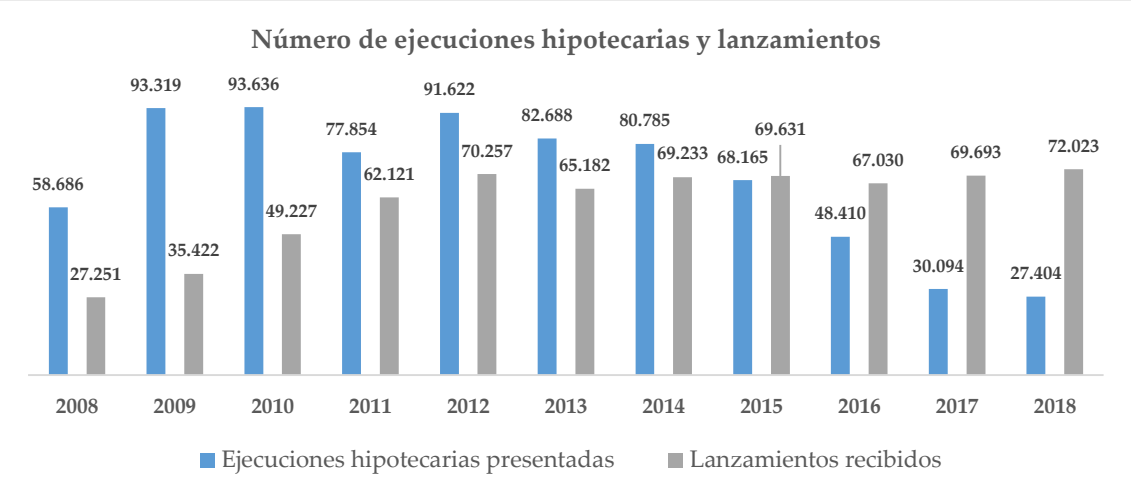
[86] VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras». *Diario La Ley*, núm. 8592, Sección Doctrina, pág. 3. En relación con este asunto es interesante el trabajo desarrollado por GLOUKOVIEZOFF G. (2008). «From Financial Exclusion to Overindebtedness: The Paradox of Difficulties for People on Low Income?», en *New frontiers in banking services. Emerging needs and tailored products for untapped markets*, Berlin, Springer Verlag, págs. 213-245, donde pone de manifiesto la exclusión del acceso al sistema financiero de los ciudadanos con recursos económicos limitados. Lo que a su vez genera mayor sobreendeudamiento de tales sujetos, quienes en la sociedad actual –cada vez más dependiente del sistema financiero– van a encontrar serias dificultades para cobrar una nómina o incluso en las relaciones sociales. Así las cosas, el deudor se ve envuelto en una espiral de la que difícilmente puede salir.

[87] Recommendation Rec(2007)8 Adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 20 June 2007 and Explanatory Memorandum. Disponible en: https://rm.coe.int/16807096bb (consultada el 25 de enero de 2018). Igualmente refiere a los graves efectos del sobreendeudamiento, incluidos los problemas de salud JAN-OCKO HEUER. (2013). «Social Inclusion and Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems», pág. 5. Disponible en: https://www.academia.edu/3992692/Social_Exclusion_in_European_Consumer_Bankruptcy_Systems (consultada el 15 de junio de 2018).

[88] Así lo manifiesta CUENA CASAS, M. (2014). «Sobreendeudamiento del consumidor y liquidación de deudas», en *La protección del deudor hipotecario: aproximación a la Ley de Medidas para reforzar la*

esta realidad provoca la pérdida de productividad de las capas de la población que sufren la carga de las deudas, socavando con ello la iniciativa de los individuos y deprimiendo su capacidad productiva[89].

Con todo, la manifestación más significativa de la exclusión social es carecer de techo para vivir, y en este sentido los datos estadísticos sobre los efectos de la crisis en materia de ejecuciones hipotecarias en España son escalofriantes. El siguiente gráfico muestra la evolución:



Fuente: Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales. Consejo General del Poder Judicial, sección de estadística judicial.

Como se puede comprobar, año tras año decenas de miles de familias se quedaban sin hogar como consecuencia de su situación de sobreendeudamiento.

---

protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (dir. A. NUÑEZ), Comares, Granada, pág. 88.

[89] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 392. No obstante, sobre los perjuicios que el sobreendeudamiento tiene para la economía en general ya se había pronunciado DEL RÍO, A. (2003). *El endeudamiento de los hogares españoles: una comparación internacional… op. cit.*, pág. 3, donde explicaba que «un crecimiento excesivo del nivel de deuda de las familias puede tener implicaciones macroeconómicas y de estabilidad financiera de gran relevancia. El mayor endeudamiento introduce, *ceteris paribus*, una mayor carga financiera, y reduce, por tanto, la capacidad de respuesta del sector frente a variaciones no esperadas en los tipos de interés, en su renta o en el valor de sus activos. En consecuencia, puede contribuir a intensificar los efectos de un shock económico de carácter adverso, afectando negativamente al crecimiento económico. Asimismo, un endeudamiento excesivo podría terminar, tal y como evidencia Davis (1992), en situaciones de impago que repercutieran negativamente sobre la solidez de los intermediarios financieros y, por ende, del conjunto del sistema financiero».

Era evidente que los instrumentos jurídicos existentes durante los años de la crisis no estaban dando respuesta. España, pese a su situación económica, seguía sin contar con mecanismos que permitieran rehabilitar al deudor económicamente, concediéndole una segunda oportunidad.

5 MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD O *FRESH START*

5.1 CONCEPTO Y ORIGEN

En general, se habla de «segunda oportunidad», o en términos anglosajones «*fresh start*», para referirse a aquellos mecanismos que permiten al deudor verse liberado de todas o parte de sus deudas que no ha podido satisfacer tras la liquidación de todo su patrimonio, siempre y cuando se trate de un deudor de buena fe inmerso en dificultades económicas por circunstancias inesperadas e imprevisibles. Son normas insertas dentro de lo que se llaman los «regímenes de insolvencia personal»[90], que tratan de recuperar al deudor honrado que por circunstancias ajenas a su voluntad se ha vuelto insolvente pero que desea volver al circuito económico. De acuerdo con la definición ofrecida por SOTILLO MARTÍ, la segunda oportunidad «consiste fundamentalmente en la liberación o condonación definitiva de las deudas o pasivo no satisfecho por el deudor tras un procedimiento de reestructuración o reorganización de sus deudas, o bien tras un procedimiento de liquidación, ya sea en el seno de un proceso concursal o fuera del mismo»[91].

El origen de los mecanismos de segunda oportunidad o *fresh start* en sentido moderno se encuentra en EEUU, donde por primera vez se detecta la conveniencia de conceder una segunda oportunidad al «deudor honesto pero desafortunado» (*honest but unfortunated debtor*), que se encuentra en estado de insolvencia por circunstancias que no puede controlar[92].

---

[90] Para una definición completa de este término puede verse JAN-OCKO HEUER. (2013). «Social Inclusion and Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems»… *op. cit.*, pág. 3.

[91] SOTILLO MARTÍ, A. (2013). «Segunda Oportunidad y Derecho Concursal»… *op. cit.*, pág. 4.

[92] Así lo expresa CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho», en *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad* (coord. L. PRATS ALBENTOSA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 90. También es cierto que la necesidad de un mecanismo de este estilo en los EEUU era necesario, habida cuenta del constante uso que los

Ahora bien, la aparición de la idea de condonar las deudas para liberar a la persona sobreendeudada y reincorporarla a la vida social y económica se remonta hasta la Antigüedad clásica, y más concretamente, a la crisis agraria que Grecia conoció en el siglo IV a.C., y a las medidas adoptadas por el legislador Solón. Este llevó a cabo un conjunto de reformas legales que implicaron la derogación de la figura jurídica de la esclavitud por deudas (cualquier ciudadano incapaz de pagar a sus acreedores se convertía automáticamente en esclavo de estos, y no era liberado hasta que no conseguía devolver la totalidad de la deuda), para poder incorporar a dichas personas a la vida económica de Atenas como ciudadanos libres[93].

Puede encontrarse otros precedentes históricos de la figura, por una parte, en el Derecho romano, donde se contemplaba el llamado «beneficio de competencia»[94], un beneficio que se concedía al deudor insolvente de buena fe, y que consistía en que la acción ejecutiva de los acreedores quedaba limitada al valor de los bienes actuales del deudor, de forma que este, haciendo entrega de sus bienes, quedaba liberado del resto de la deuda[95]; así como en el Derecho anglosajón del Siglo XVIII, donde se establecía la posibilidad de liberar de sus deudas al quebrado[96].

Pero fue EEUU la pionera en instaurar en su ordenamiento jurídico la institución del *fresh start* como tal, introducida a través de la *Bankruptcy Reform*

---

ciudadanos americanos hacen del crédito con finalidades diversas, tal y como explica JACOBY, M. (2009). «Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 381-390.

[93] Constitución de Atenas 6: «Colocado, pues, Solón al frente de los negocios, libertó al pueblo para el presente y para el futuro con la prohibición de los préstamos sobre la persona, y puso leyes e hizo una cancelación de las deudas privadas (idion) y públicas (dêmosion), que llaman "descarga" (seisachtheia), pues fue como si se hubieran quitado de encima un peso». Este origen se reconoce por el Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen sobre *El crédito y la exclusión social en la sociedad de abundancia… op. cit.*, párrafo 2.2.

[94] A este beneficio refiere D'ORS, Á. (2004). *Derecho privado romano*, Eunsa, Pamplona, pág. 178.

[95] En Castilla este beneficio se recogió en el Título 15 de la Partida Cinco, que llevaba por rúbrica «*De cómo tienen los deudores que desamparar sus bienes cuando no pueden pagar lo que deben, y de cómo debe ser revocado el enajenamiento que los deudores hacen maliciosamente de sus bienes*».

[96] Así lo afirma CABRILLO, F. (1999). «Reflexiones sobre la eficacia del derecho concursal», en *La reforma del derecho concursal y la eficiencia económica*, Consejo General de Colegios de Economistas, 1ª ed., Madrid, pág. 301.

Act of 1978[97]. Posteriormente le siguieron otros paíes como Dinamarca en 1984 o Francia en 1989.

En España, la crisis financiera cuyos brotes comenzaron a verse a partir del año 2007, si algo puso de manifiesto es la deplorable, o más bien inexistente, regulación para solventar el problema de la insolvencia de la persona física, que en aquel momento ya comenzaba a ser un problema serio. Por un lado, el principio consagrado por el artículo 1911 CC, y por otro, la defectuosa regulación concursal –como posteriormente se verá–, explican que el sobreendeudamiento familiar condujera en no pocas ocasiones a la exclusión social de las personas[98]. Tampoco ayudó el procedimiento de ejecución hipotecaria diseñado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ha resultado excesivamente duro para los deudores de préstamos hipotecarios sobre la vivienda habitual, pues ha permitido la aplicación de abundantes cláusulas abusivas que nunca debieron incluirse en los condicionados generales ni tener acceso al Registro de la Propiedad[99].

El artículo 1911 CC es el principio básico que en el Derecho español rige la responsabilidad del deudor, y, como tal, constituye un pilar fundamental del Derecho Patrimonial. Es el llamado principio de responsabilidad patrimonial universal, que hace responder al deudor de sus obligaciones frente a sus acreedores con todos sus bienes presentes y futuros. Según este principio, la deuda de una persona física le persigue durante toda su vida, incluso después de haber hecho todos los esfuerzos necesarios para cubrirla, como es liquidar todo su patrimonio.

Frente a esta circunstancia, la legislación concursal ofrecida por la *Ley 22/2003, de 9 de julio*[100] (en adelante, indistintamente, Ley Concursal o LC), no concedía ninguna solución a la insolvencia de las personas físicas ya que,

---

[97] Pub. L. 95–598, 92 Stat. 2549, November 6, 1978.

[98] Que el artículo 1911 CC estaba llevando a la exclusión social tanto al consumidor como al empresario individual, se puso de manifiesto, entre otros, a nivel institucional, por el propio Consejo General del Poder Judicial en su *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización*, de 11 de julio de 2013, pág. 8, y a nivel doctrinal, por ZUNZUNEGUI, F. (2013). «Sobreendeudamiento y prácticas hipotecarias de las entidades bancarias»… *op. cit.*, pág. 50.

[99] GONZÁLEZ DE AUDICANA, J. Mª. (2016). «Prólogo», en *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, pág. 13.

[100] BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003.

liquidado su patrimonio en el proceso concursal, seguía debiendo todo el pasivo pendiente, y los acreedores podían iniciar ejecuciones singulares para cobrar sus créditos (art. 178.2 LC en su redacción originaria). Esto hacía que las personas físicas insolventes no se acogieran a la legislación concursal para regular su situación de insolvencia.

Este hecho, unido a los graves problemas de sobreendeudamiento que han sido explicados, ha llevado a una situación de pobreza y exclusión social a cientos de miles de familias españolas[101], que no solo se enfrentan a la quiebra de su economía familiar sino a la imposibilidad de solventarla por falta de una regulación legal idónea[102].

En este contexto llega a España el concepto de «segunda oportunidad»[103], y lo hace a través del *Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social*[104], posteriormente convalidado por la *Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de*

---

[101] Las cifras de pobreza y exclusión social en España son muy significativas, que evolucionan de un 23,8% en 2008, un 24,7% en 2009, un 26,1% en 2010, un 26,7% en 2011, un 27,2% en 2012, un 27,3% en 2013, un 29,2% en 2014, y un 28,6% en 2015. Así pues, más de un cuarto de la población española sufre exclusión social, siendo los datos más reveladores los correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015. Tales datos pueden ser consultados en http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=10011 (consultada el 10 de octubre de 2018).

[102] Máxime cuando, como se ha argumentado, la culpa del sobreendeudamiento no es precisamente del deudor, sino consecuencia de una crisis financiera conocida por las entidades bancarias pero impredecible e inevitable para el deudor. Circunstancia que podría hacer que la culpa del deudor quedara subsumida dentro del caso fortuito previsto en el artículo 1105 CC. Es decir, la culpa del incumplimiento del deudor para con el banco podría quedar exonerada. Al respecto se pronuncia ZUNZUNEGUI, F. (2013). «Sobreendeudamiento y prácticas hipotecarias de las entidades bancarias»… *op. cit.*, págs. 51-53.

[103] Como acertadamente apunta SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 21, nota 8, este concepto no tiene nada que ver con el término «segunda oportunidad» empleado en la Exposición de Motivos de la *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización* (BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013), en referencia a la DF 5ª, que modifica el artículo 10.5 de la *Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo* («*[…] se prevé, a través de la modificación del Estatuto del Trabajo Autónomo, una medida adicional destinada a facilitar una segunda oportunidad a los autónomos afectados por un procedimiento administrativo de ejecución de deudas […]*»). La medida prevista en la DF 5ª supone la ampliación del plazo que debe mediar entre la notificación de la primera diligencia de embargo y la realización material de la subasta, el concurso o cualquier otro medio administrativo de enajenación, cuando afecte a la residencia habitual de un autónomo. Pero ello nada tiene que ver con el régimen de segunda oportunidad que se estudia en el presente trabajo.

[104] BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2015.

segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social[105] (en adelante, indistintamente, Ley de Segunda Oportunidad o LSOP), que instauran determinadas especialidades para las personas físicas dentro de la legislación concursal.

Retomando ideas expuestas en las páginas anteriores, de forma genérica se podría decir que la segunda oportunidad es aquella excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal, que pretende conceder al deudor insolvente persona física, cuyas deudas no hayan sido provocadas por su actuación negligente sino más bien por avatares fortuitos e inesperados, la posibilidad de «comenzar de nuevo» mediante la exoneración de las deudas que, tras la liquidación de sus bienes, no hubieran quedado satisfechas[106].

Se trata de situaciones en las que el deudor actuando responsablemente y con buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones, se ve desbordado por contingencias inesperadas como puede ser el desempleo, la enfermedad, un accidente, etc., que le impiden cumplir fielmente –a pesar de querer– sus obligaciones de pago[107]. Tales supuestos, que, como hemos visto, son los contemplados en el llamado sobreendeudamiento pasivo, son los que se amparan con el mecanismo de segunda oportunidad[108].

---

[105] BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015.

[106] Ofrece una definición parecida SENENT MARTÍNEZ, quien define la exoneración de deudas como «un instituto jurídico, de origen legal, en virtud del cual tras la conclusión de un procedimiento de insolvencia, el deudor persona física 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» (SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 23, pág. 2). Concepto que difiere del que ha ofrecido algún autor, donde parte de la base de que el término de segunda oportunidad está integrado por un conjunto de medidas sociales, educativas y económicas que, unidas a la liberación de las deudas, posibilitan la rehabilitación del deudor. Cfr. SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* [Tesis Doctoral], Universitat Jaume I de Castellón, Departamento de Derecho Privado, págs. 39 y 454.

[107] En este sentido, me parece de todo punto inoportuno que en la Exposición de Motivos de la LSOP se parta de la premisa de que «*el deudor que cumple siempre debe ser de mejor condición que el que no lo hace*». Considero totalmente errónea dicha afirmación, pues en ambos casos la intención del deudor es cumplir, lo que pasa es que uno ha tenido el infortunio de verse envuelto en alguna situación inesperada que ha causado su situación de sobreendeudamiento, y por eso no cumple, y el otro no ha tenido esa desgracia. Otra cosa es que el deudor incumplidor no lo haga intencionadamente (mala fe), pero en ese caso la premisa debiera cambiar.

[108] En efecto, se excluyen del sistema a los deudores de mala fe, tal y como pone de manifiesto, entre otros muchos, SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El RDL 1/2015. Una revisión a la segunda

Este se configura como un derecho subjetivo que se otorga al deudor, a quien no le resultarán exigibles sus obligaciones por mor de sus circunstancias personales. De esta forma, el mecanismo de liberación de deudas se podría equiparar a lo que la doctrina tradicional llama las «excepciones personales del deudor»[109].

La segunda oportunidad no trata de eliminar el artículo 1911 CC, ni menos aún supone la extinción de las deudas de las que se ve liberado el deudor[110], sino que perisgue mitigar los efectos de aquel en determinados casos, siempre que se cumplan ciertos requisitos y previo control judicial. La segunda oportunidad sólo excluye los rendimientos futuros del deudor de su responsabilidad ante las

---

oportunidad en la insolvencia de las personas físicas». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, pág. 2. Con todo, algún autor ha planteado que el acceso a la segunda oportunidad debería admitirse igualmente a supuestos de sobreendeudamiento activo en los que la conducta del deudor estuviera justificada. En este sentido se ha pronunciado BELÉN JAPAZE, quien afirma lo siguiente: «creemos que el saneamiento y la rehabilitación del consumidor sobreendeudado no sólo habrá de ofrecerse al deudor de buena fe (presupuesto contemplado en los modelos europeos) o al deudor "honesto pero desafortunado" (alocución norteamericana) sino también a aquellos deudores en los que la justificación es ajena a un reproche subjetivo de su conducta. Un consumidor puede acudir al crédito sin asesoramiento, endeudarse en exceso y en condiciones de contratación no recomendables pero ese proceder poco cuidadoso no debiera restringir per se el acceso al régimen de saneamiento analizado. En muchos supuestos, el merecimiento de la segunda oportunidad estará justificado en la lógica de la operatoria de crédito, en las asimetrías que le son propias, en las particularidades del mercado de que se trata, en el juego de balances y en el paradigma protectorio que debe inspirar la solución de los derechos e intereses en tensión» (BELÉN JAPAZE, M. (2015). *Sobreendeudamiento del consumidor. Remedios preventivos y de saneamiento. Ámbitos y procedimientos de actuación* [Tesis Doctoral], Universidad de Salamanca, pág. 20). Particularmente, no considero adecuada hacer esa diferenciación, pues si realmente la causa del endeudamiento es ajena a la voluntad del deudor estaremos hablando de sobreendeudamiento pasivo, nunca activo.

[109] DIEZ-PICAZO, L. (1993). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*, t. II, Civitas, Madrid, pág. 213. Se trata de aquellas excepciones que el deudor solidario, por sus circunstancias personales, puede oponer frente al acreedor cuando éste le requiere para el pago (v. gr. incapacidad de obrar).

[110] En este sentido SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, págs. 212-213. El autor, no obstante, sí admite que fruto de la liberación de las deudas se produce una «alteración sustancial» de las relaciones obligatorias entre los acreedores y el deudor que, por otra parte, es consustancial al procedimiento concursal. Tal y como declara nuestro Tribunal Supremo, por todas, en su sentencia de 21 de mayo de 2013, cuyo Fundamento de Derecho Tercero dispone: «*Uno de los principios universales que inspira todo sistema concursal es la alteración sustancial de las relaciones jurídicas preexistentes, dentro del marco de la norma concursal. La concurrencia, en un procedimiento de insolvencia, de intereses de distinta naturaleza, los de los acreedores, públicos y privados, trabajadores, acccionistas, y los de orden público económico, obliga al legislador a modificar el régimen jurídico que tenían en su origen y desarrollo los créditos, acciones y derechos. […]*» (LA LEY 85596/2013).

deudas contraídas antes de su insolvencia, pues los bienes presentes sí que van a responder de sus obligaciones[111].

Se constituye de este modo como el remedio «curativo» del sobreendeudamiento por excelencia, frente a las medidas «preventivas» del mismo. Posteriormente volveré sobre esta cuestión.

5.2 TIPOLOGÍA

Dentro de los regímenes de insolvencia personal se habla de tres sistemas distintos, cada uno de ellos con ciertas particularidades[112].

En primer lugar, el *sistema de mercado.* Se acogen al mismo principalmente los países anglosajones (v. gr. EEUU, Inglaterra, Escocia, Gales, Australia y Nueva Zelanda). Este sistema ha recibido el nombre de «*fresh start*» (volver a empezar), en tanto que se basa en la condonación directa de las deudas no satisfechas tras la liquidación del patrimonio del deudor, sin que medie un plan de pagos y sin consentimiento de los acreedores[113]. Se trata de un sistema en el que el juez dispone de amplias facultades[114].

El fundamento de este sistema se encuentra en la responsabilidad limitada del deudor, la división del riesgo entre el deudor y los acreedores y, sobre todo, en la necesidad de recuperar lo más rápidamente posible al deudor insolvente. En efecto, la filosofía de este modelo partiendo de la base de que el

---

111 BERMEJO GUTIÉRREZ, N. (2013). «Volver a empezar: reflexiones sobre la liberación de deudas». *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 28, pág. 42.

112 Un estudio sobre las diferencias entre los distintos sistemas puede verse en JAN-OCKO HEUER. (2013). «Social Inclusion and Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems»… *op. cit.*, págs. 9-10.

113 Explica este sistema, entre otros, ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010) *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado insolvente… op. cit.*, págs. 102-103; CUENA CASAS, M. (2012). «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente». *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 125, págs. 11-12; o MIRANDA SERRANO, L. Mª. (2014). «¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física?». *Diario La Ley*, núm. 8276, pág. 8. Este sistema, no obstante, tiene ciertos límites, pues no se exoneran, por ejemplo, los impuestos, las deudas por alimentos o las multas, tal y como posteriormente se expondrá.

114 VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 6

sobreendeudamiento es un fenómeno estructural inherente al mercado, considera a la persona física insolvente como un «diamante en bruto» que debe ser económicamente recuperada, con la finalidad de que pueda emprender cuanto antes cualquier otro negocio que impulse la economía, sin miedo a que los nuevos ingresos que genere sean embargados por antiguos acreedores[115]. El sistema entiende que lo contrario, es decir, condenar al deudor de por vida a satisfacer las deudas, no beneficia ni a la sociedad ni tampoco a los acreedores, quienes de esa forma tampoco van a ver satisfechos sus créditos, y en cambio sí bloquea la capacidad productiva del deudor. En el fondo del sistema subyace una concepción utilitarista, que busca la eficiencia del mercado[116].

En segundo lugar, puede hablarse del *sistema de rehabilitación*[117], que es el instaurado en la mayoría de los países europeos (v. gr. Alemania, Austria o Portugal). Este sistema parte de una idea muy distinta a la anterior. El deudor insolvente merece ser ayudado pero no por eso tiene derecho a verse exonerado directamente del pago de las deudas insatisfechas tras la liquidación de su patrimonio, por cuanto que debe responsabilizarse de las consecuencias que genera el recurso al crédito. El modelo se centra más bien en alcanzar acuerdos con los acreedores, judicial o extrajudicialmente, que permitan el reembolso aplazado de las deudas, pero no la exoneración directa de las mismas. El deudor, por tanto, está obligado a cumplir el plan de pagos preestablecido. Solo cuando deje de cumplirlo, transcurrido cierto tiempo, y siempre que haya tenido un comportamiento honesto y de buena fe, entonces podrá beneficiarse de la condonación de sus deudas[118]. Este segundo modelo es el que ha sido tomado

---

[115] Se ha defendido este sistema desde el plano utilitarista o humanitario por HOWARD, M. (1987). «A theory of discharge in consumer bankruptcy». *Ohio State Law Journal*, núm. 48, págs. 1047 y ss.

[116] El fundamento de esta concepción se encuentra en que «el derecho americano de insolvencia se fundamenta en maximizar la utilidad social y la prosperidad económica sobre cualesquiera otras consideraciones» (MARCUS COLE, G. (2011). «El derecho de insolvencia norteamericano en un contexto global». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 15, pág. 2. Sobre los efectos positivos de este sistema para la productividad económica del mercado véase GEORGAKOPOULOS, N. (2002). «Bankruptcy law for productivity». *Wake Forest Law Review,* núm. 37, págs. 51-96.

[117] También llamado de «reeducación», según VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 6, o calificado de «*delayed* o *earned new start*» en el informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit*., párrafo 361.

[118] Así lo explican, entre otros, BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2008). «Insolvencia de las familias en la Ley Concursal Española», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi,

como base para regular la segunda oportunidad en España, aunque exigiendo al deudor la satisfacción de un umbral de pasivo mínimo para acogerse al sistema, en los términos que luego se verá[119].

La gran diferencia entre los dos sistemas anteriormente expuestos se encuentra en el fundamento del que parten. Así, el primero de ellos considera el sobreendeudamiento como un simple «fallo del mercado», que el ordenamiento jurídico debe corregir lo más rápidamente posible para recuperar la actividad económica del deudor. En cambio, el segundo, percibe el fenómeno del sobreendeudamiento como un problema social que afecta a los individuos y a la sociedad en su conjunto, entendiendo que se debe reeducar a los ciudadanos para que adopten comportamientos económicos responsables[120].

Finalmente, hay que hacer referencia al *sistema de merecimiento*[121]. Este modelo es el que opera en Francia, Bélgica y países escandinavos. Se trata de un modelo parecido al de rehabilitación, aunque mucho más flexible. En él también se intenta alcanzar un acuerdo entre el deudor y los acreedores, pero en este caso la consecución del consenso se intenta en un procedimiento administrativo dirigido por Comisiones de Sobreendeudamiento. El procedimiento laxo que lo caracteriza permite que el acuerdo se adapte a las necesidades del deudor, valorándose, en todo caso, tanto el comportamiento del acreedor al tiempo de la concesión del crédito como las causas del sobreendeudamiento del deudor. Para el caso de no alcanzarse una posición común, es un juez el que dirime la concesión o no del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, así como la

Navarra, Cizur Menor, pág. 208; ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado insolvente… op. cit.*, pág. 103; CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh Start* y Mercado Crediticio»… *op. cit.*, pág. 6; y el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *El crédito y la exclusión social en la sociedad de abundancia… op. cit.*, apartado 5.2.2. Critica de forma contundente, en concreto, el sistema austriaco, JAN-OCKO HEUER. (2013). «Social Inclusion and Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems»… *op. cit.*, págs. 11-15.

[119] La satisfacción de un umbral mínimo de pasivo se requiere igualmente en el sistema italiano, tal y como posteriormente se profundizará.

[120] Al respecto, ANDRÉS SANTOS, F. (2014). «Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el derecho europeo»… *op. cit.*, págs. 123-124.

[121] Explica este sistema, entre otros, CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 74.

amplitud de esa exoneración, para lo que se le deja un gran margen de maniobra a tal efecto[122].

5.3 FINALIDAD

Se puede caer en la tentación de pensar que los regímenes de insolvencia personal en los que en última instancia se permite al deudor obtener una segunda oportunidad se asemejan a los regímenes de asistencia social, pues ambos muestran una preocupación o compasión por el deudor. Pero no es así[123].

La finalidad de un régimen de asistencia social es eminentemente humanitaria, para que todo miembro de la sociedad pueda beneficiarse y tenga acceso a los recursos básicos para vivir (v. gr. alimentación, vivienda, sanidad, etc.). Va destinado a personas que sufren limitaciones para obtener tales recursos y, a menudo, es un régimen que se prolonga en el tiempo.

Por el contrario, un régimen de segunda oportunidad frente a la insolvencia personal, a pesar de su carácter humanitario, tiene por objetivo primordial el

---

[122] Este sistema parece haber inspirado la *Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética*, aprobada por el parlamento de Cataluña (DOGC núm. 6928, de 5 de agosto de 2015; BOE núm. 216, de 9 de septiembre de 2015), que tiene por objeto establecer mecanismos destinados a resolver las situaciones de sobreendeudamiento de personas físicas y de familias, por causas sobrevenidas, especialmente en lo relativo a las deudas derivadas de la vivienda habitual (art. 1). Para ello articula un procedimiento extrajudicial y, en caso de que éste fracase, otro judicial. El procedimiento extrajudicial, que es potestativo tanto para el deudor como para los acreedores, tiene naturaleza administrativa y es gestionado por comisiones de sobreendeudamiento, a las que se les concede amplias facultades para establecer planes de pagos o de reestructuración de la deuda; planes que en todo caso serán revisados por un juez. Si esta fase extrajudicial fracasa, el deudor puede solicitar el inicio del procedimiento judicial para que el juez imponga un plan de pagos, que adoptará atendiendo a las circunstancias del sobreendeudamiento y a las razones que hicieron fracasar el acuerdo. En caso de incumplimiento del plan de pagos impuesto por el juez, el acreedor puede solicitar la liquidación del patrimonio del deudor (a excepción de los bienes inembargables), y si tras esta liquidación todavía quedan importes insatisfechos puede ordenar su cancelación atendiendo a las circunstancias personales del deudor. Cancelación que se extenderá a los fiadores del deudor que tengan relación de parentesco por consanguinidad o afinidad de hasta el tercer grado. Sin embargo, este procedimiento de exoneración de deudas fue motivo de Recurso de Inconstitucionalidad (nº 2501-2016) a instancia del Gobierno, y ha sido, en parte, anulado por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 31 de enero de 2019 (BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019).

[123] Hace una distinción más amplia de estos dos regímenes el informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit*., párrafos 33-39.

rendimiento económico, ya que sus destinatarios son sujetos que sí son capaces de generar ingresos para obtener los recursos básicos. Ahora bien, se ven oprimidos por una deuda abrumadora que reprime su capacidad productiva para generar riqueza. El sobreendeudamiento les lleva a una espiral de creciente endeudamiento de la cual no pueden escapar sin la existencia de un régimen de insolvencia que permita la liberación de las deudas. Por tanto, el objetivo no es percibir recursos financieros del Estado, como sería un régimen de asistencia social, sino el de paralizar las ejecuciones contraproducentes contra el deudor[124].

En suma, la finalidad de un régimen de segunda oportunidad es la de recuperar económicamente al deudor, entendida como la posibilidad de que el mismo recobre el control de sus asuntos financieros, siendo esencial para ello que le resulte posible el acceso a transacciones económicas normales[125]. De esa forma, si es empresario, podrá arriesgar y emprender de nuevo, y si es consumidor, no será condenado a la exclusión social[126].

El Banco Mundial, de modo acorde con la finalidad indicada, señala que esa recuperación comporta tres dimensiones[127]: (i) la liberación de la deuda; (ii) la no discriminación con respecto al resto de personas no beneficiarias del régimen de

---

[124] En este sentido se pronuncia el informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit*., párrafos 36 y 39.

[125] Ya aludía a esta necesidad de recuperar al deudor BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, quien diferenciando entre el régimen concursal y el del sobreendeudamiento de los particulares, decía que éste último «no tiene por finalidad básica la satisfacción de los acreedores, sino la adaptación de las medidas que permitan al particular superar la situación de endeudamiento a que se ha visto abocado» (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (2005). «El presupuesto subjetivo del concurso: en particular, el problema de sobreendeudamiento de los consumidores», en *Las claves de la ley concursal* (dirs. J. A. GARCÍA-CRUCES; I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, pág. 26).

[126] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit*., pág. 83. En concreto, se hace eco de esa finalidad de los mecanismos de liberación de deudas la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 2 de diciembre de 2015 (LA LEY 200147/2015), cuando dice (FD 2º): «*debemos ser lo suficientemente "generosos" para cumplir con el espíritu y sentido de la reforma que no es otra que potenciar la liberación de las deudas de aquellos deudores que lo merecen, aquellos deudores a los que se les ha liquidado la masa activa y con su producto se ha producido el pago de parte de los créditos, arbitrándose como una alternativa a la insolvencia del concursado, como medio de cumplimiento de los fines del proceso universal. Pero sobre todo para cumplir el objetivo de recuperar al deudor para la actividad económica y el consumo, evitando su exclusión social*».

[127] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit*., párrafos 359 y 450.

exoneración de deudas; y (iii) la capacidad del deudor de evitar en el futuro otro endeudamiento excesivo, a través de algún tipo de educación financiera.

En España, la finalidad del mecanismo de segunda oportunidad introducido por la LSOP se concreta en su propia Exposición de Motivos, cuando dice que el objetivo último de la norma es «*permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer*». Dos son las finalidades que, según el legislador, se persiguen con dicho objetivo. En primer lugar, favorecer la cultura del emprendimiento incentivando la realización de nuevas actividades económicas; y en segundo lugar, incentivar la permanencia en el circuito regular de la economía haciendo, a su vez, que se erradique la economía sumergida. Junto a ellas, el legislador español ha querido incluir una última, que tiene carácter «ética»: ayudar a los deudores que, por una alteración totalmente sobrevenida e imprevista de sus circunstancias, no pueden cumplir los compromisos contraídos. Se introduce así una finalidad más humanista, debido a la situación por la que pasan muchas familias[128]. Si bien, esta finalidad deberá cohonestarse

[128] La inclusión de esta finalidad hace que, en España, la finalidad del concurso de acreedores asimismo varíe, pasando de tener como finalidad exclusiva la de satisfacer los derechos de los acreedores, a compatibilizar dicha finalidad con la de superar la crisis de insolvencia del deudor. En este sentido, se ha pronunciado QUINTANA CARLO, I. (2015). «EL concurso de la persona física (reflexiones para una imprescindible reforma del derecho español)», en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán: liber amicorum* (coords. A. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO y A. B. CAMPUZANO LAGUILLO), t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 1148; o SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El RDL 1/2015. Una revisión a la segunda oportunidad en la insolvencia de las personas físicas»… *op. cit.*, pág. 1. Éste último manifiesta que «Si bien la finalidad primaria del concurso de acreedores es el pago de las deudas en caso de insolvencia del deudor común, la satisfacción de los acreedores no siempre se puede alcanzar en su integridad, siendo no solo posible, sino aún más frecuente que, iniciado un procedimiento concursal, al final del proceso, los acreedores no hayan podido ver satisfecho la totalidad de su crédito, sino tan solo una parte del mismo o incluso que no perciban cantidad alguna. Sin embargo, el deudor puede quedar liberado definitivamente de sus deudas por diversos medios y, de este modo, el concurso habrá servido a su finalidad de superar la situación de insolvencia del deudor concursado». Aunque lo cierto es que esta finalidad de recuperar al deudor ya parecía desprenderse de la Exposición de Motivos de la *Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal* (BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011), cuando decía: «el deterioro de la situación económica ha acentuado determinados aspectos de la legislación que han resultado disfuncionales y ha puesto de manifiesto el incumplimiento de uno de los propósitos principales de la ley, que es la conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado». Finalidad conservativa que debe predicarse con independencia de que el deudor sea empresario o consumidor según afirma CUENA CASAS, M. (2012). «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y

siempre con la protección de los derechos de los acreedores[129]. En definitiva, la última de las finalidades indicadas encuentra su fundamento, como apuntaba la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en que el fracaso económico es un fenómeno natural, humanamente comprensible, que no ha de tener una connotación negativa ni implicar una actuación dolosa o temeraria del deudor[130].

exoneración del pasivo pendiente»… *op. cit*., pág. 14, nota 21. Ahora bien, también es cierto que algún autor como FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit*., pág. 147, no comparte que la inclusión de un régimen de liberación de deudas en el procedimiento concursal amplíe la finalidad del mismo en pro de los deudores.

[129] Como afirmaba RAMSAY, I. (1997). «Models of consumer bankruptcy: Implicatios for research and policy». *Journal of Consumer Policy*, vol. 20, pág. 275, los costes del incumplimiento del deudor pueden ser más fácilmente asumidos por los acreedores que por el propio deudor, toda vez que se encuentran en una mejor posición económica que éste último.

[130] *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia*, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), hecha en Nueva York en 2006, pág. 331.

CAPÍTULO II. LOS MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD O «*FRESH START*» EN EL DERECHO COMPARADO

1 ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES SISTEMAS DE DERECHO EXTRANJERO

Antes de entrar al detalle sobre las particularidades del régimen de segunda oportunidad en el ordenamiento jurídico español, procede hacer un análisis siquiera somero de algunas de las legislaciones más significativas de nuestro entorno. Algunas tienen instaurado desde hace décadas un procedimiento de insolvencia personal que en última instancia permite la liberación de las deudas insatisfechas. A continuación, se analizan los ordenamientos jurídicos más característicos en la materia (Francia, Alemania y Estados Unidos), y que son los que dotan de contenido a los tres sistemas de segunda oportunidad anteriormente explicados, pero también aquellas legislaciones de menor tradición cuyo procedimiento de insolvencia personal resulta interesante (Bélgica, Portugal e Italia).

1.1 FRANCIA[131]

En la actualidad, tras las recientes modificaciones llevadas a cabo en los años 2016 y 2017, el régimen de insolvencia personal viene recogido en el Libro

[131] Este sistema ha venido siendo analizado, entre otros, por TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 89-128; FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, págs. 82-110 y 128-131; GILLES PAISANT. (2008). «La insolvencia de los consumidores en el derecho francés», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 237-249; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 82-96; SAINT-ALARY-HOUIN, C. (2009). «El tratamiento de las dificultades financieras de los particulares en Francia», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 401 y ss.; ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor»… *op. cit.*, págs. 307-310; SERRANO GÓMEZ, E.; ANGUITA VILLANUEVA, L. A. y ORTEGA DOMENECH, J. (2010). «Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física», en *Familia y concurso de acreedores* (coord. M. CUENA CASAS), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 63-81; ANDRÉS SANTOS, F. (2014). «Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el derecho europeo»… *op. cit.*, págs. 133-134; LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana», en *Presente y Futuro del Mercado*

VII del *Code de la consommation* (Código del consumo), en particular, en los Títulos I a IV[132].

El procedimiento está dirigido al deudor persona física, quedando excluidas las entidades inscribibles y los empresarios individuales[133] (art. L711-3 *Code de la consommation* en concordancia con el art. L611-1 *Code de Commerce*). Para que el deudor pueda beneficiarse del procedimiento debe reunir las dos condiciones recogidas en el artículo L711-1 del *Code de la consommation*: (i) que sea de buena fe[134], y (ii) que se encuentre en una situación de sobreendeudamiento; entendiendo que se encuentra en dicha situación aquel que tiene una

Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 652-661; SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores* [Tesis Doctoral], Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Derecho Mercantil, págs. 274-282; GARCÍA RODRÍGUEZ, J. Mª. (2015). *El sobreendeudamiento de las personas físicas y familias… op. cit.*, págs. 42-47; LÓPEZ SAN LUÍS, R. (2015). «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia». *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 2, págs. 207-228; o SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, págs. 119-142.

[132] El procedimiento fue inicialmente introducido a través de la conocida *Loi Neierz*, de 31 de diciembre de 1989, ubicándolo sistemáticamente en 1993 dentro del derecho de consumo (*Code de la Consommation*). Con posterioridad, el sistema fue repetidamente reformado en febrero de 1995 y en julio de 1998, y más recientemente en el año 2003 por la *Loi Borloo*, y en el año 2010 por la *Loi Lagarde*, así como por reformas parciales en el año 2013 y 2014.

[133] El tratamiento de las situaciones de insolvencia de los empresarios individuales se equipara al de las empresas, aunque con un procedimiento algo más simplificado. Para un análisis del mismo véase con toda amplitud SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores… op. cit.*, págs. 283-291; o SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, págs. 134-142.

[134] El Código de Consumo francés no define el término «buena fe», pero la jurisprudencia sí ha acotado dicho concepto distinguiendo entre la *buena fe contractual* y la *buena fe procesal*. Así, entiende que existe buena fe contractual cuando el comportamiento del deudor respetó cada compromiso contractual que dio lugar a la situación de sobreendeudamiento; mientras que la buena fe procesal se valora según el comportamiento del deudor al inicio y durante el proceso de sobreendeudamiento. La jurisprudencia ha optado por el primero de los conceptos, de forma que exige apreciar la buena fe al tiempo en que sucedieron los hechos determinantes del sobreendeudamiento. Además, a la hora de valorar la buena fe las comisiones del sobreendeudamiento y los jueces toman en consideración un haz de criterios, tales como las circunstancias que dieron lugar al nacimiento de la deuda, esto es, si el deudor era consciente de que la deuda era excesiva según su capacidad para poder hacer frente a ella, el carácter suntuario o necesario de la deuda, la clase social del deudor y las circunstancias que le llevaron al sobreendeudamiento, entre otras. No obstante, para un mayor estudio de la buena fe del deudor en el derecho francés puede verse TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 92-95.

imposibilidad manifiesta de hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales[135] vencidas, o por vencer.

El procedimiento se lleva a cabo ante lo que llaman Comisión de sobreendeudamiento de los particulares (*Commission de surendettement des particuliers*), que es un órgano administrativo integrado por representantes de la Administración, de las asociaciones financieras y de las asociaciones de consumidores[136].

El deudor que se considera en situación de sobreendeudamiento puede dirigirse a la Comisión con la finalidad de solventar su situación económica. En consecuencia, el procedimiento se inicia a solicitud del interesado (art. L721-1 *Code de la consommation)*. Tras la solicitud, la Comisión estudia el caso concreto y, si reúne los requisitos de admisibilidad, realiza todos los esfuerzos para conciliar a las partes con vistas a la elaboración de un convenio de saneamiento aceptado por el deudor y sus principales acreedores (art. L732-1 *Code de la consommation)*[137]. El convenio, que, por regla general, no puede tener una duración superior a siete años, puede incluir medidas de aplazamiento o reestructuración del pago de las deudas, de condonación de las mismas, de reducción del tipo de interés o de supresión del mismo, o de consolidación, creación o sustitución de garantías (art.

---

[135] El profesional, por tanto, no puede beneficiarse de estas medidas para remediar la situación de sobreendeudamiento. Ahora bien, en ocasiones, será difícil de distinguir los créditos de uso exclusivamente personal de aquellos que están afectos a la actividad profesional, como puede ser el caso del préstamo concertado para la adquisición de un vehículo que sirve para las necesidades tanto domésticas como profesionales. Sobre esta cuestión se pronuncia TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 90-91; y LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana»… *op. cit.*, pág. 655.

[136] En este sentido, ANDRÉS SANTOS, F. (2014). «Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el derecho europeo»… *op. cit.*, pág. 133, manifiesta que a diferencia del modelo germánico, en el derecho francés, siguiendo la tradición romanista y napoleónica de distinción entre normas comerciales y normas civiles, el sistema se sitúa en el campo del Derecho del Consumo, encargando la gestión a comisiones administrativas. Con la descongestión que ello supone para los tribunales de justicia, tal y como señala SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, pág. 123.

[137] La Comisión debe llevar a cabo una tarea pesada y compleja que es determinar el pasivo y activo del deudor, con la finalidad de proponer un convenio que se ajuste a la realidad económica del deudor. Para ello, se le conceden facultades de instrucción e investigación sobre la realidad de las deudas que ostenta el deudor, de forma que puede dirigirse a las entidades de crédito, las administraciones o incluso los garantes, para comprobar que los créditos se mantienen vigentes. Sobre la composición y funcionamiento de la Comisión puede verse LÓPEZ SAN LUÍS, R. (2015). «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia»… *op. cit.*, págs. 213 y ss.

L732-2 y 3 *Code de la consommation).* Si el convenio propuesto por la Comisión es aceptado por las partes se aprueba formalmente, y el deudor queda sujeto a su cumplimiento de manera voluntaria sin necesidad de estar sometido a vigilancia de la Comisión. No obstante, ésta puede intervenir en la ejecución del convenio cuando así lo precise o se le requiera[138].

Puede ocurrir que los acreedores no acepten el convenio propuesto. En ese caso, si la Comisión considera que el deudor dispone de bienes suficientes susceptibles de ser realizados y con su resultado satisfacer a los acreedores, podrá, a solicitud del deudor, imponer el cumplimiento de un plan que contenga todas o algunas de las siguientes medidas (ex art. L733 *Code de la consommation)*:

- Reestructuración del pago de las deudas;
- Imputación de los pagos sobre el capital;
- Estipulación de que las sumas correspondientes a los vencimientos o plazos reestructurados devenguen interés a un tipo reducido.
- Suspensión del pago de reclamaciones que no sean alimentos por un período no superior a dos años.
- Reducción, en virtud de una propuesta especial motivada, de las cantidades pendientes de satisfacer tras la ejecución forzosa o amistosa del préstamo hipotecario sobre la vivienda habitual del deudor, en una proporción que sea compatible con los recursos y cargas del deudor.
- Condonación parcial de las deudas, en virtud de una propuesta especial motivada y siempre que se combine con alguna de las medidas anteriores.

Para la imposición de algunas de estas medidas, la Comisión puede exigir que el deudor realice actos que faciliten o garanticen el pago de la deuda. Por regla general, el plan impuesto no puede tener una duración superior a siete años (art. L733-3 *Code de la consommation)*. En todo caso, el plan impuesto puede ser impugnado ante el juez competente tanto por el deudor como por los acreedores (art. L733-10 *Code de la consommation*).

Igualmente, puede ocurrir que, en el momento de la solicitud del deudor, la Comisión constate que su situación es irremediablemente comprometida[139] y

[138] TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 118.

[139] Según expone LLEDÓ YAGÜE, «de acuerdo con la circular ministerial de 28 de agosto de 2011 un deudor se encuentra en una situación irremediablemente comprometida cuando tiene una

que ni siquiera puede hacer frente a la deuda aplicando las medidas antes descritas[140]. En ese caso, la Comisión inicia el procedimiento de recuperación personal del deudor ante el juzgado competente, que abarca dos modalidades[141]:

- *Sin liquidación judicial*; cuando se constate que el deudor dispone exclusivamente de los bienes necesarios para la vida cotidiana, o que sus activos están desprovistos de valor, o que los gastos en que incurra para realizarlos son manifiestamente desproporcionados (arts. L724-1 y L741-2 *Code de la consommation*).

- *Con liquidación judicial*; cuando se constate que el deudor no se encuentra en la situación anterior sino que dispone de más bienes con los que poder vivir (arts. L724-1 y L742-1 *Code de la consommation*).

En ambos casos, el juez, si considera que realmente concurren los requisitos para ello[142], declarará la exoneración de todas las deudas no profesionales del deudor[143].

Cualquier que sea la solución que se adopte por la Comisión, conviene tener en cuenta que a partir de la admisibilidad de la solicitud del deudor quedan suspendidos los procedimientos ejecutivos que estuvieran en trámite, y prohibida la posibilidad de iniciar nuevos (art. L722-2 *Code de la consommation*), hasta un plazo máximo de dos años (art. L722-9 *Code de la consommation*). En ese plazo queda prohibido que el deudor adopte medida alguna susceptible de

capacidad de reembolso de la deuda nula o casi nula, sin perspectivas de mejora a término medio» (LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana»… *op. cit.*, págs. 658-659).

[140] Como señala SENDRA ALBIÑANA, este segundo procedimiento se configura como el «último remedio», una vez constatado que la posibilidad de reestructuración de las deudas es inviable (cfr. SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, pág. 132).

[141] Para un mayor detalle de estas dos modalidades véase LÓPEZ SAN LUÍS, R. (2015). «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia»… *op. cit.*, págs. 224-226.

[142] Como apunta FERNÁNDEZ CARRON, será necesario que los jueces y las comisiones se pongan de acuerdo sobre los criterios para apreciar que el deudor se encuentra en una situación irremediablemente comprometida (cfr. FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, pág. 105).

[143] El fundamento de esta medida, según explica SAINT-ALARY-HOUIN, se encuentra en que según el legislador francés «esas deudas no se pagarían jamás» (SAINT-ALARY-HOUIN, C. (2009). «El tratamiento de las dificultades financieras de los particulares en Francia»… *op. cit.*, pág. 413).

agravar su situación de insolvencia, abone total o parcialmente una deuda que no sea una prestación de alimentos generada con anterioridad a la suspensión o prohibición, desinterese a los garantes que liquiden los créditos nacidos anteriormente, o realice actos de disposición ajenos a la gestión ordinaria del patrimonio, impidiéndosele igualmente la constitución de cualquier caución o garantía (art. L722-5 *Code de la consommation*).

Asimismo, sea cual sea el procedimiento que se siga, según el artículo L711-4 del *Code de la consommation* quedan fuera del ámbito de la reestructuración o exoneración de la deuda los siguientes créditos: (i) deudas por alimentos; (ii) deudas por reparaciones pecuniarias debidas a las víctimas con motivo de una condena penal; (iii) deudas por fraudes ante la Seguridad Social; y (iv) las multas impuestas con motivo de una condena penal. No así las deudas tributarias, que están sujetas a reestructuración o exoneración total o parcial en las mismas condiciones que el resto de deudas (art. L733-6 *Code de la consommation*).

En definitiva, el procedimiento reseñado evidencia el cariz eminentemente administrativo que tiene, donde la Comisión juega un papel determinante. Sin embargo, no es un procedimiento que quede totalmente al margen del poder judicial, pues en todo momento las decisiones de la Comisión son susceptibles de ser recurridas ante el juez competente, y éste tiene amplias facultades para instruir e investigar la realidad de los hechos, pudiendo constatar la veracidad de los mismos y resolver con conocimiento la situación planteada.

1.2 BÉLGICA[144]

El régimen de liberación de deudas en el ordenamiento jurídico belga, vino de la mano de la Ley de 5 de julio de 1998 relativa *au règlement collectif de dettes et*

[144] Para un estudio más profundo de este sistema puede verse, entre otros, SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores… op. cit.*, págs. 348-353; o BASTANTE GRANELL, V. (2015). «La "segunda oportunidad" en el Derecho belga», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 943-967. También lo analizan, aunque con menor detalle FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, págs. 117-118 y 133-134; ANDRÉS SANTOS, F. (2014). «Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el derecho europeo»… *op. cit.*, págs. 134-135; LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación

à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis, que modificó el *Code Judiciaire* introduciendo los artículos 1675/2 a 1675/19[145]. El sistema parte de que el deudor, en la medida de lo posible, debe pagar sus deudas, ahora bien, en todo caso, se debe garantizar su dignidad humana y la de su familia (art. 1675/3 *Code Judiciaire*). Esto último es el objetivo que marca todo el procedimiento.

El procedimiento está dirigido al deudor persona natural no comerciante que se encuentre ante una situación de sobreendeudamiento de larga duración (art. 1675/2 *Code Judiciaire*)[146]. Se distinguen dos fases, una de conciliación o arreglo amistoso y otra puramente judicial. La fase de conciliación se inicia a solicitud del interesado, quien pide al juez iniciar una liquidación colectiva de deudas. Si el juez admite la petición nombra un mediador (art. 1675/6 § 2 *Code Judiciaire*) que es quien debe diseñar el plan de arreglo amistoso con los acreedores (art. 1675/10 § 2 *Code Judiciaire*).

La admisión de la solicitud del deudor produce, entre otros, dos efectos que conviene destacar. Por una parte, el deudor va a estar supervisado en la gestión de su patrimonio, de forma que tiene prohibido, salvo que lo autorice el juez, realizar cualquier acto ajeno a la gestión normal de su patrimonio, realizar actos que favorezcan a uno de los acreedores, o bien efectuar actos que supongan agravar su insolvencia (art. 1675/7 § 3 *Code Judiciaire*). Por otra parte, la admisión del procedimiento produce la suspensión de todos los procedimientos ejecutivos tendentes a recuperar una cantidad de dinero del deudor, salvo los embargos ya practicados que se mantienen intactos. La suspensión comprende los procedimientos ejecutivos sobre garantías reales hasta la finalización de la fase de arreglo amistoso (art. 1675/7 § 2 *Code Judiciaire*)[147].

---

norteamericana»… *op. cit.*, págs. 685-687; o GARCÍA RODRÍGUEZ, J. Mª. (2015). *El sobreendeudamiento de las personas físicas y familias… op. cit.*, págs. 57-60.

[145] Artículos a su vez modificados por leyes de 20 de mayo de 2000, de 19 de abril de 2002, de 13 de diciembre de 2005, y de 27 de diciembre de 2006.

[146] Sobre el régimen de insolvencia para los empresarios individuales, puede verse SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores… op. cit.*, págs. 353-355.

[147] Con ello se pretende que la hipoteca no pueda ser objeto de ejecución separada por parte del acreedor, tal y como explica BASTANTE GRANELL, V. (2015). «La "segunda oportunidad" en el Derecho belga»… *op. cit.*, pág. 950.

El mediador, analizado el patrimonio del deudor y su nivel de endeudamiento, elaborará el plan de arreglo amistoso que podrá contener toda clase de medidas, incluida la liberación total de deudas, ya sean de entidades públicas o privadas (art. 1675/10 § 3 bis *Code Judiciaire*). Ahora bien, dicho plan debe ser aprobado por todas las partes implicadas para que sea homologado por el juez (art. 1675/10 § 4 *Code Judiciaire*). De ser aprobado por los interesados y homologado por el juez, el deudor deberá cumplir con dicho plan en el plazo que en el mismo se señale, que en ningún caso podrá ser superior a siete años, excepto cuando el deudor solicite motivadamente la extensión del plazo (art. 1675/10 § 6 *Code Judiciaire*).

Cuando el plan de arreglo amistoso no sea aprobado por los interesados, se procede a la apertura de la fase judicial. En ella el juez pasa a imponer un plan de arreglo judicial, sin necesidad de contar con el consentimiento de los interesados.

A la vista de las circunstancias personales y patrimoniales del deudor, la norma habilita al juez para imponer dos tipos de planes judiciales[148]. Por un lado, ex artículo 1675/12 *Code Judiciaire*, un plan menos gravoso para los acreedores, que contenga todas o algunas de las siguientes medidas: (i) aplazamiento o refinanciación de la deuda (principal, intereses y gastos); (ii) reducción de la tasa de intereses pactados a la tasa del interés legal; y (iii) exoneración total o parcial de los intereses de demora, indemnizaciones o gastos. Dicho plan no podrá tener una duración superior a cinco años.

Cuando las medidas previstas en el plan anterior no sean suficientes para paliar la situación económica del deudor, el juez puede adoptar medidas más perjudiciales para los acreedores que impliquen la liberación total o parcial de la deuda, ex artículos 1675/13 y 1675/13 bis *Code Judiciaire*[149]:

[148] Lo que según BASTANTE GRANELL, V. (2015). «La "segunda oportunidad" en el Derecho belga»… *op. cit.*, pág. 953, la doctrina ha venido a denominar *plan de règlement judiciaire «soft»* y *plan de règlement judiciaire «hard»*.

[149] Según afirma ANDRÉS SANTOS, «una sentencia del tribunal constitucional belga de abril de 2003 declaró contrario al principio de igualdad que la condonación solo pudiera ser "parcial" para las personas físicas no comerciantes, y, en consecuencia, en una reforma de 15 de diciembre de 2005 se autorizó legalmente la remisión total de las deudas, una vez cumplido el plan de rehabilitación,

- *Remisión parcial de las deudas*. El juez puede acordar la liberación de una parte de las deudas para salvaguardar la situación económica del deudor, siempre sujeto a las siguientes condiciones: (i) la previa liquidación de todos los bienes embargables del deudor; y (ii) la adopción de un plan de pagos de las deudas no exoneradas, que tendrá una duración de entre tres y cinco años. En todo caso, la liberación parcial de las deudas dependerá del cumplimiento del plan de pagos.

- *Remisión total de las deudas*. Como última medida, siempre que los mecanismos anteriores no fuera suficientes para solucionar la situación económica del deudor, el juez tiene la potestad de acordar la remisión total de las deudas[150]. Se trata de una medida que puede no ir acompañada de un plan de pagos pero que requiere necesariamente la previa liquidación del patrimonio del deudor.

Cualquiera que sea la decisión adoptada por el juez, en ningún caso podrán ser exonerados, entre otros, los créditos por alimentos y los créditos por indemnizaciones causadas por daños y perjuicios corporales (art. 1675/13 § 3 *Code Judiciaire*). En todo caso, la exoneración quedará suspendida si el deudor llega a mejor fortuna.

Desde el inicio del procedimiento el deudor está sometido a cumplir una serie de obligaciones de información, trasparencia, colaboración, etc., para con el juez y el mediador. Ahora bien, su incumplimiento puede tener serias repercusiones. En efecto, la decisión adoptada por el juez, bien sea de homologación del plan de arreglo amistoso bien el plan judicial, puede ser revocada, a solicitud del mediador o de los acreedores, cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias en el deudor (art. 1675/15 *Code Judiciaire*): (i) haya presentado documentos inexactos para obtener o mantener el beneficio de liquidación colectiva de las deudas; (ii) haya incumplido sus obligaciones; (iii) haya agravado su situación de insolvencia aumentando su pasivo o disminuyendo su activo; (iv) haya organizado su insolvencia; y (v) cuando

incluso si el deudor no hubiera podido pagar nada» (ANDRÉS SANTOS, F. (2014). «Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el derecho europeo»… *op. cit.*, pág. 135).

[150] Según subraya BASTANTE GRANELL, la exoneración total es «una medida muy excepcional, reservada para casos más graves de insolvencia, donde no existe ninguna esperanza o posibilidad de recuperación económica por parte del deudor» (BASTANTE GRANELL, V. (2015). «La "segunda oportunidad" en el Derecho belga»… *op. cit.*, pág. 955).

conscientemente haya hecho declaraciones falsas. La revocación alcanza incluso a los supuestos de liberación total o parcial de las deudas, pues durante los cinco años posteriores a la exoneración ésta puede ser revocada si se constata que el deudor ha actuado en fraude de acreedores.

Finalmente, en caso de producirse la revocación los acreedores adquieren de nuevo el derecho a reclamar sus deudas, y el deudor no podrá acogerse a este procedimiento hasta que transcurran cinco años a contar desde la resolución de revocación.

1.3 ALEMANIA[151]

En Alemania hasta el año 1998 funcionaba el principio de «reclamación ilimitada» (equivalente al principio de responsabilidad patrimonial universal de España), que permitía a los acreedores exigir las deudas durante un plazo de 30

[151] Sobre el régimen concursal alemán puede verse SCHMIDT, K. (2002). «Fundamentos del nuevo derecho concursal alemán. La Ley alemana de Insolvencia de 1994 (InsO)», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001* (dirs. R. GARCÍA VILLAVERDE; A. ALONSO UREBA y J. PULGAR EZQUERRA), Dilex, Madrid, págs. 16-39; TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 129-147; ZABALETA DÍAZ, M. (2005). «La condonación de deudas pendientes en el Derecho concursal alemán», en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, t. I, Marcial Pons, Madrid, págs. 885-914; FERRÉ FALCÓN, J. (2006). «La liberación de deudas en el concurso del consumidor (un apunte de derecho alemán)». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 7, págs. 205-226; FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, págs. 110-117 y 125-128; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 96-101; SCHMIDT, K. (2009). «El derecho alemán: una comedia de equivocaciones», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 417-426.; ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, págs. 126-132; SERRANO GÓMEZ, E.; ANGUITA VILLANUEVA, L. A. y ORTEGA DOMENECH, J. (2010). «Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física»… *op. cit.*, págs. 81-95; ZUFERRI ARQUÉ, G. (2012). «El concurso de la persona física: modelo alemán». *Justicia: revista de derecho procesal*, núm. 2, págs. 435-457; ASENSI MERÁS, A. (2014). «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 33, págs. 345-368; MARTIN AHRENS. (2014). «El nuevo derecho concursal de la persona física en Alemania». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 21, págs. 1-19; ANDRÉS SANTOS, F. (2014). «Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el derecho europeo»… *op. cit.*, págs. 126-129; SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores… op. cit.*, págs. 311-329; LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana»… *op. cit.*, págs. 661-678; GARCÍA RODRÍGUEZ, J. Mª. (2015). *El sobreendeudamiento de las personas físicas y familias… op. cit.*, págs.48-52; o SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, págs. 142-162.

años. Dicho principio comenzó a ser cuestionado a partir del año 1980, y después de un largo debate social se concluyó que dicho sistema hacía que los deudores no tuvieran incentivos para rehabilitarse y generar nuevos ingresos. Razón por la cual se produjo, en 1994, una reforma legislativa que permitía obtener a las personas físicas la liberación de sus deudas[152]. Esta norma fue la denominada *Insolvenzordnung* (en adelante, *InsO*), que entró en vigor el 1 de enero de 1999[153].

La normativa prevé un procedimiento especial para los supuestos de sobreendeudamiento de las economías domésticas en las § 304 a 314 de la *InsO*, denominado *Verbraucherinsolvenzverfahren*. El procedimiento resulta de aplicación cuando el deudor es una persona natural que no desarrolla una actividad económica autónoma, o que aun haciéndolo, no tiene deudas laborales ni más de veinte acreedores (§ 304 *InsO)*[154]. Ahora bien, ese deudor debe encontrarse en estado de insolvencia, que concurre cuando no pueda cumplir con sus obligaciones exigibles (§ 17 *InsO*)[155].

El procedimiento de insolvencia del deudor se inicia ante un órgano jurisdiccional, tanto a solicitud del deudor como de los acreedores (§ 13 *InsO)*. Para el inicio del mismo, el deudor, además de aportar determinada documentación para configurar la masa activa y pasiva del concurso y una propuesta de plan de liquidación, debe acreditar que en los seis meses anteriores a la solicitud ha intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial con los acreedores (§ 305 *InsO*)[156]. Durante la primera fase del procedimiento de insolvencia el deudor

---

[152] Para un análisis de la transformación legislativa vivida en Alemania véase SCHMIDT, K. (1996). «El Derecho de Insolvencia alemán entre la Crítica y la Reforma». *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 6, págs. 489-494.

[153] No obstante, esta norma sufrió una importante modificación con una ley aprobada en 2013, en la que se reforzaron los derechos de los acreedores mediante el endurecimiento de los requisitos para la concesión de la liberación de deudas. Un análisis exhaustivo de las principales reformas acometidas puede verse en ASENSI MERÁS, A. (2014). «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán»… *op. cit.*, págs. 345-368.

[154] Para una mayor delimitación de la legitimación activa véase ASENSI MERÁS, A. (2014). «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán»… *op. cit.*, págs. 347-348.

[155] «la insolvencia se supone como una permanente incapacidad para cumplir total o parcialmente con las reclamaciones de los acreedores al vencimiento de sus créditos» (ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 128).

[156] Entre la doctrina no parece ser uniforme el criterio sobre la exigencia de este requisito. A favor, se inclina FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, pág. 113. En contra, TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op.*

propone un plan de saneamiento judicial de las deudas del que se dará traslado a los acreedores. El plan se aprueba si lo aceptan todos los acreedores, o la mayoría de los acreedores que a su vez representen más de la mitad de los créditos. En este último caso, el órgano judicial sustituye la aceptación de los acreedores disidentes y aprueba el acuerdo (§ 309 *InsO)*. Aceptado el plan se pone fin al procedimiento de insolvencia.

Si no hay acuerdo porque los acreedores no aceptan el plan propuesto, se abre formalmente el procedimiento concursal. En este procedimiento se nombra a un fideicomisario (*treuhänder*) como garante de la administración de los bienes del deudor durante el concurso, que tiene conocimiento sobre la situación financiera del deudor y sobre las causas que le han llevado a ella. El procedimiento concluye mediante la liquidación del patrimonio del deudor. Si éste resulta insuficiente para satisfacer a los acreedores y el deudor solicitó, al tiempo de iniciar el procedimiento de insolvencia, la exoneración del pasivo insatisfecho, el tribunal podrá concederla en los términos previstos en las § 286 a 303 de la *InsO.*

Como adelantaba, el deudor puede solicitar la liberación del pasivo insatisfecho durante el proceso concursal (*Restschuldbefreiung*), siempre y cuando incorpore esta petición en su solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia (§ 287 *InsO*)[157]. Ahora bien, dicho beneficio se limita al deudor honesto, pues la solicitud no se concede cuando el deudor (§ 290 *InsO*): (i) haya sido condenado por ciertos delitos económicos[158]; (ii) haya ofrecido a sabiendas

cit., pág. 150; o ASENSI MERÁS, A. (2014). «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán»… *op. cit.*, pág. 351, quienes entienden que la solicitud del deudor comporta tácitamente el fracaso de la vía extrajudicial.

[157] Gracias a este procedimiento, se ha dicho que la finalidad del régimen concursal no solo es satisfacer a los acreedores sino también conceder una liberación de deudas al concursado, según lo preceptuado en la § 1 *InsO*. Vid. al respecto, GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.,* pág. 99. No obstante, se muestra en contra de esta afirmación ZABALETA DÍAZ, para quien incluso durante el procedimiento de liberación de deudas la finalidad sigue siendo la satisfacción de los derechos de los acreedores, habida cuenta de la liquidación del patrimonio del deudor y posterior reparto a los acreedores (cfr. ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor»… *op. cit.*, pág. 319).

[158] En este caso, no es necesario que el delito guarde relación con el concurso, tal y como afirma ZUFERRI ARQUÉ, G. (2012). «El concurso de la persona física: modelo alemán»… *op. cit.*, pág. 448, y además, se exige que la condena sea firme, según manifiesta SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, pág. 151.

información falsa sobre su situación patrimonial[159]; (iii) haya perjudicado negligentemente los intereses de los acreedores, contrayendo obligaciones inadecuadas[160], derrochando bienes o retrasando la apertura del procedimiento de insolvencia; o (iv) haya incumplido negligentemente las obligaciones de información o cooperación previstas en la ley. Tampoco será concedida, ex § 314, cuando el deudor no satisfaga los importes que corresponden al fiduciario. Existe igualmente una limitación de las veces en que el deudor puede hacer uso de este mecanismo. Así, ex § 287 a) de la *InsO*, se inadmitirá la solicitud del deudor cuando: (i) se haya concedido la exoneración de sus deudas insatisfechas en los últimos diez años antes de la solicitud de concurso; o (ii) se le haya negado la exoneración de sus deudas insatisfechas en los últimos cinco o tres años antes de la solicitud de concurso, por cometer alguno de los delitos o incumplir obligaciones que impiden su concesión.

Para la concesión del beneficio de exoneración el deudor viene obligado a ceder al fiduciario sus ingresos disponibles originados por su actividad laboral o profesional durante un período de seis años (§ 287 *InsO*), a los efectos de que lo destine a la satisfacción de los acreedores[161]. El tribunal concederá la exoneración del pasivo insatisfecho si durante ese período, denominado de buena conducta, el deudor actúa bajo la tutela de un fiduciario y cumple con una serie de obligaciones durante ese período, que sucintamente son (§ 295 *InsO*): (i) desarrollar un empleo remunerado adecuado o, si está desempleado, buscar dicho empleo y no rechazar ninguno adecuado[162]; (ii) transferir al fiduciario la mitad del valor de los bienes que reciba en herencia; (iii) informar al tribunal y al fiduciario de cualquier cambio de residencia o empleo, así como de su situación patrimonial; y (iv) no dar un trato preferente a ningún acreedor.

---

[159] Nótese que la información falsa debe haberse ofrecido en los tres años anteriores al concurso. Cfr. SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, pág. 152.

[160] «Se considera que el deudor ha asumido obligaciones inadecuadas siempre que las compras realizadas no se hallen en relación razonable con sus ingresos» (SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores… op. cit.*, pág. 318.)

[161] Conviene advertir, ex § 292 *InsO,* que al deudor se le confiere el derecho a recibir un porcentaje de la cesión, como aliciente en la fase final del periodo de buena conducta. Concretamente recibe el 10% de la cesión al concluir el cuarto años, y el 15% al concluir el quinto.

[162] Obligación que viene reforzada por la § 287 b) *InsO.* A efectos de valorar si el empleo es adecuado, se tienen en cuenta las obligaciones familiares del deudor, tal y como advierte SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores… op. cit.*, pág. 321.

La exoneración, no obstante, puede ser revocada durante el plazo de buena conducta si algún acreedor demuestra que el deudor incumplió dolosamente alguna de sus obligaciones durante ese período, perjudicando con ello a los acreedores (§ 296 *InsO*).

La exoneración de las deudas insatisfechas será concedida con carácter definitivo (§ 300 *InsO*) no solo cuando el deudor haya satisfechos las obligaciones concursales y ningún acreedor presente una demanda o reclamación, sino también cuando transcurran tres años desde la asignación del fiduciario y se haya devengado una cantidad que cubra, al menos, el 35% de los créditos, o cuando transcurran cinco años desde la asignación del fiduciario.

Esta exoneración, no obstante, todavía puede ser revocada si durante el año posterior a su concesión definitiva alguno de los acreedores acredita que el deudor ha incumplido sus obligaciones, y demuestra que no tuvo conocimiento de ese incumplimiento con anterioridad (§ 303 *InsO*).

En todo caso, conforme a la § 302 *InsO*, no serán exoneradas: (i) las deudas derivadas de ilícitos penales o multas; y (ii) las provenientes de préstamos sin intereses otorgados al deudor para pagar los costes del procedimiento de insolvencia. Aparte de los créditos anteriores, tampoco son exoneradas, tal y como se ha señalado[163], las deudas por créditos surgidos posteriormente a la apertura del procedimiento, los créditos de los acreedores de la masa, y los créditos garantizados.

1.4 PORTUGAL[164]

El régimen de exoneración de las deudas insatisfechas para las personas físicas del sistema jurídico portugués, viene regulado en los artículos 235 y

[163] En este sentido, TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 139-140; o ZUFERRI ARQUÉ, G. (2012). «El concurso de la persona física: modelo alemán»… *op. cit.*, págs. 453-454.

[164] Sobre el análisis del derecho concursal portugués puede verse, entre otros, EPIFANIO, M. DO R. (2005). «El nuevo derecho concursal portugués». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 2, págs. 1-13; DE CARVALHO FERNÁNDES, A. (2005). «La exoneración del pasivo restante en la insolvencia de las personas naturales en el Derecho portugués». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 3, págs. 379-394; BASTANTE GRANELL, V. (2014). «Sobreendeudamiento e insolvencia del consumidor en Portugal. Especial referencia al deudor hipotecario». *Revista de Derecho Civil*, núm. 3, págs. 121-135; SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho*

siguientes del *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (en adelante, *Código da Insolvência)*, aprobado por el Decreto-Ley nº 53/2004, de 18 de marzo[165]. Tales artículos han sido recientemente modificados por el Decreto-Ley nº 79/2017, de 30 de junio.

La norma prevé un procedimiento especial en virtud del cual el deudor persona física, sea o no empresario[166], puede obtener la exoneración de los créditos que no haya podido pagar íntegramente en el procedimiento de insolvencia anteriormente tramitado o en los cinco años posteriores a su conclusión (art. 235 *Código da Insolvência*). Para obtener la exoneración, el propio deudor debe solicitarlo ante el juez del proceso de la insolvencia, y acreditar que cumple con todos los requisitos necesarios para obtener la exoneración, y que se dispone a observar todas las condiciones exigidas por la norma para ello. Formulada la solicitud es el propio juez el que libremente decide sobre su admisión (art. 236 *Código da Insolvência*). No obstante, según prevé el artículo 238 del *Código da Insolvência*, la solicitud se rechaza cuando: (i) se haya formulado fuera de plazo; (ii) el deudor, con dolo o culpa grave, haya proporcionado información falsa o incompleta sobre sus circunstancias económicas para obtener ciertas ventajas; (iii) el deudor ya se haya beneficiado de la exoneración del pasivo restante en los diez años anteriores a la fecha de inicio del procedimiento de insolvencia; (iv) el deudor haya incumplido su obligación de declararse insolvente en perjuicio de los acreedores; (v) el deudor haya causado o agravado su situación de insolvencia; (vi) el deudor ha sido condenado por una sentencia firme en virtud de alguno de los delitos económicos previstos en los artículos 227 a 229 del Código Penal; y (vii) el deudor, con dolo o culpa grave, haya violado los deberes de información, presentación y colaboración durante el procedimiento de insolvencia.

y concurso de acreedores… op. cit., págs. 330-348; LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana»… *op. cit.*, págs. 709-718.

165 En cuanto a las novedades introducidas por este Código con respecto al régimen anterior, puede verse GUTIÉRREZ GILSANZ, J. (2004). «La reforma del derecho concursal portugués: el Decreto-Ley núm. 53/2004, de 18 de marzo, por el que se aprueba el código de insolvencia y recuperación de empresas». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 1, págs. 1-12.

166 Afirma la aplicación del procedimiento también a las personas físicas empresarios DE CARVALHO FERNÁNDES, A. (2005). «La exoneración del pasivo restante en la insolvencia de las personas naturales en el Derecho portugués»… *op. cit.*, pág. 17, nota 45.

Examinada la solicitud, el juez dicta una «resolución inicial»[167] que tiene por objeto admitir a trámite la misma. En ella, el juez declara que para obtener la exoneración, el deudor tiene que observar un periodo de buena conducta durante el plazo de cinco años, quedando suspendidos durante el mismo todos los procedimientos ejecutivos iniciados contra el deudor (art. 242.1 *Código da Insolvência*).

Durante el periodo de buena conducta, el deudor viene obligado a ceder su renta disponible a un fiduciario[168] para el pago de los acreedores (art. 239.2 *Código da Insolvência*). Ahora bien, no integran la renta disponible las cantidades necesarias para el sustento en condiciones dignas del deudor y de su familia, ni las que sean necesarias para el ejercicio de la actividad profesional del deudor (art. 239.3 *Código da Insolvência*). Además, el deudor, durante ese período de buena conducta está obligado a realizar una serie de comportamientos, so pena de ver terminado el procedimiento de forma anticipada sin obtener la exoneración. Así, tiene la obligación de (art. 239.4 *Código da Insolvência*): (i) no ocultar bienes o ingresos, e informar al tribunal y al fiduciario de los que tengan en los plazos que se le soliciten; (ii) ejercer una profesión remunerada; y en caso de ser desempleado, no rechazar ofertas para las que sea apto; (iii) ceder al fiduciario sus ingresos disponibles; y (iv) no favorecer a ninguno de los acreedores en perjuicio del resto.

Transcurrido el periodo de buena conducta y una vez el deudor haya cumplido con todas las exigencias, el juez, en el plazo de diez días, le concede la exoneración del pasivo insatisfecho, después de escuchar al propio deudor, al fiduciario y a los acreedores (art. 244 *Código da Insolvência*). No obstante, el procedimiento puede concluir anticipadamente si durante el periodo de buena conducta alguno de los acreedores, el administrador de la insolvencia o el fiduciario, ponen en conocimiento del juez que el deudor ha incumplido alguna de sus obligaciones o ha cometido alguno de los actos en cuya virtud se produce el rechazo de la solicitud. Asimismo, concluye anticipadamente, si durante dicho

[167] Término utilizado por DE CARVALHO FERNÁNDES, A. (2005). «La exoneración del pasivo restante en la insolvencia de las personas naturales en el Derecho portugués»… *op. cit.*, págs. 6-7.

[168] Sobre la figura del fiduciario, sus funciones y responsabilidades, en el derecho portugués, véase SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores… op. cit.*, págs. 342-344.

plazo se acredita que han sido satisfechos íntegramente todos los créditos (art. 243 *Código da Insolvência*).

De producirse la exoneración, esta abarca a todos los créditos que no hubieran sido satisfechos con las rentas cedidas al fiduciario, a excepción de: (i) los créditos por alimentos; (ii) los créditos por indemnizaciones debidas por el deudor por hechos ilícitos; (iii) los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias por delitos; y (iv) los créditos tributarios (art. 245 *Código da Insolvência*). No obstante, los derechos de los acreedores frente a los fiadores y garantes del deudor, se mantienen indemnes pese a la exoneración (art. 245.1 y 217.4 *Código da Insolvência*).

Finalmente, la exoneración concedida puede ser revocada si durante el año siguiente a la concesión definitiva de la exoneración, se acredita que el deudor, durante el periodo de buena conducta, incumplió alguna de sus obligaciones o incurrió en alguna de las situaciones que dan lugar al rechazo de la exoneración (art. 246 *Código da Insolvência*). En ese caso, los acreedores recuperan todas las acciones frente al deudor para recuperar su crédito.

1.5 ITALIA[169]

Italia no ha estado a la vanguardia en el tratamiento jurídico del problema del sobreendeudamiento de la persona física no empresaria, pues hasta el año 2012 no introdujo mecanismos específicos para combatirlo en su legislación[170]. La

[169] Sobre el régimen de insolvencia en el Derecho italiano puede verse, entre otros, PACCHI, S. (2006). «La reforma del Derecho concursal italiano». *Revista de Derecho de los Negocios*, núm. 187, págs. 7-19; NIGRO, A. (2008). «La insolvencia de las familias en el derecho italiano», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 211-227; SANTORO, V. (2010). «La liberación de deudas («esdebitazione») en el Derecho italiano». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 13, págs. 1-19; FALCONE, G. (2012). «La reforma del derecho italiano de tratamiento de las "crisis de sobreendeudamiento"». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 17, págs. 1-7 págs. 1-7; ANDRÉS SANTOS, F. (2014). «Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el derecho europeo»… *op. cit.*, págs. 136-138; SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores… op. cit.*, págs. 306-310; LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana»… *op. cit.*, págs. 688-693; o SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, págs. 171-174.

[170] En el año 2005 Italia acometió una importante reforma en materia concursal como consecuencia de la cual incorporó un mecanismo de liberación de deudas para los deudores comerciantes

ley 3/2012, de 27 de enero, posteriormente modificada por el Decreto-Ley 179/2012[171], desarrolló por vez primera un régimen frente a la insolvencia de los consumidores; entendiendo por consumidores las personas físicas que actúan con finalidades ajenas a cualquier tipo de actividad empresarial o profesional (art. 6.2 b)[172].

La normativa prevé el procedimiento para que los consumidores puedan afrontar su situación de sobreendeudamiento. La propia norma define el sobreendeudamiento como la situación continuada de desequilibrio entre las obligaciones asumidas y el patrimonio liquidable, que determina la relevante dificultad de cumplir de forma regular sus propias obligaciones (art. 6.2 a).

La primera vía para solucionar la situación de sobreendeudamiento es a través de la propuesta de un plan de reestructuración. Este trámite viene regulado en el artículo 7 y siguientes de la Ley, y permite que el consumidor pueda proponer un plan de pagos a los acreedores con la finalidad de reestructurar su deuda. El plan de pagos puede contener todo tipo de mecanismos para alcanzar el acuerdo (quitas, esperas, e incluso la cesión de créditos futuros), siempre y cuando se paguen en su integridad los créditos tributarios y los créditos inembargables, que no admiten reestructuración. Como especialidad de este mecanismo cabe decir que la propuesta la formula el deudor con el auxilio de lo que llaman «organismos de composición de la crisis»[173]. Para conseguir el acuerdo de los acreedores sobre el plan es necesario que vote a favor del mismo un número de acreedores que representen al menos el 70% de los

susceptibles de ser declarados en concurso de acreedores (*fallimento*), pero no para los deudores comunes. Sobre las principales novedades incorporadas por dicha reforma puede verse PACCHI, S. (2006). «La reforma del Derecho concursal italiano»… *op. cit.*, págs. 7-19.

[171] Fue a través de esta norma por medio de la cual se introdujo la liberación de las deudas insatisfechas (*esdebitazione*), que entró en vigor el 18 de enero de 2013.

[172] No obstante, se ha argumentado que el procedimiento se aplica a los empresarios mercantiles que no superen los límites fijados en el artículo 1.2 Legge Fallimentare, a los empresarios no mercantiles y a los sujetos no empresarios, entre los que se encuentran los profesionales y los consumidores. Cfr. FALCONE, G. (2012). «La reforma del derecho italiano de tratamiento de las "crisis de sobreendeudamiento"»… *op. cit.*, pág. 2.

[173] Se trata de un organismo administrativo esencial a lo largo del procedimiento, formado a instancia de la parte interesada y dependiente del Ministerio de Justicia. Sobre las funciones concretas de este organismo véase FALCONE, G. (2012). «La reforma del derecho italiano de tratamiento de las "crisis de sobreendeudamiento"»… *op. cit.*, págs. 3-4; o LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana»… *op. cit.*, págs. 690-691.

créditos. La propuesta en último término es homologada por un juez, quien, si se cumplen las condiciones legales exigidas, homologará el acuerdo y suspenderá cualquier acción individual (ejecuciones o embargos) dirigida contra el deudor. No obstante, conviene advertir que no se producirá la homologación judicial si los acreedores consideran que con el procedimiento alternativo de liquidación serán mejor satisfechos sus intereses. En todo caso, el acuerdo puede ser revocado en caso de incumplimiento del mismo, de imposibilidad sobrevenida de ejecutarlo, o si el deudor lleva a cabo conductas fraudulentas.

La vía alternativa para solucionar los problemas de sobreendeudamiento de las personas físicas es el procedimiento de liquidación, regulado en los artículos 14 ter y siguientes de la Ley. Esta fase puede ser abierta como consecuencia del fracaso del plan de pagos, o directamente por solicitud del propio deudor. En esta fase se nombra a un liquidador para que forme el inventario de la masa activa y el listado de los acreedores, debiendo presentar un plan de liquidación que, como mínimo, durará 4 años (art. 14 *undecies*); durante la sustanciación de la fase de liquidación se suspenden los procedimientos ejecutivos contra los bienes del deudor (art. 14-*quinquies*). Tras finalizar ese plazo de 4 años, el deudor puede solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho en el plazo de 1 año, a contar desde la conclusión de las operaciones de liquidación. El beneficio de exoneración, regulado en el artículo 14-*terdecies*, es otorgado por el juez oídos los acreedores, siempre que el deudor cumpla una serie de requisitos, a saber, (i) que haya cooperado en la consecución del procedimiento de liquidación y no haya contribuido a retrasarlo; (ii) que no se haya beneficiado del mecanismo de liberación de deudas en los ocho años anteriores a la solicitud; (iii) que no haya sido condenado, mediante sentencia firme, por alguno de los delitos relacionados con la falsificación de datos para obtener la exoneración; (iv) que haya llevado a cabo, durante el periodo de los cuatro años, un empleo adecuado con sus competencias o, en cualquier caso, haya buscado empleo y no haya rechazado, sin justificación, propuestas de empleo; (v) que los acreedores se hayan visto satisfechos de una parte de sus créditos.

En todo caso, la exoneración no se concede: (i) si el sobreendeudamiento ha sido generado por un recurso desproporcionado al crédito; o (ii) si en los 5 años anteriores a la solicitud, el deudor ha cometido actos en fraude de los acreedores (art. 14-*terdecies*.2).

Cumplidos los requisitos, el juez concede la exoneración del pasivo insatisfecho. No obstante, en ningún caso serán exonerables (i) las deudas por alimentos; (ii) las deudas por indemnización de daños y perjuicios causados por responsabilidad extracontractual, así como por determinadas sanciones penales y administrativas; y (iii) ciertas deudas tributarias (art. 14-*terdecies*.3).

1.6 ESTADOS UNIDOS[174]

El derecho de insolvencia de los Estados Unidos tiene una estructura federalista, que conjuga la normativa federal con la que particularmente ostenta cada uno de los Estados; como, por otra parte, así sucede en la práctica totalidad del Derecho privado (v. gr. en materia de contratos, de derechos reales o de responsabilidad civil)[175].

Así pues, la normativa federal de los Estados Unidos sobre el procedimiento de insolvencia personal viene recogida en el *United States Code* (en adelante, *US Code*), y fue introducido por la, anteriormente citada, *Bankruptcy Reform Act of*

[174] Sobre este sistema existe una amplia bibliografía en castellano. Entre otros autores cabe citar a ÁLVAREZ RUBIO, J. (2008). «Algunas reflexiones en torno a la reforma del «fresh start» del consumidor en USA». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 14, págs. 233-259; KAREN GROSS, J. D. (2008). «La insolvencia de los consumidores en el derecho de los Estados Unidos», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 229-236; JACOBY, M. (2009). «Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos»… *op. cit.*, págs. 390-399; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 101-112; ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, págs. 105-112; SERRANO GÓMEZ, E.; ANGUITA VILLANUEVA, L. A. y ORTEGA DOMENECH, J. (2010). «Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física»… *op. cit.*, págs. 23-62; MARCUS COLE, G. (2011). «El derecho de insolvencia norteamericano en un contexto global»… *op. cit.*, págs. 1-8; SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español», [Documento de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid], núm. 47, págs. 10-22; SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores… op. cit.*, págs. 260 y ss.; LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana»… *op. cit.*, págs. 693-708; GODOY, E. A. y BADILLO ABASOLO, V. (2016). «Los procedimientos judiciales de quiebra de los individuos en Estados Unidos», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia* (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 621-637; o SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, págs. 103-119.

[175] MARCUS COLE, G. (2011). «El derecho de insolvencia norteamericano en un contexto global»… *op. cit.*, págs. 1-2.

1978[176]. No obstante, en el año 2005 se acometió una importante reforma a través de la *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protectión Act*[177], que vino a endurecer los requisitos para la obtención de la liberación de deudas[178], exigiendo mayores requisitos que demuestren la buena fe del deudor, y reclamando a los deudores requisitos adicionales como por ejemplo someterse a un asesoramiento crediticio previo y a un curso de educación financiera posterior a la exoneración[179].

El Título XI, pues, del *US Code*, bajo la denominación de Código de Insolvencia (*US Bankruptcy Code*), aborda con carácter general la insolvencia de las personas físicas y de las jurídicas. Respecto de la persona física, que es la que interesa a los efectos del presente trabajo, el Título XI le habilita a iniciar cuatro procedimientos, cada uno de ellos en un capítulo distinto: Capítulo 7 (liquidación), Capítulo 11 (reorganización), Capítulo 12 (explotación agraria o pesquera familiar) y Capítulo 13 (personas físicas con ingresos regulares). En la práctica, los procedimientos más utilizados son realmente los del Capítulo 7 y 13[180], que son los que se analizan a continuación.

No obstante, antes de profundizar en cada uno de ellos, conviene tener en cuenta tres cuestiones, que se producen con independencia del procedimiento

---

176 Ahora bien, la figura del *fresh start*, de alguna forma, ya estaba presente desde 1898 en el ordenamiento jurídico americano. Sobre la evolución del *fresh start* en USA véase CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh Start* y Mercado Crediticio»… *op. cit.*, págs. 13-14.

177 Pub. L. 109-8, 119 Stat. 23, April 20, 2005.

178 Sobre las principales reformas del año 2005 que hicieron más restrictivo el sistema véase POTOW, J. A. E. (2005). «Un primer estudio de los cambios de la Ley Concursal estadounidense de 2005» *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 3, págs. 3-7.

179 Tal y como explica ÁLVAREZ VEGA, la modificación legislativa (auspiciada por el *lobby* bancario) fue motivada por el abuso que los deudores hacían del sistema de liberación de deudas anteriormente previsto (cfr. ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 107). Sin embargo, se ha señalado que la reforma no ha conseguido su objetivo, sino que únicamente ha perjudicado –precisamente– a los deudores que más protección necesitaban. Cfr. al respecto KAREN GROSS, J. D. (2008). «La insolvencia de los consumidores en el derecho de los Estados Unidos»… *op. cit.*, págs. 229-236; CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh Start* y Mercado Crediticio»… *op. cit.*, págs. 23-28; o SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español»… *op. cit.*, págs. 18-22.

180 Así se afirma por JACOBY, M. (2009). «Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos»… *op. cit.*, pág. 391, donde concluye que para los consumidores el sistema concursal estadounidense suele caracterizarse por ser un sistema de «doble procedimiento».

escogido. La primera tiene que ver con la solicitud, y es que de acuerdo con la § 521 *US Code* la solicitud del deudor debe ir acompañada de toda una serie de documentación sobre su economía doméstica (v. gr. listado de acreedores; de activos y pasivos; de ingresos y gastos, etc.). La segunda es que en ambos procedimientos interviene la figura del fiduciario, a quien se le encomiendan las funciones previstas en la § 704 *US Code*. Y la tercera consiste en que la declaración de concurso provoca la paralización de las ejecuciones individuales, incluso aquellas que son consecuencia de un crédito con garantía real (§ 362 a) *US Code*)[181].

Si el deudor opta por el procedimiento previsto en el Capítulo 7, se procede al desapoderamiento de los bienes del deudor, excepto de los bienes exentos, y se distribuyen entre los acreedores[182]. Una vez formalizado el desapoderamiento, que lleva a cabo el fiduciario, el deudor queda automáticamente liberado del pasivo pendiente, a excepción de algunas deudas que no se liberan. De esta forma, se permite al deudor comenzar de nuevo una vida digna (*fresh start*)[183].

El procedimiento del Capítulo 7 es el más perjudicial para los acreedores, de ahí que para poder acceder al procedimiento el deudor deba garantizar su honradez y buena fe superando el llamado «test de discharge» previsto en la § 727 a) *US Code*[184]. Dicho precepto relaciona una larga lista de supuestos en los que el deudor queda excluido de la liberación de deudas, que en general abarca todas aquellas conductas del deudor tendentes a perjudicar los intereses de los acreedores. Entre otros, quedan excluidos para acceder a la liberación de deudas aquellos deudores que hayan llevado a cabo conductas relacionadas con la

---

181 Sobre la paralización de los procedimientos ejecutivos puede verse JACOBY, M. (2009). «Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos»… *op. cit.*, pág. 391; o GODOY, E. A. y BADILLO ABASOLO, V. (2016). «Los procedimientos judiciales de quiebra de los individuos en Estados Unidos»… *op. cit.*, págs. 630-635.

182 Aunque, como se ha dicho, en la mayoría de casos no hay activos que liquidar. Cfr. GODOY, E. A. y BADILLO ABASOLO, V. (2016). «Los procedimientos judiciales de quiebra de los individuos en Estados Unidos»… *op. cit.*, pág. 625.

183 Así lo manifiesta POTOW, J. A. E. (2005). «Un primer estudio de los cambios de la Ley Concursal estadounidense de 2005»… *op. cit.*, págs. 1-2.

184 «La finalidad del test es claramente establecer un mecanismo que permita determinar –de forma estandarizada– la capacidad de pago de las deudas por el concursado y con ello apreciar objetivamente si el deudor se encuentra en una situación tal que le deba hacer beneficiario de la rehabilitación que establece el Capítulo 7» (GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, pág. 109).

ocultación o el alzamiento de bienes, o con la ocultación y falsificación de documentos sobre su situación financiera, así como aquellos condenados por un delito contra las leyes del Estado, o que no hayan completado el curso de asesoramiento financiero previsto en la norma.

Igualmente, de acuerdo con la § 727 a) 8 y 9 *US Code*, la liberación de las deudas no se concede si dentro de los ocho años anteriores a la solicitud, el deudor ya ha obtenido ese beneficio en virtud del capítulo 7 o de otras secciones de la *Bankruptcy Code*. Ni tampoco cuando dentro de los seis años anteriores haya obtenido la liberación en el ámbito de los capítulos 12 y 13 *US Code*, o en el marco de otras secciones de la *Bankruptcy Code*, a no ser que dentro de un procedimiento de reorganización de las deudas se hayan realizado los pagos que se relacionan en la § 727 a) 9.

Según reza la § 727 c) del *US Code*, efectuada la solicitud de liberación de deudas por el deudor, tanto el fiduciario como los acreedores pueden oponerse alegando la existencia de cualquiera de las causas que impiden la concesión de dicho beneficio. Igualmente, llegado el caso en que la liberación de deudas hubiera sido concedida, el Tribunal, a solicitud del fideicomisario o de los acreedores, puede revocar el beneficio durante el año siguiente a su concesión (ex § 727 e) *US Code*), en base a las causas previstas en la § 727 d) del *US Code,* que son: (i) si constata que el deudor ha cometido fraude; (ii) si acredita que el deudor consciente y fraudulentamente omitió informar de la adquisición de bienes para su patrimonio; (iii) si el deudor desobedece las órdenes del Tribunal o adopta una postura obstaculizadora frente el Tribunal; y (iv) cuando el deudor no consiga explicar adecuadamente errores materiales que se desprendan de la documentación entregada, o si opone resistencia a la entrega de toda la documentación contable que se le solicite.

En cambio, si el deudor opta por el procedimiento contemplado en el Capítulo 13 no se produce la exoneración automática de las deudas, sino que la liberación se produce transcurrido cierto tiempo y tras cumplir un plan de pagos[185].

[185] Según afirma JACOBY: «algunos de los deudores que recurren al procedimiento del capítulo 13 lo hacen para resolver los problemas asociados a los créditos hipotecarios o a los préstamos para la adquisición de automóviles. Frente a lo que sucede en el capítulo 7, el procedimiento del

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en las § 1321 y siguientes del *US Code*, el deudor tiene la posibilidad de verse liberado de ciertas deudas si se sujeta a un plan de pagos[186]. El plan de pagos se diseña atendiendo a los ingresos disponibles que tiene el deudor y a los gastos necesarios a los que tiene que hacer frente. Durante el plazo de cumplimiento del plan, el deudor no se ve desapoderado de su patrimonio sino que mantiene la propiedad de sus bienes; aunque durante el plazo de ejecución del plan la gestión de su patrimonio se le confiere a un fiduciario.

Acceden a este procedimiento personas naturales con ingresos regulares y un pasivo limitado. El procedimiento se inicia a instancia del deudor y se presenta ante el fiduciario. A la solicitud del deudor se incorpora el plan de pagos, y su conducta requiere la exigencia de buena fe, así como otros requisitos como es la obligación de llevar a cabo un curso sobre administración financiera personal.

Tras un plazo de audiencia, el Tribunal confirma el plan presentado siempre y cuando reúna los requisitos exigidos por la norma[187]. En ese caso, conforme a la § 1328 *US Code*, otorga la exoneración al deudor condicionada al cumplimiento del plan de pagos cuya duración será de 3 o 5 años, dependiendo de las condiciones económicas del deudor. No obstante, concedida la exoneración, el Tribunal puede revocarla si el deudor actuó fraudulentamente.

En todo caso, cualquiera que sea el procedimiento escogido por el deudor, el sistema impide que determinadas deudas sean exoneradas. Tales deudas son las recogidas en la § 523 *US Code,* y abarca, entre otras, las deudas derivadas de impuestos, aranceles o multas; las deudas generadas por una actuación

---

capítulo 13 permite a los dueños de una vivienda solventar un impago del crédito hipotecario mediante un plan de pago y rehabilitarlo pese a la oposición del acreedor» (JACOBY, M. (2009). «Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos»… *op. cit.*, pág. 393). Un análisis comparativo entre uno y otro procedimiento puede encontrarse en SERRANO GÓMEZ, E.; ANGUITA VILLANUEVA, L. A. y ORTEGA DOMENECH, J. (2010). «Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física»… *op. cit.*, págs. 32-33.

[186] Este procedimiento exige que se prometa a los acreedores no garantizados que van a recuperar, como mínimo, lo que obtendrían a través del procedimiento del Capítulo 7 (§ 1325 a) *US Code*).

[187] Por tanto, «el plan no requiere la conformidad de los acreedores, bastando el beneplácito del tribunal tras la apreciación de la buena fe del deudor» (LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana»… *op. cit.*, pág. 694).

fraudulenta o dolosa del deudor; las deudas por alimentos; o las deudas educativas, salvo que su abono suponga una carga excesiva para el deudor y su familia[188]. Además, como decía al principio, el derecho estatal contempla singularidades con respecto a los bienes inembargables[189]. En este sentido, conviene indicar que en algunos Estados la vivienda familiar es totalmente inembargable, y en otros, es inembargable una cantidad mínima tras la ejecución[190], de ahí que se afirme que tampoco son exonerables los créditos garantizados con hipoteca[191].

2 CONCLUSIONES DE DERECHO COMPARADO: LÍNEAS BÁSICAS DE CONFLUENCIA Y DIVERGENCIA EN LA REGULACIÓN DE LOS MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

Una vez han sido analizados los principales sistemas de Derecho extranjero, es el momento de extraer unas primeras conclusiones de Derecho comparado que reflejen las líneas básicas que, en conjunto, marcan el funcionamiento de los mecanismos de segunda oportunidad.

De forma genérica, se puede decir que estos mecanismos de *fresh start* se regulan dentro de los llamados regímenes de insolvencia personal, que a su vez se encuentran desarrollados o bien en el marco del Derecho concursal o bien en el del Derecho de consumo. En términos generales, se puede afirmar que los procesos de insolvencia de persona física están compuestos de dos fases. Una primera de conciliación, que puede ser extrajudicial o incluso estar inserta dentro del proceso judicial, y que pretende alcanzar un acuerdo entre las partes. Se trata de una fase donde se propone un acuerdo para reestructurar la deuda, que requiere ser aprobado por todos los implicados. La segunda fase, normalmente,

---

188 Una relación más exhaustiva de los créditos que no quedan exonerados puede verse en SERRANO GÓMEZ, E.; ANGUITA VILLANUEVA, L. A. y ORTEGA DOMENECH, J. (2010). «Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física»… *op. cit.*, págs. 40-43.

189 Esto significa que los bienes inembargables vienen determinados por el lugar de residencia del deudor, tal y como afirma POTOW, J. A. E. (2005). «Un primer estudio de los cambios de la Ley Concursal estadounidense de 2005»… *op. cit.*, pág. 2.

190 Así se explica por CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh Start* y Mercado Crediticio»… *op. cit.*, pág. 18.

191 *Ibíd*., pág. 22; o SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español»… *op. cit.*, págs. 14-15. En concreto, se desprende esta limitación a la exoneración, para el procedimiento del capítulo 7, de la § 522 *US Code*, y para el del capítulo 13, de la § 1328 c) *US Code*.

es judicial y se abre cuando la primera no ha prosperado. En ella, el deudor puede solicitar en última instancia la liberación de las deudas insatisfechas, siempre y cuando cumpla ciertos requisitos.

Respecto del ámbito subjetivo, todos los ordenamientos jurídicos coinciden en que los únicos legitimados para instar el procedimiento y, por tanto, beneficiarse del mecanismo de la liberación de deudas, son las personas físicas. Ahora bien, algunos ordenamientos limitan la condición de tales sujetos, exigiendo que no ejerzan una actividad empresarial (Francia, Bélgica o Italia); en cambio, otros sistemas amplían la legitimación, incluso, a las personas que tienen la condición de empresarios individuales (Alemania, Portugal o EEUU).

En cuanto al trámite de la solicitud, conviene resaltar que en todos los ordenamientos jurídicos aparece el requisito de la buena fe como *conditio sine qua non* para la solicitud de la liberación de las deudas insatisfechas. Por tanto, solo el deudor honesto es el beneficiario de los mecanismos de segunda oportunidad. La buena fe del deudor se valora atendiendo a diferentes comportamientos, según el ordenamiento jurídico escogido. No obstante, se puede afirmar que en la mayoría de regímenes, los comportamientos del deudor que impiden adquirir su condición de buena fe, son los siguientes: (i) la ocultación o falsificación de información patrimonial; (ii) la ausencia de colaboración para con el órgano que dirige el procedimiento; (iii) la obtención del beneficio de liberación de deudas con anterioridad; (iv) la condena penal por delitos de contenido patrimonial; y (v) haber colaborado en la causación o agravación de la situación de insolvencia.

Además, prácticamente todos los ordenamientos jurídicos estudiados condicionan el *fresh start* a la previa liquidación del patrimonio del deudor. Para ello, hay sistemas en los que es el propio juez el que lleva a cabo las acciones de liquidación, como es el caso de Francia o Bélgica, y hay otros en los que dicha labor se encomienda a un liquidador o fiduciario, como sucede en Alemania, Portugal, Italia o EEUU.

Asimismo, no es menos cierto que prácticamente en todos los sistemas jurídicos, bien en la fase de conciliación bien en la propiamente judicial, la solicitud del deudor produce la suspensión de los procedimientos ejecutivos en trámite contra el deudor, así como la prohibición de iniciar nuevos contra él.

Una vez admitida la solicitud del deudor, la mayoría de sistemas imponen que la obtención del beneficio esté condicionada al cumplimiento de un periodo de buena conducta del deudor. Dependiendo del sistema, dicho periodo se concreta, o bien a través de la satisfacción de un plan de pagos (como es el caso de Bélgica o EEUU[192]), o bien sometiendo al deudor al cumplimiento de una serie de obligaciones durante un plazo determinado, que oscila, dependiendo del sistema, entre 2 y 6 años[193]. Tales obligaciones van desde evitar comportamientos que agraven su situación de insolvencia, colaborar con el fiduciario o liquidador del procedimiento, ejercer un empleo o, si está desempleado, no rechazar una oferta, así como ceder al fiduciario o liquidador una parte de los ingresos disponibles, entre otras.

Por otra parte, la satisfacción de un umbral de pasivo mínimo como requisito para obtener el *fresh start*, tampoco opera de forma general en los ordenamientos jurídicos estudiados. El sistema italiano, como excepción, es el único que exige que el deudor satisfaga una parte del pasivo a través de un plan de pagos que, como mínimo, tenga una duración de cuatro años. En el resto de ordenamientos jurídicos no hay un mínimo de créditos que obligatoriamente se deben satisfacer, a excepción de aquellos que no se exoneran, como vemos a continuación.

En efecto, como digo, es uniforme en todos los sistemas de derecho comparado que haya determinados créditos que, en ningún caso, pueden ser objeto de exoneración. Los sistemas estudiados, sin excepción, dedican un precepto a excluir del sistema, generalmente, las siguientes deudas: (i) las deudas por alimentos; y (ii) las deudas generadas como consecuencia de una actuación fraudulenta o dolosa del deudor (indemnizaciones, multas, etc.). Ahora bien, no es unánime la posición respecto de otra clase de créditos, como son los créditos públicos. En Francia, los créditos públicos también pueden ser exonerados, en cambio, en Portugal, Italia o EEUU, las deudas tributarias, por ejemplo, no se perdonan. Tampoco es uniforme la decisión de exonerar los créditos

[192] Recuérdese que el requisito del plan de pagos en EEUU opera exclusivamente cuando el deudor se someta al procedimiento del Capítulo 13, pues el procedimiento del Capítulo 7 prevé la exoneración directa y automática de las deudas.

[193] En Francia son 2 años; en Alemania son 6 años; en Portugal son 5 años; y en Italia son 4 años.

garantizados con hipoteca. Estos quedan fuera de la exoneración en ordenamientos jurídicos como el alemán o el estadounidense.

Una vez concedido al deudor el *fresh start*, la mayoría de los ordenamientos analizados no exigen que se haga público a través de su inscripción en algún registro o archivo, aunque lo cierto es que, de forma aislada, ordenamientos como el de Francia o Alemania así lo exigen.

Finalmente, la totalidad de las legislaciones prevén la posibilidad de revocar el beneficio de exoneración concedido. Generalmente, el plazo para instar la revocación es de un año, y los principales motivos que pueden ser esgrimidos para ello son: (i) que se constate que el deudor cometió fraude a la hora de acreditar alguno de los requisitos para adquirir la condición de buena fe, o (ii) si se acredita que ha incumplido alguna de las obligaciones que se le imponen durante el periodo de buena conducta.

CAPÍTULO III. LA REGULACIÓN DE MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD ANTE EL SOBREENDEUDAMIENTO DE LA PERSONA FÍSICA EN ESPAÑA: ANTECEDENTES NORMATIVOS

1 TRATAMIENTO JURÍDICO DEL SOBREENDEUDAMIENTO EN ESPAÑA

A pesar de la creciente preocupación por el problema del sobreendeudamiento, y de que la doctrina viene reclamando soluciones desde hace décadas[194], el legislador español no ha tenido a bien abordarlo con la entidad que se merecía. A continuación, se expone la evolución legislativa en materia de sobreendeudamiento de las personas físicas, poniendo de relieve su ineficacia para solventarlo.

1.1 LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL

La primera norma a la que se debe acudir para analizar el tratamiento que se ha dispensado a las situaciones de sobreendeudamiento es el Código Civil. Este parte de la fuerza obligatoria de los contratos entre las partes (art. 1258 CC), hasta el punto de que, en caso de incumplimiento, el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 CC). Como límite a este régimen, el Código Civil articuló en su texto originario los artículos 1912 a 1920, relativos al mecanismo de la quita y la espera, así como algunas disposiciones sobre el concurso de acreedores. Artículos que fueron derogados con la entrada en vigor de la Ley Concursal.

Las disposiciones del Código Civil permitían a los deudores sobreendeudados solicitar de sus acreedores una quita o espera de sus deudas, o declararse en concurso de acreedores en los términos allí previstos. Sin embargo,

[194] Advertía del déficit en materia de sobreendeudamiento PASQUAU LIAÑO, M. (1990). «Propuestas para una protección jurídica de los consumidores en materia de créditos de consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento». *Estudios sobre Consumo*, núm. 18, págs. 11-12. Igualmente, de manera más reciente, lo advertía alguna asociación de consumidores como ADICAE en su informe *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 102 y ss.

uno y otro mecanismo eran muy frágiles como tratamiento efectivo frente a las situaciones de endeudamiento de los particulares. PASQUAU LIAÑO manifestaba hace décadas que el procedimiento concursal previsto en el Código Civil no era útil para rehabilitar al deudor en tanto que velaba casi exclusivamente por el interés de los acreedores[195]. También, organismos como el Consejo Económico y Social criticaban este régimen jurídico, manifestando aquel –ya en 1999– que «ciertamente en el Código Civil se regulan tanto la quita y espera (art.1912), como el concurso de acreedores (art. 1913), procedimientos aplicables a este tipo de situaciones. Sin embargo en la práctica no tienen ninguna aplicación siendo instituciones totalmente en desuso. Además, el concurso de acreedores tiene unas consecuencias tan graves para el deudor, que no puede considerarse una institución favorable a los consumidores»[196].

Desde entonces, varios autores se han manifestado en este sentido, y se ha sostenido que el Derecho español era totalmente ajeno a políticas tendentes a paliar el sobreendeudamiento de los consumidores, en tanto que los mecanismos de la quita y espera regulados en el Código Civil no resultaban eficaces para solventar dichos problemas, afirmándose incluso que era mucho más práctico y eficaz suscribir un acuerdo extrajudicial que acudir a los mecanismos previstos por el Código Civil[197].

Tras aprobarse la Constitución Española[198] (en adelante, CE), la ineficacia del Código Civil para solventar las situaciones de sobreendeudamieto de los particulares no podía dejar indiferentes a los poderes públicos, que tenían la

[195] PASQUAU LIAÑO, M. (1990). «Propuestas para una protección jurídica de los consumidores en materia de créditos de consumo»… *op. cit.*, págs. 21 y ss. Respecto al procedimiento de la quita y espera este autor se mostraba más optimista como mecanismo que daba respuesta al sobreendeudamiento de los particulares, pero afirmaba que era demasiado limitado y poco flexible.

[196] *Informe sobre Los Derechos del consumidor y la trasparencia de mercado*, elaborado por el Consejo Económico y Social (aprobado en la sesión del Pleno, celebrada el 17 de febrero de 1999), pág. 72.

[197] Al respecto, TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 14-17; o GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 34-35.

[198] BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

obligación de llevar a cabo políticas legislativas que trataran jurídicamente el problema del sobreendeudamiento familiar[199].

No son pocos los artículos de la Constitución Española que informan sobre los principios que deben motivar la actuación de los poderes públicos para prevenir el sobreendeudamiento de los particulares. En este sentido puede citarse el artículo 9 CE, donde se atribuye a los poderes públicos la obligación de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida económica y social; o el artículo 40.1 CE, que traslada a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones necesarias tanto para alcanzar un adecuado progreso social y económico como para distribuir la renta entre los ciudadanos de una manera equitativa. Preceptos que están relacionados con el tratamiento del sobreendeudamiento, pues si el Estado no lleva a cabo ninguna política legislativa frente a la ruina de los ciudadanos y les conduce a una situación de exclusión social, evidentemente no estará facilitando la participación de los ciudadanos en la vida económica y social, ni tampoco estará promoviendo el progreso económico ni el reparto de la renta equitativamente.

De la misma manera, otros principios emanados de nuestra Carta Magna hacen necesaria la actuación de los poderes públicos. Así, la dignidad de las personas (art. 10 CE), la obligación de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE), o el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), son principios que resultaban transgredidos si los poderes públicos no acometían reformas legislativas en materia de sobreendeudamiento familiar.

En este contexto, resulta especialmente importante el deber que compete al Estado de proteger los intereses de los consumidores, regulado en el artículo 51.1 CE, que dice de forma expresa que «*los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos*». Precisamente, es esta defensa de los intereses de los consumidores la que, junto con el resto de

[199] Como explica BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, la situación socioeconómica de aquel momento (ampliación de mercados; importancia de las organizaciones empresariales, etc.) justificaba la protección del consumidor individual, quien no tenía ninguna posibilidad de defender sus legítimos intereses (cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (1978). «La protección de los consumidores, la Constitución Española y el derecho mercantil», en *Lecturas sobre la Constitución Española* (coord. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), vol. II, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, pág. 10).

principios constitucionales, exige un tratamiento jurídico eficaz del sobreendeudamiento[200].

Ahora bien, a pesar de las exigencias previstas en la Constitución, España continuó mucho tiempo sin disponer de un conjunto de medidas que, de forma específica, completa, organizada y coherente, tratara de resolver las situaciones de sobreendeudamiento de los particulares[201]. Con la entrada en vigor de la Ley Concursal se intentó dar respuesta a este vacío legal, pero como a continuación expondré, la Ley Concursal tampoco solventó el problema[202].

1.2 EL CONCURSO DE LA PERSONA FÍSICA EN ESPAÑA AL COMIENZO DE LA CRISIS. BREVE ESQUEMA PROCEDIMENTAL HASTA LA LEY DE EMPRENDEDORES

El primer remedio que legislativamente se planteó para atender a los problemas de sobreendeudamiento, tras las referencias existentes en el Código Civil, fue la promulgación de la Ley Concursal. Esta ley resulta de aplicación tanto a las personas jurídicas como a las personas físicas, pues así se dice expresamente en su artículo 1: «*la declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica*».

Con esta regulación se ponía fin al tratamiento diferenciado que se dispensaba para remediar el sobreendeudamiento de las personas jurídicas y los particulares, y se iniciaba un sistema único aplicable a todo deudor cualquiera que sea la clase de deuda[203]. El fundamento o justificación de la unidad se

---

[200] Sobre el contenido del artículo 51 CE y sus efectos en el Derecho mercantil puede verse BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (1978). «La protección de los consumidores, la Constitución Española y el derecho mercantil»… *op. cit.*, pág. 14 y ss.

[201] Así lo afirmó ya GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, pág. 33.

[202] En este sentido se ha pronunciado GONZALO LÓPEZ, V. (2008). «La protección de los consumidores en el procedimiento concursal», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 286-289.

[203] BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (2005). «El presupuesto subjetivo del concurso: en particular, el problema de sobreendeudamiento de los consumidores»… *op. cit.*, págs. 17-18. La diferenciación se evidenciaba porque para los particulares no comerciantes existía la quita y espera y el concurso de acreedores en el Código Civil, mientras que para los comerciantes existía la suspensión de pagos y la quiebra por aplicación de la Ley de suspensión de pagos de 26 de julio de 1922 y el Código de Comercio, respectivamente. El acierto del legislador en regular un

encuentra en que a pesar de las diferencias existentes entre la insolvencia de las empresas o empresarios y los particulares sin actividad empresarial, era necesario dar idénticas soluciones a problemas sustancialmente iguales de crisis económica[204].

Como ha señalado nuestro más Alto Tribunal[205], el procedimiento concursal descansa en dos principios fundamentales, el de «universalidad» y el de «unidad de procedimiento». El primero de ellos significa que el concurso afecta al derecho de todos los acreedores en tanto que tienen un «*interés común en la base del mismo*», mientras que el principio de unidad supone que los acreedores no puedan utilizar otros procedimientos distintos del concursal para obtener la satisfacción de sus derechos. Ambos principios, concluye el tribunal, desembocan directamente en el principio «*par conditio creditorum*», o de igualdad entre los acreedores. Y es que de no existir el proceso concursal, los acreedores iniciarían una carrera por ver quien consigue alcanzar el patrimonio del deudor y cobrar su crédito.

A grandes rasgos, con el procedimiento diseñado por la Ley Concursal que estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la Ley de Emprendedores[206], la persona física sobreendeudada que no podía cumplir regularmente con sus obligaciones de pago o previera que no iba a poder cumplirlas[207], tenía dos

procedimiento único se puso de manifiesto por la totalidad de la doctrina. Por todos, ROCA I TRÍAS, E. (2004). «El concurso del deudor persona física». *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 103, núm. 4, pág. 1078; QUINTANA CARLO, I. (2005). «El sobreendeudamiento de los consumidores y la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 1255; CUENA CASAS, M. (2012). «Persona física», en *Enciclopedia de derecho concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), t. II, Aranzadi, Navarra, págs. 2190-2191; o GARCÍA MARZ, N. (2015). *El concurso de acreedores en persona física* [Tesis Doctoral], Universitat de València, Departamento de Derecho Civil, págs. 186 y ss.

[204] PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 482.

[205] Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 30 de marzo de 2007 (LA LEY 23110/2007).

[206] *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*, a la que posteriormente nos referiremos.

[207] Nótese, como indica ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, que a efectos de determinar el presupuesto objetivo del concurso «no es el *número* de obligaciones que se cumplen ni la cuantía de las mismas lo que debe ser tomado en consideración por el juzgador, sino el hecho de que el deudor no pueda cumplir regularmente todas las que sean *exigibles*» (ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (2012). «Insolvencia»… *op. cit.*, pág. 1803). En todo caso, sobre los requisitos objetivos para la declaración de concurso de la persona física puede verse FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, págs. 28 y ss.

posibilidades, o bien iniciar un proceso de negociación con sus acreedores de acuerdo con el artículo 5 bis LC[208] o bien declararse en concurso dentro de los plazos fijados por el artículo 5 LC.

Llegado el caso de que las negociaciones con los acreedores no prosperaran y fuera finalmente declarado el concurso de acreedores, el deudor veía afectadas sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, en los términos descritos en los artículos 40 a 48 *quáter* LC. Efectos que no cesarían hasta la conclusión del concurso (art. 178.1 LC).

Una vez declarado el concurso, el proceso podía seguir un doble cauce; el procedimiento ordinario o el procedimiento abreviado. Este segundo procedimiento venía regulado en los artículos 190 y siguientes de la Ley Concursal, y solo podía ser iniciado cuando el concurso no revistiera especial complejidad, según apreciación del juez, atendiendo al cumplimiento de determinadas circunstancias[209].

Lo más habitual, pues, era (y es) que el concurso de la persona física se tramitara por el procedimiento abreviado, caracterizado por la reducción de costes y de duración de los plazos[210].

---

[208] Artículo que fue incluido en la normativa concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal, antes citada.

[209] Las circunstancias que deben concurrir para apreciar esa falta de complejidad son: (i) que la lista presentada por el deudor incluya menos de cincuenta acreedores; (ii) que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros; y (iii) que la valoración de los bienes y derechos no alcance los cinco millones de euros. No obstante, la admisión al procedimiento abreviado ha sido una cuestión cambiante. Así, en su redacción originaria, el artículo 190 LC, facultaba al juez para dirimir si el concurso de la persona física lo tramitaba por concurso ordinario o abreviado. Sin embargo, la reforma de la Ley Concursal operada por el *Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica* (BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2009), obligaba al juez a tramitar el concurso como abreviado cuando se trataba de una persona física. Finalmente, este criterio volvió a ser modificado por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que deja en manos del juez el tipo de concurso que se sigue, aunque en este caso según se cumplan determinadas circunstancias.

[210] Para un análisis detallado de este procedimiento puede verse FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2013). «El procedimiento abreviado tras la reforma de la Ley Concursal (Ley 38/2011, de 10 de octubre)», en *Una revisión de la Ley Concursal y su jurisprudencia dada por especialistas* (coords. P. B. MARTÍN MOLINA y J. Mª. DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ), Dykinson, Madrid, págs. 59-77.

En cuanto a los efectos más destacados que la declaración de concurso producía en el deudor persona física cabe señalar, por una parte, la no suspensión de las ejecuciones de garantías reales salvo que recayeran sobre bienes afectos a la actividad empresarial (art. 56 LC), y por otra, ex artículos 41 LC y 1 de la Ley Orgánica para la reforma de la Ley Concursal[211], las limitaciones de algunos de sus derechos fundamentales como las comunicaciones, la residencia o la libre circulación.

Iniciado el procedimiento y una vez desarrolladas todas las acciones propias de la fase común del concurso[212] (nombramiento del Administrador Concursal; comunicación de créditos; determinación de la masa activa y pasiva del concurso, etc.), se distinguían dos fases. Por una parte, la fase de convenio[213], y por otra, la fase de liquidación. Ambas reguladas en los artículos 98 y siguientes de la Ley Concursal. En la fase de convenio el deudor tenía la posibilidad de refinanciar su deuda, alcanzando un acuerdo con sus acreedores a través de un convenio que podía contener proposiciones de quitas y esperas y además otras proposiciones alternativas, e ir acompañado de un plan de pagos. La otra posibilidad que tenía el deudor ante su situación de insolvencia era solicitar la apertura de la fase de liquidación. Esta opción la podía ejercer en cualquier momento del concurso ex artículo 142.1 LC, cuando preveía que no era posible alcanzar un acuerdo con los acreedores. Ahora bien, o el deudor o la administración concursal tenía la obligación de solicitarlo cuando alcanzado un convenio el mismo fuera incumplido por parte del deudor. También podía ser instado de oficio por el juez en los términos previstos en el artículo 143 LC. Durante la fase de liquidación se procedía a la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del deudor conforme al plan de liquidación aprobado por el juez, y posteriormente se pagaba a los acreedores. Tras ello, y si

[211] Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003).

[212] Las conductas propias de la fase común son las descritas en los Título I a IV LC. Así lo viene a declarar el artículo 21.2 LC al indicar que el auto de declaración de concurso «*abrirá la fase común de tramitación del concurso, que comprenderá las actuaciones previstas en los cuatro primeros títulos de esta ley*».

[213] Para un mayor detalle de esta fase puede verse GALÁN CORONA, E. (2005). «El convenio», en *Las claves de la ley concursal* (dirs. J. A. GARCÍA-CRUCES; I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 477 y ss.

no había sido abierta la sección de calificación, se declaraba la conclusión del concurso con base en alguna de las causas previstas en el artículo 176 LC.

Al margen de lo anterior, no es menos cierto que por virtud de la reforma operada por la Ley 38/2011 se introdujo la posibilidad de concluir el concurso por insuficiencia de masa activa, esto es, cuando *el patrimonio del concursado no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa* (art. 176 bis LC). No obstante, para que pudiera operar ese tipo de conclusión era necesario constatar que no cabía o no eran viables acciones de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso culpable. Esta medida permitía el cierre *express* del concurso en el mismo auto de declaración, si el juez apreciaba de manera evidente que el patrimonio del concursado era insuficiente. Se trataba de un mecanismo que beneficiaba a los concursos de personas físicas –en los que habitualmente los activos no son suficientes para satisfacer los créditos contra la masa–, ya que se les permitía tramitar el concurso de una manera mucho más ligera.

Pues bien, el procedimiento concursal de aquel momento es, en lo que aquí interesa, sustancialmente igual al que se encuentra actualmente vigente. La diferencia fundamental radica en los efectos de la conclusión del concurso, ya que en aquel momento, declarada la conclusión del concurso, el deudor persona física quedaba responsable del pago de los créditos restantes por virtud de lo dispuesto en el artículo 1911 CC, pudiendo los acreedores iniciar ejecuciones singulares frente a su patrimonio. Efectos que han sufrido importantes modificaciones como luego se verá.

1.3 EL FRACASO DE LA LEY CONCURSAL PARA LA PERSONA FÍSICA: UNA DISCRIMINACIÓN INCOMPRENSIBLE HACIA LA PERSONA FÍSICA INSOLVENTE

A día de hoy, ya nadie duda de que la persona física ha sido la gran olvidada de la legislación concursal en España. En efecto, la Ley Concursal fue una regulación enfocada a las personas jurídicas y poco al problema del sobreendeudamiento de los particulares[214]. De ahí que un importante sector

[214] Con toda claridad, manifiesta esta idea, entre otros, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (2005). «El presupuesto subjetivo del concurso: en particular, el problema de sobreendeudamiento de los consumidores»… *op. cit.*, págs. 25-26; ZABALETA DÍAZ, M. (2008). «La generalización del

doctrinal haya manifestado la escasa aplicación práctica de la Ley Concursal a los problemas económicos de los particulares[215]. Y es que aunque el artículo 1 de esta Ley permita solicitar el concurso a cualquier deudor persona natural, el

presupuesto subjetivo del concurso. Especial referencia a la insolvencia del consumidor y a los concursos de grandes dimensiones». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, págs. 2 y ss.; PULGAR EZQUERRA, J. (2009). «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores»… *op. cit.*, pág. 67; y ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 456.

[215] Así lo han defendido voces muy autorizadas en la materia como COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2005). «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges»… *op. cit.*, págs. 11-12; BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2008). «Insolvencia de las familias en la Ley Concursal Española»… *op. cit.*, págs. 201 y ss.; ALONSO LEDESMA, C. (2009). «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 460-462; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 42-59; PARRA LUCÁN, Mª. Á. (2009). *Persona y patrimonio en el concurso de acreedores*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 27 y ss.; GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 20, págs. 215-218; CARRASCO PERERA, A. (2014). «Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. El régimen español de *iure condendo*»… *op. cit.*, págs. 265-266; CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, págs. 33-36; CORDÓN MORENO, F. (2014). «Inexistencia en España de normas concursales específicas para los consumidores», en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor* (coord. A. SARCINA), EuriConv, Italia, págs. 102-104; PULGAR EZQUERRA, J. (2014). «Las soluciones negociadas al sobreendeudamiento de la persona física en España», en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor* (coord. A. SARCINA), EuriConv, Italia, págs. 272-275; o VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 1. En contra, se muestra FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, págs. 51-73. Ésta última autora considera que la LC ofrece estímulos suficientes para que el deudor persona física solicite su declaración concursal, considerando que la escasez de concursos de personas físicas presentados hasta el momento no tiene su razón de ser en la ineficacia del procedimiento sino en el desconocimiento que sobre el mismo tienen tales sujetos; no obstante, señala algunos inconvenientes del procedimiento. También se muestra en contra JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). «El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe»… *op. cit.*, págs. 528-532, quien ha defendido que el procedimiento concursal, lejos de perjudicar al consumidor, le otorga «beneficiosos indudables» y «permite regularizar la situación de un consumidor sobreendeudado que aún no presenta una situación de insuficiencia de activo», concluyendo que vista la unidad subjetiva, de disciplina y de procedimiento de la que parte la Ley Concursal, tampoco ésta «olvida a la persona física». En el mismo sentido que ésta última se ha pronunciado RODRÍGUEZ MARCOS, quien afirma con toda contundencia que la Ley Concursal es capaz de resolver el sobreendeudamiento de los particulares e impide su «muerte social» (cfr. RODRÍGUEZ MARCOS, D. (2008). «El gran valor de una ley que resuelve la insolvencia de los ciudadanos», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 338-346). Ciertamente, la posición de estos dos últimos autores se ha evidenciado muy lejos de la realidad.

procedimiento concursal siempre ha sido, y sigue siendo, un traje enorme para las personas físicas y los pequeños empresarios, y nunca ha tenido aplicación práctica ante situaciones de insolvencia de tales sujetos[216]. La razón última de esta falta de aplicación venía dada por la finalidad perseguida con el procedimiento concursal, que era la de satisfacer los intereses de los acreedores[217]. Con base en ello el legislador articuló una Ley Concursal con un enfoque claramente *pro creditoris*. Ello suponía que un tratamiento favorable para las personas físicas que evitara su exclusión social y la de su familia, sería soportado de una u otra forma y en mayor o menor grado, por los acreedores[218], lo cual era un precio que no se estaba dispuesto a pagar[219].

A continuación, analizaré los principales inconvenientes que presenta el procedimiento concursal a la hora de su aplicación a la persona física no empresaria.

Por una parte, es un procedimiento complejo, largo y económicamente costoso en proporción a sus posibles resultados[220], inadecuado para tratar la

---

[216] El informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit*., párrafo 41, expresa muy bien lo que ha sucedido en España (aunque no alude expresamente a ella) a la hora de intentar solucionar los problemas de insolvencia personal a través de la Ley Concursal, al decir que: «si el régimen de la insolvencia aplicable en esos países no incluye una exoneración de deuda –o hace que sea muy difícil obtener la exoneración de deudas– las personas naturales que no se dedican a actividades empresariales raramente utilizan los procedimientos de insolvencia, aunque esos procedimientos de insolvencia estén teóricamente disponibles para ellas». De ahí que hasta el propio FMI dijera que el régimen concursal de España estaba infrautilizado por las personas físicas y las PYMES, toda vez que era demasiado severo para ellas. Cfr. Informe del FMI sobre España, nº 14/193… *op. cit*., pág. 23, apartado 16.

[217] Así se recoge en el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley Concursal al señalar que «*la unidad del procedimiento de concurso se consigue en virtud de la flexibilidad de que la ley lo dota, que permite su adecuación a diversas situaciones y soluciones, a través de las cuales puede alcanzarse la satisfacción de los acreedores, finalidad esencial del concurso*».

[218] COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Las implicaciones del concurso del consumidor para el mercado financiero», en *Implicaciones financieras de la Ley Concursal*, La Ley, Madrid, pág. 602.

[219] Para RUBIO VICENTE la razón por la cual la Ley Concursal no se aplica a las personas físicas, se encuentra en que al tiempo de promulgarla se quiso unificar el procedimiento de insolvencia cualquiera que fuera el deudor solicitante, cuando quizá hubiera sido más razonable hacer un trato diferenciado entre personas físicas y jurídicas (cfr. RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 6, pág. 1).

[220] Sustenta esta idea, entre otros, COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Las implicaciones del concurso del consumidor para el mercado financiero»… *op. cit*., pág. 595; BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2009). «El concurso de acreedores del consumidor»… *op. cit*., págs. 127-128; ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor»… *op. cit*., pág. 306; GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un

insolvencia de los consumidores[221]. Esta inadecuación del procedimiento, venía dada, sobre todo, por los efectos producidos tras la fase de liquidación del concurso[222]. A diferencia de las personas jurídicas, el antiguo artículo 178.2 LC[223], por efecto del artículo 1911 CC, impedía la liberación de las deudas a favor del deudor persona natural una vez concluido el concurso, de forma que si la masa

régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, págs. 215 y 218; CARRASCO PERERA, A. (2014). «Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. El régimen español de *iure condendo*»… *op. cit.*, pág. 267; FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 25; VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 1; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 61. También alguna institución pública como el Defensor del Pueblo ha puesto de manifiesto la inadecuación del proceso concursal para las personas físicas. Así lo manifiesta en su informe *Crisis Económica e Insolvencia Personal: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Madrid, 2013, págs. 27-28.

En este sentido, resulta paradójico ver que el propio legislador español en el año 2014 admitió el alto número de supuesto de liquidación a causa de la rigidez que cubre el procedimiento concursal, cuando afirmaba en la Exposición de Motivos del Real *Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial* (BOE núm. 58, de 8 de marzo de 2014), lo siguiente: *«[…] Lo paradójico del caso es que, en la actualidad, la dificultad para alcanzar acuerdos entre deudor y acreedores financieros deriva no tanto de la falta de voluntad de las partes, sino de ciertas rigideces residenciadas principalmente en la normativa concursal y preconcursal. El procedimiento concursal español concluye en un alto número de casos en la liquidación del deudor. […]».*

[221] Refrenda esta opinión, entre otros, ÁLVAREZ LATA, N. (2010). «Sobreendeudamiento del consumidor: análisis del marco actual del problema y apuntes sobre su previsible reforma», en *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma* (coords. J. C. SÁNCHEZ GONZÁLEZ; F. J. GARDEAZÁBAL DEL RÍO; y P. GARRIDO CHAMORRO), Civitas, Madrid, págs. 174 y 177-181; y ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, págs. 524 y ss. Ni tan siquiera el procedimiento abreviado era adecuado para solucionar la crisis económica de las personas físicas. En este sentido, entre otros, COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2005). «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges»… *op. cit.*, pág. 11; BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2008). «Insolvencia de las familias en la Ley Concursal Española»… *op. cit.*, págs. 204-205; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 57-58; DOMÍNGUEZ CABRERA, Mª. DEL P. (2012). «La posición jurídica del consumidor insolvente»… *op. cit.*, pág. 51; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, págs. 70-72.

[222] Este efecto pernicioso para las personas físicas es puesto de manifiesto, entre otros, por PARRA LUCÁN, Mª. Á. (2009). *Persona y patrimonio en el concurso de acreedores… op. cit.*, págs. 28-29; CUENA CASAS, M. (2009). «Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, págs. 12-14; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 59-60; o ZUBIRI DE SALINAS, M. (2014). «La solución jurisprudencial del sobreendeudamiento de los consumidores en caso de insolvencia en España», en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor* (coord. A. SARCINA), EuriConv, Italia, págs. 352 y ss.

[223] Hasta la reforma implantada por la Ley de Emprendedores, que modificó sustancialmente la regulación, tal y como se analizará en un momento posterior de este trabajo.

activa no había sido suficiente para el pago de las deudas los acreedores podían iniciar ejecuciones singulares frente al deudor. Esto, como se llegó a decir, situaba a los particulares, concluido el proceso sin convenio, en la misma situación en la que estaban antes de solicitar el concurso, pues seguía pesando sobre ellos todo su pasivo pendiente, sin posibilidad alguna de recuperación[224]. Es decir, los deudores veían como el proceso concursal había servido para liquidar su patrimonio pero no así su responsabilidad, sujeta al artículo 1911 CC[225].

Por otro lado, el proceso concursal es un proceso con unos efectos inadecuados para los particulares. Así, la publicidad de la declaración de concurso en el BOE (art. 23 LC) es desproporcionada; el sometimiento del deudor a las facultades de administración y disposición de un administrador concursal, ex artículo 40 LC, también; y lo mismo puede decirse de la posibilidad de limitar ciertos derechos fundamentales de las personas, como las comunicaciones o la libertad de circulación[226].

Asimismo, se trata de un procedimiento que deja la vivienda hipotecada propiedad del deudor persona física no empresario totalmente desprotegida. En efecto, como regla general, la Ley Concursal mantiene el derecho de los acreedores con garantía real a iniciar ejecuciones separadas pese a la declaración de concurso del deudor (art. 55.4 LC)[227]. Es decir, la declaración de concurso no

---

[224] Así lo expresa claramente el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010 (LA LEY 236575/2010), cuando en relación a la declaración de concurso de dos personas físicas dispone: «*En la medida en la que el concurso se concluye por falta de activos –bienes, derechos o expectativa de percibir uno u otro por medio de acciones que complementaran ese patrimonio–, pervive la deuda y no se puede proceder a la extinción de la personalidad del deudor persona física, se daría la paradoja de que el concurso se concluiría sin que se hubiera superado el presupuesto objetivo del concurso –artículo 2–, la situación de insolvencia por cuanto el deudor seguiría sin poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Esta circunstancia determinaría que el deudor hubiera de solicitar de inmediato la reapertura del concurso para hacer frente a las deudas no cubiertas por su patrimonio, deudas que ya eran líquidas, vencidas y exigibles puesto que la apertura de la liquidación habría producido en todo caso el vencimiento de las obligaciones aplazadas – artículo 146.1 Ley Concursal*».

[225] FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V.; BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. y DÍAZ REVORIO, E. (2016). *El concurso de acreedores de la persona física*, La Ley, Madrid, pág. 352.

[226] En este sentido, GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.,* pág. 49; SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 61.

[227] Denuncian este aspecto, entre otros, GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, pág. 217; ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 461; ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor»… *op. cit.*, págs. 304-305;

impide que los acreedores hipotecarios inicien de forma separada la ejecución de la garantía. Como excepción, el artículo 56 LC prohíbe iniciar la realización o ejecución forzosa de las garantías reales (nº 1) y ordena la suspensión de las ya comenzadas (nº 2), siempre y cuando recaigan sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor concursado[228]. Esta excepción, como es evidente, protege exclusivamente a los empresarios, marcando un trato discriminatorio con respecto a los consumidores[229]; discriminación que ya denunció CARRASCO PERERA casi desde el mismo momento de la aprobación de la Ley Concursal, al manifestar que «es igualmente incongruente que tratándose de un concursado persona física no comerciante (consumidor) las

---

CUENA CASAS, M. (2014). «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31, pág. 11; o PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 37.

[228] Explica muy detalladamente este efecto BLANQUER UBEROS, R. (2009). «La vivienda familiar (endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar)», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 309-314, donde reclama reflexionar sobre dicha consecuencia que perjudica sobremanera a las familias.

[229] Este trato discriminatorio ha sido duramente criticado, entre otros, por GONZALO LÓPEZ, V. (2008). «La protección de los consumidores en el procedimiento concursal»… *op. cit.*, págs. 292-293; PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar»… *op. cit.*, pág. 12; o GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 49-51. En el mismo sentido COLINO MEDIAVILLA, quien considera que sería suficiente ampliar la paralización de la ejecución hipotecaria sobre la vivienda del deudor para mejorar sustancialmente la protección del mismo (cfr. COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Las implicaciones del concurso del consumidor para el mercado financiero»… *op. cit.*, pág. 596 y 606-610). CUENA CASAS, por su parte, analiza en profundidad esta cuestión haciendo un estudio comparativo con los textos que sirvieron de base a la Ley Concursal, donde no se preveía el derecho de ejecución separada de los acreedores con garantía real, y concluye que el sistema concursal amén de discriminar a los consumidores frente a los empresarios, es inútil para la persona física si no se paralizan los procedimientos ejecutivos hipotecarios iniciados frente a ella (cfr. CUENA CASAS, M. (2009). «La insolvencia familiar: ejecución universal sobre el patrimonio familiar»… *op. cit.*, págs. 217-228). También TOMILLO URBINA, J. L. (2010). «Algunas soluciones jurídicas a las crisis económicas de las familias»… *op. cit.*, pág. 4; o ZUNZUNEGUI, F. (2013). «Sobreendeudamiento y prácticas hipotecarias de las entidades bancarias»… *op. cit.*, págs. 57-58, formulan crítica al respecto. En cambio, se muestra en contra VALERO FERNÁNDEZ-REYES, quien opina que la paralización de la ejecución hipotecaria con la apertura del procedimiento concursal sólo puede generar restricciones al crédito (cfr. VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Á. (2015). «Las últimas reformas legislativas en materia de préstamos hipotecarios y su repercusión en el futuro de la hipoteca en España»… *op. cit.*, pág. 361). Por su parte, pese a que admite el trato discriminatorio, fuerza una interpretación que avala la suspensión de las ejecuciones hipotecarias sobre bienes no afectos JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2011). «Ejecución de la vivienda familiar y concurso de acreedores (con inclusión de las novedades que presenta el Anteproyecto de Ley Concursal, de 17 de diciembre de 2010)». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 725, págs. 1753-1755.

garantías puedan ejecutarse incondicionalmente y que el legislador no haya previsto un régimen dulcificado de ejecución de garantías en casos de sobreendeudamiento, que sirviera para proporcionar a tales deudores un *fresh start* que sería normalmente óptimo para todas las partes en conflicto»[230].

Por otra parte, esta desprotección de la vivienda hipotecada del consumidor viene reflejada por el artículo 134 LC, que en su redacción dada hasta la reforma del año 2015[231], permitía a los acreedores privilegiados (entre ellos, los acreedores hipotecarios) no quedar vinculados por el convenio que hubiera sido aprobado por el resto de acreedores. Es decir, tales acreedores podían desvincularse del convenio e iniciar un procedimiento ejecutivo contra el deudor[232].

De igual forma, ha sido objeto de crítica el hecho de que el proceso concursal no regulara un «tratamiento solutorio preconcursal del sobreendeudamiento»[233].

Los remedios en el ámbito de la preconcursalidad tienen por finalidad dar solución a las situaciones de sobreendeudamiento de los deudores –que derivarán o no en insolvencia–, con carácter previo a la declaración de concurso. Estos remedios comenzaron a vislumbrarse a partir del *Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la*

---

230 CARRASCO PERERA, A. (2004). «Comentario al Artículo 56», en *Comentarios a la Ley Concursal* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), vol. I, Tecnos, Madrid, pág. 616.

231 Por la *Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal* (BOE núm. 125, de 26 de mayo de 2015).

232 Este aspecto hacía que la opción del convenio fuera muy poco atractiva para las personas físicas, tal y como pusieron de manifiesto algunos autores como FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2008). «Concurso de personas físicas: sobreendeudamiento familiar y situación de los consumidores en el marco de un procedimiento concursal», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 278-279; o FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, págs. 78-80. Con la nueva regulación ofrecida por la LSOP tales acreedores mantienen el privilegio de no quedar vinculados al convenio, pero se establece la posibilidad de que ciertas mayorías de acreedores con garantía real «arrastren» a los acreedores disidentes. En un apartado posterior de este trabajo se profundizará sobre este aspecto.

233 Al respecto, GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, pág. 46; o BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2009). «El concurso de acreedores del consumidor»… *op. cit.*, pág. 126. En contra se muestra JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). «El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe»… *op. cit.*, págs. 535-537, donde argumenta que a través de la interpretación de ciertos artículos de la LC y de la CE podría ofrecerse a los deudores verdaderas soluciones preconcursales.

evolución de la situación económica, antes citado, que modificó la Ley Concursal e introdujo, a través de una nueva Disposición Adicional Cuarta, la posibilidad de alcanzar acuerdos de refinanciación de deuda. Estos acuerdos podían ser propuestos por todo tipo de deudores, tanto persona física como jurídica[234]. No obstante, pocos años después se advirtió que la inclusión de este mecanismo en la normativa concursal poca aplicación práctica tendría para los particulares debido a los elevados costes económicos que suponía para ellos[235]. Llegándose, incluso, a afirmar que durante la primera anualidad de la norma, no se habían presentado en los Registros Mercantiles españoles ninguna solicitud de acuerdo de refinanciación por parte de una persona física[236].

Esta es la razón por la cual la novedad introducida por el RD 3/2009 ha sido objeto de numerosas modificaciones hasta su regulación actual[237].

---

[234] No obstante, SÁNCHEZ JORDÁN expone que a pesar de que la norma admite solicitar acuerdos de refinanciación por las personas físicas no empresarias, lo cierto es que tanto el Preámbulo del Real Decreto como ciertas expresiones de la Disposición Adicional 4ª introducida dan a entender que los beneficiarios son los deudores que desempeñen actividades empresariales (cfr. SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 44, nota 55).

[235] En este sentido PULGAR EZQUERRA, J. (2012). *Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación*, La Ley, Madrid, págs. 288 y ss. Aunque previamente, ya apuntó este defecto de la norma ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, págs. 462-463.

[236] Al respecto, FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2010). *El Régimen jurídico preconcursal de los «acuerdos de refinanciación» (d.ad. 4ª LC). Propuesta de reforma legislativa*, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, pág. 135. También PULGAR EZQUERRA insiste en la falta de aplicación práctica de la norma, diciendo que desde la entrada en vigor de la norma han sido nulos los acuerdos de refinanciación instados por particulares (cfr. PULGAR EZQUERRA, J. (2014). «Las soluciones negociadas al sobreendeudamiento de la persona física en España»… *op. cit.*, pág. 278).

[237] Son normas que han modificado la Disposición Adicional 4ª LC, las siguientes: I) Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal; II) Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; III) *Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias* (BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 2013); IV) Real Decreto 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial; V) *Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial* (BOE núm. 238, de 1 de octubre de 2014); y VI) Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal. Además, dicha institución va a venir, en parte, moldeada por la *Propuesta de Directiva, de 22 de noviembre de 2016, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE* (COM (2016) 723 final.) (en adelante, Propuesta de Directiva europea sobre reestructuración empresarial y segunda oportunidad). Para un análisis de las novedades de dicha Propuesta en el marco de la

Finalmente, el procedimiento de la Ley Concursal ignora la toma en consideración del carácter fortuito de la situación concursal del deudor, en tanto que le resulta irrelevante su comportamiento anterior, coetáneo o posterior, así como, en general, las causas de su situación de insolvencia[238].

Estas carencias de la Ley Concursal para remediar el problema del sobreendeudamiento de los particulares, no solo han sido identificadas por la doctrina, sino que distintos organismos e instituciones se han manifestado en el mismo sentido. Así, el Consejo Económico y Social español, en su informe sobre *Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado* exponía lo siguiente:

> «Además, el concurso de acreedores tiene unas consecuencias tan graves para el deudor, que no puede considerarse una institución favorable a los consumidores. Al no existir instituciones que en la práctica sirvan para solucionar el problema del sobreendeudamiento, los acreedores ejecutan aisladamente sus créditos y, de hecho, el consumidor no tiene instrumentos que le permitan reconducir la situación y establecer las bases que le permitan rehacer su vida hacia el futuro desde el punto de vista económico. Por el contrario, el comerciante que no puede hacer frente al pago de sus deudas sí que dispone de un procedimiento, la suspensión de pagos, que le permite tratar de reconducir globalmente la situación en que se encuentra, llegando para ello a un convenio con los acreedores, en el que se suelen incluir cláusulas de quita o espera para el pago de las deudas»[239].

Poco tiempo después se emitieron distintos informes de asociaciones de consumidores que alcanzaban conclusiones similares. En este sentido se

reestructuración preventiva puede verse ZABALETA DÍAZ, M. (2017). «La propuesta de directiva sobre marcos de reestructuración preventiva: hacia un derecho comunitario de la preinsolvencia». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 27, págs. 1-21.

[238] En este sentido, ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 551; o CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh Start* y Mercado Crediticio»… *op. cit.*, pág. 8.

[239] Informe sobre *Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado… op. cit.,* pág. 72.

pronunció ADICAE[240], CCU[241] o CEACCU[242], e igualmente el Defensor del Pueblo[243]. Asimismo, en el I Congreso Español de Derecho de la Insolvencia, celebrado en Gijón del 16 al 18 de abril de 2009, se advirtió en su conclusión Decimotercera acerca de la necesidad de prever «un procedimiento específico, ágil y económico, para la solución de la insolvencia –sobreendeudamiento– del consumidor»[244].

Los problemas señalados han hecho que el proceso concursal haya sido poco atractivo para solucionar los problemas de insolvencia de los particulares, sean o no empresarios[245]. Por ello, las cifras de los concursos de personas físicas en España a lo largo de los años han sido especialmente bajas, tal y como ponen de manifiesto las estadísticas[246]. En el año 2006, una vez la Ley Concursal ya se encontraba arraigada en nuestro ordenamiento jurídico, los concursos de personas físicas sin actividad empresarial fueron 52 de un total de 968; en el año 2007, 114 de un total de 1147; en el año 2008, 404 de un total de 3298; en el año 2009, 1022 de un total de 6197; en el año 2010, 972 de un total de 5962; en el año

---

[240] Informe ADICAE *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 101-102, donde calificaba que la norma concursal no regulaba un proceso «eficiente» en los términos exigidos por el artículo 51 CE.

[241] *Dictamen de iniciativa propia del Consejo de Consumidores y Usuarios relativo a la situación de endeudamiento y sobreendeudamiento financiero de las familias en la actual situación de crisis económica y del crédito*, de 10 de febrero de 2009, pág. 10. Disponible en: https://www.adicae.net/archivos/publicaciones/Dictamen_ADICAE_CCU_sobreendeudamiento.pdf (consultada el 25 de enero de 2018), donde afirmaba que la Ley Concursal era plenamente ineficaz para solventar los problemas de sobreendeudamiento de los consumidores; tanto porque no paraliza las ejecuciones hipotecarias como porque genera unos gastos desmesurados para los particulares.

[242] Informe de la CEACCU *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 47 y ss.

[243] Informe *Crisis Económica y Deudores Hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Madrid, 2012, págs. 37, 87 y ss. y 98-99.

[244] BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M., y PRENDES CARRIL, P. (2009). *Los problemas de la Ley Concursal. I Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, pág. 368.

[245] En el mismo sentido que COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Las implicaciones del concurso del consumidor para el mercado financiero»… *op. cit.*, pág. 597, para quien «la Ley Concursal no incentiva la solicitud de la declaración de concurso por el consumidor, porque no ofrece un procedimiento y unas soluciones que le sirvan de cauce para superar su situación». En iguales términos ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 472; ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor»… *op. cit.*, págs. 303 y ss.; o SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español»… *op. cit.*, págs. 7-8.

[246] Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

2011, 953 de un total de 6863; en el año 2012, 976 de un total de 9071; en el año 2013, cuando en España no cesaban las noticias que hablaban de la ruina económica de miles y miles de familias, y la cifra de concursos se disparaba a la más alta de la historia, con un total de 9937 concursos, la cifra de concursos de particulares –sorprendentemente– se redujo con respecto a los años precedentes bajando a la cantidad de 794; en el año 2014, 716 de un total de 7280; y en el año 2015, año en que entra en vigor la reforma legislativa objeto de este trabajo, el número de concursos de particulares sin actividad empresarial alcanzó los 649 de un total de 5746. A la vista de los datos, no es muy difícil comprender que la legislación concursal ha fallado estrepitosamente en su aplicación a las personas físicas[247].

El «fracaso» del procedimiento concursal en España para las personas físicas, queda patente además atendiendo al número de solicitudes efectuadas en España en comparación con otros países[248].

El principal problema que se desprendía de la Ley Concursal eran sus efectos tras la conclusión del concurso de personas físicas, pues estas seguían siendo responsables de sus deudas a pesar de haber concluido su declaración concursal. Muy al contrario que para las personas jurídicas, para quienes la Ley Concursal era (y es) muy generosa, pues tras la liquidación de su patrimonio o la constatación de insuficiencia de bienes se extingue y desaparece como sujeto de derechos, una vez declarada judicialmente la extinción y cancelada

[247] Como apunta VIGUER SOLER, estos datos evidencian que la legislación concursal en España, en relación a la insolvencia de las personas físicas, no cumplía con las exigencias del artículo 51.1º CE, que impone a los poderes públicos el deber de garantizar «*la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos*» (cfr. VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 2).

[248] En este sentido, VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, nota 1, quien afirma que el número de concursos de persona física en España es meramente testimonial en comparación con otros países de nuestro entorno. Así, en el año 2011, cuando en España se registraron solo 990 concurso de persona física, en Reino Unido fueron 143.871, en Francia 56.079 y en Alemania 129.800. Es más, en Holanda, con una población ocho veces menor a España, se registraron 14.344, y en Austria, con una población seis veces menor 10.861. Acredita igualmente este extremo CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho. Aspectos problemáticos y primeras respuestas judiciales». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 25, pág. 3, nota 11, así como el *Informe sobre segunda oportunidad. Situación actual y perspectivas de mejora*, elaborado por REFOR, expertos en economía forense, Consejo General de Economistas, febrero de 2015, pág. 10.

registralmente su personalidad jurídica (art. 178.3 LC[249]). Al extinguirse la personalidad jurídica esta queda exenta de responsabilidad futura[250], lo que supone, como han dicho algunos autores, una liberación «fáctica e implícita»[251] de las deudas insatisfechas, la «tácita condonación del pasivo insatisfecho»[252], la equivalencia a un «mecanismo impropio de liberación de deudas»[253], o la existencia de un «discharge estructural» para las personas jurídicas[254]. Solo cuando aparezcan bienes o derechos de la mercantil se procederá a la reapertura del concurso[255].

Sobre esta base, a lo largo de los años se ha producido lo que diversos autores han denominado el «trato discriminatorio» que la Ley Concursal ha dispensado (y dispensa) al deudor persona física frente a la jurídica[256]. De ahí que

---

[249] Artículo 178.3 LC: «*La resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor persona jurídica acordará su extinción y dispondrá la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme*». En todo caso, no resulta uniforme, ni doctrinal ni jurisprudencialmente, el momento en que la persona jurídica se extingue y deja de tener personalidad jurídica. Al respecto véase PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, págs. 830-835.

[250] ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor»… *op. cit.*, págs. 306-307; o PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». *Diario La Ley*, núm. 8538, pág. 13, aunque según dice esta última autora, en puridad no se extingue el pasivo.

[251] RUBIO VICENTE, P. J. (2011). «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 14, pág. 17.

[252] SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español»… *op. cit.*, pág. 8.

[253] SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores… op. cit.*, pág. 214.

[254] Así lo expresa la profesora CUENA CASAS en distintas obras como CUENA CASAS, M. (2014). «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start»… *op. cit.*, pág. 2; o CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, pág. 35.

[255] En este sentido MARTÍNEZ FLÓREZ, A. (2013). *La extinción de las sociedades de capital a causa de la conclusión del concurso*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 142 y ss. Y ello, en tanto en cuanto, como dice la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 25 de julio de 2012 (LA LEY 135494/2012), resulta improcedente demandar a una sociedad que carece de personalidad jurídica por su extinción y cancelación registral, sin pretender, en la misma demanda, que recobre tal personalidad jurídica (Fundamento de Derecho 3º).

[256] Denuncian, entre otros, este trato discriminatorio, GONZALO LÓPEZ, V. (2008). «La protección de los consumidores en el procedimiento concursal»… *op. cit.*, págs. 294-295; PEÑAS MOYANO, B. (2008). «Concurso de consumidores»… *op. cit.*, págs. 12-14; CUENA CASAS, M. (2008). «Insolvencias familiares ante situaciones de crisis económica. Una asignatura pendiente de la Ley Concursal». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 762, págs. 4-5; MORILLAS JARILLO, Mª. J. (2009).

se haya dicho que la necesidad de un régimen de exoneración de deudas lo es solo para las personas físicas y no para las jurídicas, pues a las primeras no se les puede disolver [257].

1.4 REMEDIOS AL SOBREENDEUDAMIENTO

Como se ha podido comprobar, España no disponía de una norma concreta para solventar el problema del sobreendeudamiento de los particulares –lo cual no significaba que no hubieran disposiciones aisladas tendentes a la protección de tales sujetos, como ahora se verá–. Sin embargo, desde Europa se llevaba recomendando desde hace años distintos mecanismos para la prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de las personas físicas. Una prevención basada en incrementar la educación financiera de la población, abogar por la concesión responsable del crédito por parte de las entidades crediticias, o prevenir prácticas abusivas en materia de crédito, entre otras. Así como un tratamiento basado principalmente en la reestructuración de la deuda y, en los casos muy graves, la cancelación de la misma[258].

A la vista de tales políticas europeas no era de extrañar que al margen del concurso de acreedores el legislador español propusiera otras herramientas jurídicas para remediar el problema del sobreendeudamiento de los particulares. Un problema cada vez más acuciante.

Cuando se analiza el fenómeno del sobreendeudamiento y la forma de combatirlo se suele hacer referencia a dos tipos de medidas para remediarlo.

«Sobreendeudamiento y (des)protección de los consumidores»… *op. cit.*, pág. 12; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.,* pág. 59; o GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, pág. 218.

[257] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 79-80.

[258] Ver en este sentido, la Comunicación de la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de diciembre de 2003, relativa a la inclusión social… *op. cit.*, págs. 78-79; el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *El crédito y la exclusión social en la sociedad de abundancia… op. cit.*, apartado 5; las Recomendación de la Comisión Europea *sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial,* de 12 de marzo de 2014 (2014/135/UE), publicada en el DOUE de 14 de marzo de 2014, apartados III y IV; o el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *Protección de los consumidores y tratamiento adecuado del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social… op. cit.*, apartados 4 y 5.

Unas son las medidas «preventivas», que intentan combatir las causas que originan las situaciones de sobreendeudamiento (insuficiencia de información para contratar, falta de trasparencia, imposibilidad de ejercitar el derecho al desistimiento, escasa educación financiera, etc.), y otras son las medidas «curativas» que van encaminadas a remediar las consecuencias del sobreendeudamiento (exclusión social, pérdida del hogar, pobreza, etc.).

1.4.1 Medidas preventivas

Antes del comienzo de la crisis financiera sufrida a nivel nacional e internacional, el ordenamiento jurídico español contenía ciertas disposiciones que trataban de prevenir las situaciones de sobreendeudamiento de los particulares, y que se centraban en el derecho de las personas a obtener la información contractual suficiente y trasparente con carácter previo a la celebración del contrato, de cara a poder suscribir el mismo con conocimiento de causa.

En el ámbito crediticio, tales disposiciones venían recogidas por la *Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*[259], concretamente por su artículo 48.2, a su vez desarrollado por sendas Órdenes Ministeriales de 12 de diciembre de 1989[260] y 5 de mayo de 1994[261]. Dicho ramo normativo venía a garantizar la adecuada información y protección de los solicitantes de crédito, quienes debían ser informados previamente de las condiciones del contrato en términos claros y comprensibles. Esta claridad e información previa también se dejó ver poco más tarde en la *Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo*[262], y por el *Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios*[263], aunque en ambas normas de manera muy sucinta. Igualmente, las medidas preventivas anunciadas, se confirmaron con posterioridad –casi al

[259] BOE núm. 182, de 30 de julio de 1988. Ahora derogada por la *Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito* (BOE núm. 156, de 27 de junio de 2014).

[260] *Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito* (BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1989).

[261] *Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios* (BOE núm. 112, de 11 de mayo de 1994).

[262] BOE núm. 72, de 25 de marzo de 1995. Ya derogada por la nueva ley de crédito al consumo, a la que posteriormente me referiré.

[263] BOE núm. 151, de 24 de junio de 2000, concretamente en su artículo 40.

tiempo en que comenzaba la crisis financiera– a través del *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*[264] (en adelante, TRLGDCU). En lo que aquí interesa, esta norma ahondó en la necesidad de que el consumidor tuviera suficiente información precontractual y contractual a la hora de formalizar un contrato, y atribuyó a los poderes públicos la obligación de fomentar la formación y educación de los consumidores. Aspectos, ambos, que son clave para la prevención del sobreendeudamiento[265].

Ahora bien, llegada la crisis financiera a España, se pudo constatar que las medidas preventivas existentes no fueron suficientes como para evitar el sobreendeudamiento de las familias españolas. El legislador español mostró poca capacidad de reacción, mientras que desde Europa ya se empezaron a vislumbrar nuevos remedios preventivos al sobreendeudamiento. En efecto, fue la *Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo*[266], la que introdujo importantes medidas en este sentido. Esta norma, no obstante no ser aplicable a los contratos que más endeudamiento han causado a las familias españolas, que son los contratos de crédito garantizados con hipoteca (ex artículo 2.2 a) de la Directiva)[267], contenía disposiciones muy concretas tendentes a prevenir las situaciones de sobreendeudamiento de los consumidores. El punto de partida de la norma, en lo que aquí interesa, es triple. Primero, la necesidad de que el consumidor pueda tomar su decisión de contratar con pleno conocimiento de causa, disponiendo de información clara, concisa y destacada antes de la celebración del contrato (considerando 18 y 19). Segundo, la concesión responsable del crédito por parte

[264] BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

[265] Tales aspectos ya venían recogidos de forma somera por la anterior *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984), de ahí que se diga que el Texto Refundido del año 2007 ahondara en estos aspectos.

[266] DOUE L 133/66, de 22 de mayo de 2008. Esta Directiva deroga la Directiva 87/102 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo [COM (95) 117 final], que no recogía medidas preventivas del sobreendeudamiento.

[267] No obstante, SÁNCHEZ JORDÁN argumenta la posibilidad de aplicar la Directiva a supuestos excluidos de su ámbito de aplicación, como es el caso de créditos garantizados con hipoteca, en base al Considerando nº 10 de la misma que dispone: «*[…] No obstante, la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros, conforme al Derecho comunitario, apliquen las disposiciones de la misma a aspectos que no pertenezcan a su ámbito de aplicación […]*» (cfr. SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 52, nota 79).

de las entidades de crédito, previo control de la solvencia del consumidor (considerando 26[268]). Y tercero, la concesión al consumidor del derecho de desistimiento del contrato sin penalización (considerando 34)[269].

Con base en ello, la Directiva apuntaba como remedios para evitar situaciones de sobreendeudamiento las siguientes[270]: (i) imponer a los prestamistas la obligación de ofrecer a los consumidores una información precontractual precisa, con la debida antelación para que pueda adoptar una decisión informada sobre la suscripción del contrato de crédito (artículo 5); (ii) obligar a los prestamistas a evaluar la solvencia del consumidor «sobre la base de una información suficiente», bien facilitada por el deudor bien consultada en bases de datos pertinentes de libre acceso al resto de Estados miembros (artículos 8 y 9); y (iii) conceder al consumidor un plazo de 14 días para desistir del contrato de crédito sin indicar motivo (artículo 14)[271].

No fue hasta el año 2011 cuando el legislador español traspuso la citada Directiva a su ordenamiento jurídico, y lo hizo a través de la *Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo*[272] (en adelante, LCC). Dicha ley estableció, entre otras, las siguientes obligaciones para los prestamistas: (i) potenciar la información precontractual al consumidor; (ii) asistir al consumidor para que éste pueda decidir si realmente puede afrontar la operación de crédito; (iii) informar sobre las consecuencias del impago de las cuotas del préstamo; y (iv) analizar la

---

[268] Dice textualmente: «*[…] En un mercado crediticio en expansión, en particular, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado previamente la solvencia del prestatario, y que los Estados miembros lleven a cabo el control necesario para evitar tales comportamientos, así como los medios necesarios para sancionar a los prestamistas en caso de que ello ocurra […]*».

[269] Conviene advertir que a este derecho de desistimiento ya hacían referencia distintos autores, entre otros, TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 60 y ss.; o GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 147-150, quienes lo señalaban como un remedio preventivo al sobreendeudamiento.

[270] Un mayor análisis de los remedios preventivos introducidos por la Directiva puede verse en ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, págs. 65-77; o ÁLVAREZ LATA, N. (2010). «Sobreendeudamiento del consumidor: análisis del marco actual del problema y apuntes sobre su previsible reforma»… *op. cit.*, págs. 162 y ss.

[271] A pesar de las medidas preventivas que incorpora la norma, algún autor como ANDRÉS SANTOS, señaló que son remedios «muy deficientes» en comparación con el alto grado de endeudamiento de los particulares (cfr. ANDRÉS SANTOS, F. (2014). «Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el derecho europeo»… *op. cit.*, págs. 115-116).

[272] BOE núm. 151, de 25 de junio de 2011.

solvencia del consumidor. Sin embargo, todas estas medidas fueron promulgadas para la concesión de préstamos que no estuvieran garantizados con hipoteca, pues el artículo 3 a) de la Ley excluía de su ámbito de aplicación a los contratos de créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria[273].

Posteriormente, la norma que vino a reforzar los remedios preventivos, ahora sí, respecto de los créditos que más sobreendeudamiento estaban generando en la población española, que eran los créditos garantizados con hipoteca, fue *la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible*[274] (en adelante, Ley de Economía Sostenible), cuyo artículo 29.1 introdujo principios básicos en la contratación bancaria como la concesión de préstamo responsable o la necesidad de ofrecer información precontractual suficiente al prestatario. Dicho artículo a su vez fue desarrollado por la *Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios*[275], que se centró en el llamado «préstamo responsable»[276]. Mediante esta norma se impuso a las entidades financieras la obligación de ofrecer mayor información y trasparencia a la hora de contratar un préstamo hipotecario con un consumidor, al tiempo que se estableció un contenido mínimo de contrato, así como un asesoramiento previo al contratante del préstamo mediante la entrega obligatoria de cierta documentación[277]. Medidas que, además, fueron posteriormente mejoradas en pro del cliente bancario, a través de la *Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de*

[273] Para un mayor estudio de las medidas preventivas recogidas en la LCC, puede verse ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, págs. 310-316, quien considera la norma como eficaz para la prevención del sobreendeudamiento de los particulares.

[274] BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2011.

[275] BOE núm. 261, de 29 de octubre de 2011. La citada Orden deroga las anteriores de fecha 12 de diciembre de 1989 y 5 de mayo de 1994.

[276] Un análisis pormenorizado de ambas normas puede encontrarse en ALCALÁ DÍAZ, M. A. (2013). *La protección del deudor hipotecario: Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social,* Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 59-99.

[277] Como acertadamente ha señalado algún autor, teóricamente no debería haber sido necesario acometer reformas legislativas en materia de evaluación de la solvencia y préstamo responsable pues es consustancial al negocio bancario que el prestamista haga una adecuada evaluación de la capacidad de pago del potencial deudor, en tanto que las pérdidas de una inadecuada elección son soportadas por él mismo. Es decir, el banco es el primer interesado en que el deudor sea solvente. Cfr. CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, pág. 65; o MELERO BOSCH, L. V. (2016). «Concesión irresponsable de crédito y Segunda oportunidad: una oportunidad perdida». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, pág. 2.

España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre trasparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos[278].

Sin embargo, como ha evidenciado, sobre todo, la practica judicial de los últimos años en España, a pesar de la existencia de tales normas, ni la concesión de préstamos se ha efectuado de forma responsable ni la información ofrecida a los consumidores era clara, más bien todo lo contrario[279], y ello porque las normas dictadas no imponían sanciones a las entidades que incumplían tales deberes[280]. En este sentido conviene destacar que incluso algunas reformas dirigidas a permitir el control notarial sobre las escrituras de constitución de préstamos hipotecarios, han sido finalmente eliminadas por los tribunales españoles. Cabe hacer referencia a la reforma introducida en el Reglamento Notarial[281], en relación a las facultades de control por parte de los notarios de la legalidad del contenido del préstamo hipotecario, que fueron suprimidas y anuladas por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008[282], o las novedades introducidas en los apartados 3º y 4º del artículo 30 de la Orden EHA/2899/2011 (antes citada), igualmente sobre facultades de control de los notarios, que fueron anulados por la sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013[283], a su vez confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2016[284]. Por tanto, bien por vía normativa bien por vía jurisprudencial, lo cierto es que no se disponía de medidas preventivas eficaces de control del sobreendeudamiento hipotecario.

---

[278] BOE núm. 161, de 6 de julio de 2012. Para un análisis más detallado de las normas de trasparencia en la contratación bancaria puede verse HERNÁNDEZ SAINZ, E. (2014). «El nuevo régimen de protección precontractual en la contratación bancaria de préstamos hipotecarios»… *op. cit*., págs. 74 y ss.

[279] En concreto, sobre la ineficacia de las normas de trasparencia de la Orden EHA/2899/2011 se pronunció el Defensor del Pueblo en su informe *Crisis Económica y Deudores Hipotecarios… op. cit*., pág. 104.

[280] Así lo afirma CUENA CASAS, M. (2012). «Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario: "intentos" de regulación y ninguna solución». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 17, pág. 3.

[281] Reforma acometida por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE nº 25, de 29 de enero de 2007).

[282] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de mayo de 2008 (LA LEY 39222/2008).

[283] Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección 3ª, de 5 de marzo de 2013 (LA LEY 13356/2013).

[284] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 7 de marzo de 2016 (Id Cendoj: 28079130032016100071).

No obstante, la conducta de las entidades bancarias recibió un tratamiento más exhaustivo en el año 2014 a instancias del legislador europeo[285], quien promulgó la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, antes citada[286]. Y es que a nivel europeo se han acometido importes reformas en el mercado hipotecario, con la finalidad de evitar que, en el futuro, se repitan situaciones económicas como la vivida en España durante los años de crisis económica[287].

De forma similar a la Directiva anteriormente citada, aunque en este caso referida concretamente al crédito hipotecario[288], la Directiva 2014/17/UE contiene asimismo medidas encaminadas a evitar que los consumidores incurran en un endeudamiento excesivo. Por un lado, son medidas que afectan a la fase precontractual, y que tienen el objetivo de que los consumidores adopten la decisión de contratar suficientemente formados e informados, y por otra, son

[285] Ahora bien, ello no quiere decir que con anterioridad al año 2014 las instituciones comunitarias no hubieran atendido la problemática de los créditos hipotecarios. Buena prueba de ello son los distintos documentos trabajados por la Comisión Europea como el Libro Verde sobre *El crédito hipotecario en la Unión Europea*, de 19 de julio de 2005 [COM(2005) 327 final]; el Libro Verde sobre *Los servicios financieros al por menor en el Mercado Único*, de 30 de abril de 2007 [COM(2007) 226 final]; o el Libro Blanco sobre *La integración de los mercados de crédito hipotecario de la UE*, de 18 de diciembre de 2007 [COM(2007) 807 final]. Especialmente éste último documento, en el que la Comisión ya fijaba como uno de los principales objetivos el de aumentar la confianza de los consumidores, estableciendo para ello la necesidad de incrementar la información y el asesoramiento financiero a los consumidores, así como la obligación por parte de las entidades de crédito de otorgar créditos de manera responsable.

[286] Para SÁNCHEZ JORDÁN esta Directiva y la anterior, relativa a los contratos de crédito al consumo, desplegaron un papel relevante en el ámbito de la prevención del sobreendeudamiento, especialmente la Directiva 2014/17/UE (cfr. SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 52).

[287] SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I. (2015). «Crisis económica y Mercado Único Hipotecario: trasparencia, ineficacia y segunda oportunidad para consumidores/as y empresarios/as (autónomos, microempresas y Pymes)», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 46. Según la autora «desde Europa existe una clara apuesta por lograr que el mercado hipotecario resulte más trasparente, menos abusivo, más equilibrado y por ende, más eficaz».

[288] Según el artículo 3.1 a) la Directiva se aplica, entre otros, a «*los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por una garantía comparable comúnmente utilizada en un Estado miembro sobre bienes inmuebles de uso residencial […]*»

medidas que atañen directamente al comportamiento responsable de los prestamistas.

En relación a las primeras, la Directiva aboga por impulsar dos remedios. Primero, la educación financiera, haciendo recaer sobre los Estados miembro el deber de fomentar «medidas que apoyen la educación de los consumidores sobre la responsabilidad en la contratación de préstamos y la gestión de deudas» (art. 6), y segundo, la información precontractual, para lo cual incide en el ámbito de la publicidad exigiendo en ella lo que denomina la «información básica» (art. 11), al tiempo que obliga a los prestamistas a garantizar a los consumidores una importante cantidad de información precontractual, tanto general (art. 13) como personalizada (art. 14), facilitada con antelación suficiente, que sea clara, comprensible y que les sirva para comparar los distintos productos crediticios del mercado, evaluar sus implicaciones y tomar una decisión fundada a la hora de celebrar el contrato.

Respecto de las segundas, esto es, la concesión de préstamo responsable, la pista viene marcada por el considerando 55 de la Directiva cuando dice que «*resulta fundamental que la capacidad y proclividad del consumidor de saldar el crédito se evalúe y verifique con anterioridad a la celebración de un contrato de crédito*». Y no es baladí esta premisa a la hora de evitar situaciones de endeudamiento excesivo, pues una buena evaluación puede realmente evitarlas. En este sentido, la Directiva impone a los Estados miembro velar para que los prestamistas evalúen «en profundidad» la solvencia de los consumidores antes de concederles un crédito (art. 18.1), de forma que solo puedan otorgar el crédito si la evaluación indica que es probable que el consumidor cumpla sus obligaciones contractuales (art. 18.5.a). Dicha evaluación debe tomar en consideración todos los factores necesarios y pertinentes que puedan influir en la capacidad del consumidor para reembolsar el crédito en el plazo estipulado, y no debe basarse exclusivamente en el valor actual ni futuro del inmueble hipotecado (art. 18.3). Para realizar la evaluación los prestamistas pueden obtener la información tanto del propio consumidor como a través de la consulta de bases de datos de crédito (arts. 20 y 21).

La Directiva, pues, exige a los prestamistas que «*actúen de manera honesta, imparcial, transparente y profesional, teniendo en cuenta los derechos y los intereses de los consumidores*», lo cual viene a reforzar la diligencia con la que deben actuar las

entidades de crédito, quienes quedan sujetas a la recognoscibilidad en el error del prestatario, debiendo informarle hasta el punto que desvanezca su posible error sobre el contrato que pretende celebrar[289].

España, sin embargo, a la fecha de incorporación del mecanismo de exoneración de deudas objeto del presente estudio, seguía sin trasponer la citada Directiva a su ordenamiento jurídico, y por tanto seguía sin disponer de remedios adecuados para prevenir el sobreendeudamiento hipotecario de las personas físicas. Un aspecto del cual el legislador español era consciente, tal y como manifestó en la Disposición Adicional vigésima de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

> «*En aras de mejorar la regulación en la protección del cliente bancario y, en particular, del deudor hipotecario, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, un proyecto de ley para la incorporación de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010. […]*».

El Gobierno no cumplió con su compromiso de trasponer la Directiva en el plazo de un año. Entretanto, la obligación de los Estados miembro respecto de la trasposición de la norma vencía el 21 de marzo de 2016. Pues bien, con un incumplimiento palmario del plazo establecido, la trasposición de la Directiva en el Estado español no ha visto la luz hasta el año 2019, con la aprobación de la *Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*[290] (en adelante, indistintamente, Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario o LCCI). Se trata de una norma que pretende mejorar esencialmente el régimen jurídico del proceso de contratación bancaria cuando el prestatario es una persona física, reforzando las obligaciones del prestamista en materia de información precontractual y evaluación de solvencia del prestatario, en los

[289] SERRANO DE NICOLÁS, Á. (2015). «Alternativas de futuro del Mercado Hipotecario: una visión notarial para la trasposición de la Directiva 2014/17/UE», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 306-307.

[290] BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019.

términos previstos por la Directiva; aspectos básicos de los que adolecía la legislación precedente[291].

1.4.2 Medidas curativas

Si con anterioridad se afirmaba que el Código Civil, lejos de ofrecer soluciones al sobreendeudamiento, aparejaba al incumplimiento de las obligaciones la responsabilidad con todos los bienes presentes y futuros (principio de responsabilidad patrimonial universal), no es menos cierto que ese principio era relativo, pues ante todo se debía asegurar un mínimo económico al deudor para su sustento vital. De ahí que se pueda afirmar que una de las medidas curativas por excelencia de nuestro ordenamiento jurídico sea la inembargabilidad de ciertos bienes[292]. Dicha medida fue contemplada, primero, en los artículos 1449 y 1451 de la LEC de 1881[293], y posteriormente, en los artículos 605 y 606 de la actual LEC.

No obstante, en España, ni en estos momentos ni con anterioridad, la vivienda habitual ha sido incluida dentro de la relación de bienes inembargables[294], sino que ha estado sometida a la acción del principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 CC.

---

[291] Entre las principales novedades preventivas se pueden destacar las siguientes: (i) se amplía y concreta la información exigida en la publicidad de los préstamos inmobiliarios (art. 6); (ii) se refuerza la trasparencia, obligando al prestamista a ofrecer, en términos generales, información clara y comprensible, y además, información personalizada al deudor para que pueda tomar adecuadamente la decisión de contratación (arts. 9 y 10); (iii) se incrementan las obligaciones de los prestamistas a la hora de evaluar la solvencia económica de los prestatarios. Los nuevos términos legales obligan a hacer una valoración en base no solo a las condiciones actuales del contratante, sino también haciendo una proyección de la situación económica del mismo durante la vigencia del contrato. No pudiendo basarse la valoración de la solvencia, con carácter general, en el valor de la garantía (art. 11); y (iv) se refuerza el control de trasparencia por parte de los notarios, quienes deben prestar asesoramiento a los prestatarios antes de la contratación (art. 15).

[292] Manifiesta que un gran número de familias reciben protección a través del mecanismo de la inembargabilidad GÓMEZ POMAR, F. (2015). «La segunda oportunidad del deudor persona individual en derecho español y el Real Decreto-Ley 1/2015». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 40, págs. 55-56.

[293] *Real Decreto de 3 de febrero de 1881, por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (BOE núm. 36, de 5 de febrero de 1881).

[294] A pesar de haber propuestas que así lo apuntaran, como la de ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, págs. 545-550.

La facilidad para la concesión de préstamos hipotecarios que ofrecían las entidades de crédito españolas, llevó a que un importante porcentaje de la población tuviera en propiedad su vivienda habitual. Vivienda que, a su vez, constituía el principal activo de la familia, siendo el principal pasivo el préstamo hipotecario garantizado habitualmente con el propio inmueble. Ninguna norma, impedía su embargo como consecuencia del impago de deudas[295]. Como consecuencia de esto, el drama social que empezó a provocar el embargo de la vivienda de miles de familias durante los primeros años de la crisis, hizo reaccionar al legislador. Una de las medidas curativas pioneras vino de la mano del TRLGDCU, que facultaba al consumidor la posibilidad de oponerse a la existencia de cláusulas abusivas en los contratos (arts. 82 y ss.), con las consecuencias que ello puede tener para su situación de sobreendeudamiento.

Por otra parte, el legislador se vio en la necesidad de adoptar medidas urgentes para aminorar el número de familias que estaban perdiendo su hogar, provocando así una «mutación forzosa de la tendencia legislativa»[296], que evolucionó desde una regulación de medidas preventivas del sobreendeudamiento hasta llegar a la adopción de medidas curativas del mismo. Es en este contexto donde proliferaron, a modo de sucesivos parches –no de una reforma de fondo sistemática– una gran lista de medidas tendentes a remediar, sobre todo, el sobreendeudamiento hipotecario. A continuación se enumeran las más significativas.

- ***Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, sobre las medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda[297].***

  Se trata de una norma en la que se daba un respiro a ciertos deudores hipotecarios, a quienes se les permitía una moratoria en el pago del préstamo,

[295] Ya denunciaba esta cuestión CUENA CASAS, M. (2009). «La insolvencia familiar: ejecución universal sobre el patrimonio familiar»… *op. cit.*, págs. 212-217.

[296] SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, pág. 32. Asimismo, se refiere a este cambio de política legislativa ALCALÁ DÍAZ, M. A. (2013). *La protección del deudor hipotecario… op. cit.*, págs. 19-22.

[297] BOE núm. 290, de 2 de diciembre de 2008.

siempre y cuando cumplieran con una serie de requisitos tasados previstos en la propia norma[298].

- ***Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.***

Acometió reformas en la legislación concursal con el fin de regular un procedimiento más ágil, eficaz, y económico. Además, permitió al deudor incumplir el plazo de solicitud de concurso si alcanzaba una propuesta anticipada de convenio con sus acreedores, u obtener la refinanciación de su deuda preconcursal de manera extrajudicial[299].

- ***Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo[300].***

Como medida curativa más destacable, la norma incrementó la cantidad mínima inembargable para los deudores hipotecarios sin recursos que, tras la venta de su vivienda habitual, fueran sometidos a un procedimiento de ejecución dineraria por las cantidades insatisfechas. Incrementos que posteriormente fueron derogados por otros superiores, tal y como se expone a continuación.

- ***Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de***

---

[298] Medida que fue confirmada por el *Real Decreto 97/2009, de 6 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, sobre las medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda* (BOE núm. 33, de 7 de febrero de 2009).

[299] Para un mayor análisis de las reformas acometidas por esta norma puede verse PULGAR EZQUERRA, J. (2009). «Estrategias preconcursales y refinanciaciones de deuda: escudos protectores en el marco del RDL 3/2009», en *Implicaciones financieras de la Ley Concursal*, La Ley, Madrid, págs. 51 y ss., donde tilda las medidas introducidas como de «escudos protectores» del deudor, así como BATALLER GRAU, J. (2010). «La reforma concursal: primeras reflexiones sobre el real decreto-ley 3/2009», en *Crisis de empresa y derecho del trabajo* (coords. J. LÓPEZ GANDÍA y Á. BLASCO PELLICER), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 56-65.

[300] BOE núm. 89, de 13 de abril de 2010.

***la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa*[301].**

El Gobierno justificó la adopción de esta norma con la finalidad de «*adoptar medidas adicionales de protección para las familias con menores ingresos, así como las reformas necesarias para garantizar que las ejecuciones hipotecarias se realizan sin dar lugar a situaciones abusivas o de malbaratamiento de los bienes afectados*» (Preámbulo I). Es decir, el objeto de la norma era adoptar medidas curativas frente al sobreendeudamiento hipotecario.

Las medidas, en lo que aquí interesa, se redujeron a dos. Por una parte, derogó la reforma operada por la ley 6/2010, arriba citada, sobre inembargabilidad, y aumentó, todavía más, el límite inembargable de los deudores hipotecarios cuando el precio obtenido tras la ejecución forzosa de la vivienda habitual fuera insuficiente para cubrir el crédito garantizado (art. 1)[302]. Por otra parte, con el objetivo de «*garantizar que en caso de producirse una ejecución hipotecaria por impago, los deudores recibirán una contraprestación adecuada por el inmueble, que les permita anular o reducir al máximo la deuda remanente*» (Preámbulo II), acometió reformas en la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de ejecuciones hipotecarias, disminuyendo el importe mínimo exigido para acceder a la puja en una subasta e incrementando el valor mínimo de adjudicación del bien hipotecado al 60%, cuando la subasta quedara desierta. No obstante, conviene advertir que, a través de la reforma operada por la *Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*[303], concretamente, mediante la inclusión de una nueva Disposición Adicional sexta, ese porcentaje queda reducido al 50% cuando la vivienda no fuera habitual del deudor[304].

---

[301] BOE núm. 161, de 07 de julio de 2011.

[302] Se muestra en contra de esta medida ARRUÑADA, B. (2012). «La reforma de la responsabilidad hipotecaria». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 731, pág. 1275.

[303] BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

[304] En opinión de CUENA CASAS, esta reforma es la subsanación del «exceso de protección» otorgado al deudor hipotecario a través del RD 8/2011, de tal forma que reserva el límite mínimo del 60% a los casos de vivienda habitual del deudor pero restablece el 50% para el resto de supuestos (cfr. CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, pág. 57, nota 70).

- ***Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*[305].**

Las medidas curativas promulgadas hasta el momento quedaron supèradas por las implantadas a partir de este Real Decreto, una vez la crisis económica se encontraba en pleno auge.

El objeto de la norma consiste en establecer medidas para procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades económicas, según los términos previstos en la norma, así como implantar mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria.

En este sentido el Real Decreto llevó a cabo una de las reformas más relevantes en favor de los deudores hipotecarios, mediante la regulación del llamado «Código de Buenas Prácticas». De forma muy resumida, la norma introdujo los siguientes cambios sustanciales: i) obligó a las entidades de crédito a reestructurar la deuda de determinados colectivos que reunieran ciertos requisitos (en términos de la norma, que se encuentren en el «umbral de exclusión»); ii) impuso asimismo a las entidades de crédito el deber de acometer un estudio de viabilidad financiera del deudor, con la finalidad de prever de la mejor manera posible la reestructuración de la deuda solicitada; iii) introdujo tres tipos de ayudas a los deudores hipotecarios comprendidos en el umbral de exclusión: a) ayudas previas a la ejecución hipotecaria,

[305] BOE núm. 60, de 10 de marzo de 2012. Nótese que en el ínterin entre esta norma y la anterior se promulgó la Ley 38/2011, antes citada, que impuso al Gobierno la obligación de remitir a las Cortes Generales un informe sobre el impacto que las reformas operadas en dicha Ley habían tenido sobre los deudores personas físicas, especialmente deudores hipotecarios (Disposición Adicional Única: «*El Gobierno deberá remitir a las Cortes Generales, en el plazo de seis meses, un informe sobre la aplicación y los efectos del conjunto de medidas adoptadas para mejorar la situación de las personas físicas y familias que se encuentran en dificultades para satisfacer sus obligaciones, y especialmente las garantizadas con hipoteca. […]*»). No obstante, dicho informe nunca llegó a realizarse. En todo caso, habida cuenta de las reformas legislativas posteriores, es evidente que las medidas adoptadas por la norma no fueron ni mucho menos suficientes para solucionar el problema de sobreendeudamiento de las personas físicas. En especial, y como ya ha sido comentado, no tuvieron efecto alguno en favor de los particulares las modificaciones acometidas en el procedimiento abreviado. En este sentido, por todos, CORDÓN MORENO, F. (2014). «Inexistencia en España de normas concursales específicas para los consumidores»… *op. cit.*, págs. 101-102; o GONZALO LÓPEZ, V. (2008). «La protección de los consumidores en el procedimiento concursal»… *op. cit.*, págs. 291-292.

representadas por la reestructuración forzosa de las deudas, b) ayudas complementarias, entre las que destaca la quita de una parte del capital pendiente de pago si la entidad acreedora lo acepta, y c) ayudas sustitutivas, constituidas por la dación en pago y el arrendamiento forzoso de la vivienda para las entidades de créditos; iv) incorporó reformas en materia fiscal y en materia procesal, regulando en éste último caso un procedimiento de ejecución extrajudicial especial en supuestos de ejecución de vivienda habitual del deudor; y v) acometió reformas de ámbito social, concediendo ayudas de alquiler para las personas que hubieren sido desahuciadas de su vivienda o que, una vez dado en pago su vivienda, hubieren solicitado su arrendamiento en los términos previstos en la ley[306].

- ***Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios*[307].**

Este Real Decreto garantizaba directamente la protección de los deudores hipotecarios sin recursos mediante la adopción de una medida curativa muy concreta, a saber, la suspensión inmediata de los desahucios de las familias que se encontraran en una situación de especial riesgo de exclusión (según la norma, «supuestos de especial vulnerabilidad»), durante un plazo máximo de dos años desde la publicación de la norma (es decir, hasta el 16 de noviembre de 2014). Se garantizaba así que los deudores hipotecarios especialmente vulnerables no pudieran ser desalojados de sus viviendas. Ahora bien, el ámbito de aplicación de la suspensión requería del cumplimiento de dos tipos de requisitos:

a) *Requisitos subjetivos*, consistentes en que el deudor se encontrara dentro de los supuestos de especial vulnerabilidad, que comprende los siguientes grupos: familias numerosas; familias monoparentales

[306] Para un estudio más profundo sobre el funcionamiento del Código de Buenas Prácticas puede verse JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). «Consecuencias legislativas del Auto de 17 de diciembre de 2010, de la Audiencia Provincial de Navarra. El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 732, págs. 2399-2416; o MUNAR BERNAT, P. A. (2014). «Códigos de Buenas Prácticas, Reestructuración de la deuda y Dación en Pago», en *La protección del deudor hipotecario: aproximación a la Ley de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social* (dir. A. NUÑEZ), Comares, Granada, págs. 77-85.

[307] BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2012.

con dos hijos a cargo; familias con un menor de tres años o con algún miembro discapacitado o dependiente; familias en las que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo; o finalmente, familias con alguna víctima de violencia de género.

b) *Requisitos objetivos*. A saber, (i) que los ingresos de la unidad familiar no superasen el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples; (ii) que en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar hubiera sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda; (iii) que la cuota hipotecaria resultara superior al 50 por ciento de los ingresos netos del conjunto de los miembros de la unidad familiar; y (iv) que el crédito o préstamo estuviera garantizado con hipoteca sobre la única vivienda en propiedad del deudor y hubiera sido concedido para la adquisición de la misma.

Al mismo tiempo, la norma encomienda al Gobierno la constitución de un Fondo Social de Viviendas, propiedad de las entidades financieras, que dé cobertura a las personas desalojadas de su vivienda habitual por impago del préstamo, siempre y cuando se encuentren dentro del colectivo de especial vulnerabilidad fijado en la norma. El objeto de este fondo social es facilitar el acceso de estas personas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban.

- ***Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*[308].**

[308] BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2013. Para un análisis más profundo de esta norma puede verse JIMÉNEZ PARÍS, T. (2013). «La deuda remanente y la moderación de la responsabilidad patrimonial universal del deudor hipotecario ejecutado, tras la Ley 1/2013, de 14 de mayo». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 740, págs. 9-17. También, de manera más amplia puede verse ALCALÁ DÍAZ, M. A. (2013). *La protección del deudor hipotecario… op. cit.*, págs. 109-209; o NÚÑEZ IGLESIAS, Á. (dir.). (2014). *La protección del deudor hipotecario. Aproximación a la Ley de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecario, reestructuración de deuda y alquiler social*, Comares, Granada.

La promulgación de esta norma supuso, por una parte, aceptar el fracaso de los remedios curativos operados por la normativa anteriormente citada, y por otra, introducir nuevos remedios «más completos» para hacer frente al drama social del sobreendeudamiento de las personas físicas sin recursos, quienes se encontraban con cierta frecuencia frente a un procedimiento de ejecución hipotecaria que en última instancia permitía su lanzamiento de la vivienda. De ahí que la mayor parte de las reformas acometidas por esta norma afectaran al procedimiento ejecutivo, con la finalidad de dotar al deudor de mayores medios de defensa[309].

En concreto, con la entrada en vigor de la Ley se amplió la definición del término «umbral de exclusión» previsto en el artículo 3 del Real Decreto 6/2012, incrementando así el ámbito de aplicación de la citada norma, y se suspendieron, al igual que hizo el Real Decreto-Ley 27/2012, todos los lanzamientos derivados de ejecución hipotecaria sobre vivienda habitual que afectaran a los colectivos especialmente vulnerables, en los que concurrieran los requisitos antes señalados, durante dos años (es decir, hasta el 15 de mayo de 2015)[310]. Asimismo, se modificaron diversas normas del ámbito hipotecario para garantizar mayor protección al deudor sin recursos, siendo las que afectan al objeto del presente trabajo las siguientes:

- *Modificaciones en la Ley Hipotecaria*. En primer lugar, se introdujeron cambios en aspectos formales de la constitución de la hipoteca, como la necesidad de hacer constar en la misma si el inmueble hipotecado constituye o no la vivienda habitual del hipotecante, así como el contenido esencial del contrato y los medios de pago. En segundo lugar, como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2013 (Caso Aziz)[311], se limitaron los intereses

[309] Con todo, cabe advertir que la norma también introduce algún remedio preventivo, concretamente, en su artículo 6, que trata de las obligaciones de información específicas en los contratos con consumidores. Aunque se trata de un aspecto residual en comparación con el conjunto de la norma.

[310] Para un análisis exhaustivo de las reformas operadas por la Ley 1/2013 en el RD 6/2012, véase JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2013). «La reforma del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, "anti desahucios"». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 739, págs. 3524-3555.

[311] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/2011; LA LEY 11269/2013). Esta fija los criterios en abstracto que se deducen de la *Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos*

de demora de los créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, estableciendo como tope el de tres veces el interés legal del dinero. Igualmente, en materia de intereses, se prohibió la capitalización de los intereses (anatocismo) y se estableció que, cuando el resultado de la ejecución fuera insuficiente para cubrir la deuda garantizada, dicho resultado se aplique en último lugar a los intereses de demora, de tal forma que se permita que el principal no devengue más intereses. Finalmente, como novedad, estableció la posibilidad de ejercitar extrajudicialmente la acción hipotecaria ante Notario, para el caso de falta de pago del capital o de los intereses.

- *Modificaciones en la Ley de regulación del mercado hipotecario*. Se abordó la controversia suscitada en los últimos años sobre la falta de independencia profesional de las empresas tasadoras de inmuebles y las entidades de crédito (que hacía que se sobrevaloraran los inmuebles), y se reguló nuevamente este extremo introduciendo mecanismos para garantizar dicha independencia[312].

celebrados con consumidores (DOUE nº L 95/29, de 21 de abril de 1993), para interpretar si la cláusula relativa a los intereses moratorios es o no abusiva, pero no concreta el límite de tales intereses, cuya labor la delega en el juez nacional.

[312] En relación con esta mejora normativa se pronunció la Resolución de la DGRN, de 18 de febrero de 2014 (LA LEY 27576/2014), que tras analizar la evolución legislativa en materia de tasación de inmuebles a efectos de subasta, justifica el acierto de la reforma acometida por la Ley 1/2013 de la siguiente forma: «*Frente a este riesgo de descapitalización del deudor generado por la citada laguna, sale al paso la citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, al imponer ahora para toda hipoteca (destinada o no a servir de cobertura a una emisión de títulos hipotecarios), como requisito legal para poder ejercitar la acción real hipotecaria por la vía del procedimiento de ejecución directa o de la venta extrajudicial, la doble condición de que la finca haya sido previamente tasada conforme a la Ley reguladora del mercando hipotecario y que el valor de tasación a los efectos de la subasta no sea inferior al setenta y cinco por ciento de la realizada conforme a la citada legislación. […] Como subraya el Preámbulo de la citada Ley 1/2013, anteriormente no existía ningún límite para el tipo de subasta, pudiendo fijarse en cifras muy inferiores al valor real del bien. Con la nueva regulación se evita que se puedan dar situaciones como las que originaron los litigios que dieron lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2003 en la que, con arreglo al marco legal entonces vigente, descartó la existencia de enriquecimiento injusto compensable incluso cuando la divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación sea notable, «ni siquiera en un supuesto en que se reconoció que el precio del remate a favor de la entidad concedente fue irrisorio y absolutamente desproporcionado». Resultado que, amplificado en su dimensión real y cuantitativa por la actual situación económica, repugna a la conciencia social, y será evitado en lo sucesivo por obra del legislador de la Ley 1/2013, de 14 de mayo*».

- *Modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Como he adelantado, uno de los campos más afectados por la reforma de la Ley 1/2013 es el ámbito procesal, especialmente, el proceso de ejecución hipotecaria. Se introdujeron nuevas disposiciones y se modificaron otras existentes para hacer más flexible y justo el procedimiento de ejecución y la posterior subasta del bien. Así, se reformaron cuestiones en el sentido que sigue:

  a) Se incrementa a un mínimo de tres el número de cuotas del préstamo que deben ser impagadas por el deudor (o un número de cuotas equivalente a tres meses) para que el acreedor pueda instar la ejecución hipotecaria. Con anterioridad, no existía previsión legal alguna respecto del número de cuotas impagadas para poder reclamar, lo que permitía que con un único impago el acreedor ejecutara[313].

  b) Se concede, por una parte, al deudor la posibilidad de oponerse a la ejecución hipotecaria cuando existan cláusulas abusivas en el préstamo hipotecario, y por otra parte, se permite al juez, de oficio, apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo, decretando, en consecuencia, la improcedencia o sobreseimiento de la ejecución o, en su caso, la continuación del procedimiento sin aplicación de tales cláusulas[314].

---

[313] Nótese que el número de cuotas impagadas para poder instar la ejecución ha sido modificado con la aprobación de la nueva Ley de Crédito al Consumo, cuyo artículo 24 establece distintos criterios para declarar vencido anticipadamente un contrato, en función de que el incumplimiento se produzca durante la primera o segunda mitad de la duración del préstamo.

[314] Tales medidas se introdujeron como consecuencia de varias sentencias dictadas por el TJUE. Así, la sentencia del caso Aziz, antes citada, que establece que el procedimiento de ejecución español, que no permite al deudor formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, es contrario a la Directiva 93/13 CEE, o la sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010; LA LEY 70591/2012), conocida como caso Banesto, que declara contrario a la Directiva 93/13 CEE la posibilidad de que el juez no pueda actuar de oficio. Con todo, nótese que la reforma llevada a cabo por la *Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas* (BOE núm. 153, de 27 de junio de 2013), amplía el plazo concedido a las partes para ser oídas ante supuestos de cláusulas abusivas, lo cual mejora la reforma acometida por la Ley 1/2013 en favor del deudor. Como también lo hace la reforma llevada a cabo por el *Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal* (BOE núm. 217, de 6 de septiembre de 2014), que habilita al deudor a interponer recurso de apelación frente a la desestimación de su pretensión sobre la existencia de cláusulas abusivas. Reforma, que fue promulgada a raíz de la Sentencia del TJUE, de 17 de julio de 2014 (asunto C-169/2014; LA LEY 83661/2014), que declaraba el proceso de

c) Se limita, en caso de ejecución hipotecaria sobre vivienda habitual, el importe de las costas exigibles al deudor a un máximo del 5% sobre la cantidad reclamada en la demanda, evitando de esta forma que durante la ejecución hipotecaria se genere un incremento excesivo de la deuda.

d) Se limita –por primera vez– la responsabilidad patrimonial del deudor, previendo la quita (del 35% o 20%, según el caso) de una parte de la deuda cuando tras la adjudicación del inmueble el remate aprobado no fuera suficiente para cubrir por completo el importe adeudado, siempre que la deuda pendiente tras la adjudicación se satisfaga en un periodo temporal inmediato tras la adjudicación[315].

e) Se pretende evitar, asimismo, el enriquecimiento injusto de la entidad bancaria acreedora que, tras adjudicarse el inmueble por un importe irrisorio, enajena el mismo por un valor superior en un periodo temporal inmediato (10 años). Para ello, la reforma operada permite en tales casos que la deuda remanente se reduzca en un 50% de la plusvalía obtenida en la venta por la entidad acreedora.

f) Se fija un orden (hasta el momento inexistente) de imputación de pago, cuando, ejecutado el inmueble, éste no fuera suficiente para saldar la deuda. En tales casos, el pago se imputa: (i) a los intereses remuneratorios; (ii) al principal; (iii) a los intereses moratorios; y (iv) a las costas.

g) Se mejora el sistema de publicidad de la subasta, tanto porque se incluyen una descripción completa del inmueble, como porque prevé

---

ejecución hipotecaria previsto en la legislación española contrario a la Directiva 93/13/CEE y al artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, al no permitir al deudor ejecutado recurrir en apelación ante la desestimación de su oposición a la ejecución.

315 Esta medida constituye lo que la profesora PULGAR EZQUERRA llama «discharge-legal». Así, entre otras obras, en PULGAR EZQUERRA, J. (2013). «Refinanciaciones de deuda, emprendedores y segunda oportunidad». *Diario La Ley*, núm. 8141, pág. 11; o en PULGAR EZQUERRA, J. (2013). «Ley de Emprendedores y segunda oportunidad». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 51. Disponible en: http://www.elnotario.es/229-hemeroteca/revistas/revista-51/3517-ley-de-emprendedores-y-segunda-oportunidad (consultada el 5 de mayo de 2017).

el anuncio de la misma de forma electrónica en el portal de subastas judiciales y electrónicas existentes y dependientes del Ministerio de Justicia, facilitando así la difusión de las subastas.

h) Se amplía a 40 días el plazo para que el rematante de la subasta pueda consignar la cantidad que falte por cubrir, del precio al que finalmente haya sido subastado el inmueble, lo que puede hacer más viable la obtención del préstamo hipotecario sobre el derecho al remate previsto en el artículo 670.6 LEC[316].

i) En el caso de ejecución de bienes hipotecados, se exige que en la escritura de constitución de la hipoteca se haya determinado el precio de tasación del inmueble a efectos de subasta, y se incrementa el valor de tasación del inmueble hipotecado a efectos de subasta, no pudiendo ser inferior al 75% del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo[317].

j) Asimismo, se reforma de nuevo el porcentaje mínimo de adjudicación del bien hipotecado por parte del acreedor cuando la subasta quedara

[316] Así lo defiende VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Á. (2015). «Las últimas reformas legislativas en materia de préstamos hipotecarios y su repercusión en el futuro de la hipoteca en España»… *op. cit.*, pág. 382.

[317] Esta medida protege esencialmente al deudor evitando que el bien sea enajenado por un precio muy inferior al real en tiempos de crisis; sin embargo, la necesidad de hacer constar el valor de tasación en la escritura de constitución carece de justificación, pues no parece razonable otorgar en un determinado momento temporal el valor de un inmueble cuando es posible que en el momento de la subasta (años después), el valor se haya incrementado o reducido considerablemente. En este sentido se ha pronunciado GONZÁLEZ MONTES, J. L. (2015). «El procedimiento especial de Ejecución Hipotecaria. Últimas reformas», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 258. Por otra parte, conviene señalar que esta disposición ha sido posteriormente modificada por la *Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil* (BOE núm. 167, de 14 de julio de 2015), perjudicando, en parte, al deudor hipotecario, tal y como denuncia ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. (2015). «Contra los deudores hipotecarios (pero sin que se vea)». Disponible en http://hayderecho.com/2015/07/20/contra-los-deudores-hipotecarios-pero-sin-que-se-vea/ (consultada el 5 de noviembre de 2018).

desierta, incrementándose hasta un 70% cuando se tratare de vivienda habitual[318].

k) Finalmente, esta ley vuelve a instar al Gobierno para que emprenda inmediatamente las medidas necesarias para impulsar la adopción de un fondo social de viviendas destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario.

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

Con la publicación de esta Ley se introduce uno de los remedios curativos frente al sobreendeudamiento que con más intensidad se había reclamado desde distintas instituciones europeas e internacionales, así como, en el ámbito nacional, por cierto sector doctrinal y jurisprudencial. Se trata de la modificación de los efectos del concurso de acreedores para las personas físicas. En efecto, gracias a la reforma operada por esta Ley en el artículo 178 LC, en lugar de someter al deudor persona física a los efectos del artículo 1911 CC tras la conclusión de su concurso, se le concede la remisión de sus deudas siempre y cuando haya satisfecho íntegramente los créditos contra la masa, los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25% de los créditos ordinarios[319], y siempre que su concurso no hubiera sido declarado culpable ni el deudor hubiera sido condenado por alguno de los delitos relacionados con la declaración de concurso.

Se profundizará sobre esta reforma legislativa en un apartado posterior.

- ***Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal.***

En el año 2014 y a la vista de escaso efecto que estaban teniendo las reformas acometidas, el legislador continuó con su propósito de promulgar

[318] Salvo que la cantidad que se le deba por todos los conceptos sea inferior a dicho porcentaje, en cuyo caso la adjudicación se hará por el 60% (ex artículo 671 LEC).

[319] El abono de 25% de los créditos ordinarios se exigía exclusivamente en el caso de que el deudor no hubiera intentado previamente un acuerdo extrajudicial de pagos.

remedios curativos frente al sobreendeudamiento. En lo que interesa al objeto del presente trabajo, mediante este Real Decreto se instauró lo que algunos han denominado la «liberalización del contenido del convenio»[320], es decir, la flexibilización del contenido del convenio a través de la reforma del artículo 100 LC, con la finalidad de que fuera más sencillo alcanzar un acuerdo entre el deudor y los acreedores.

Se pasó de un sistema en el que las propuestas del convenio podían contener quitas como máximo hasta el 50% del importe de los créditos y esperas no superiores a cinco años, a un sistema en el que tales propuestas no tenían ningún tipo de límite, siempre y cuando no supusieran la liquidación global del patrimonio del concursado. Además, la reforma admitía plantear propuestas adicionales, entre las que enumeraba un abanico no taxativo, que ampliaba sobremanera las posibilidades de alcanzar un acuerdo.

A priori parecía una reforma que podía tener un efecto positivo en materia de sobreendeudamiento de los particulares, en la medida en que se incrementaban las posibilidades de éxito del convenio. Sin embargo, tales expectativas se frustran al exigir el artículo 124 LC ciertas mayorías para la aprobación del convenio, que también fueron objeto de modificación por la norma ahora comentada. Y es que la exigencia de un porcentaje mínimo para la aprobación del convenio supone igualmente limitar su contenido.

Con respecto a la deuda hipotecaria, el Real Decreto también introdujo una novedad que conviene resaltar. Recordemos que con la aprobación de la Ley Concursal, el legislador consideró conveniente que los acreedores privilegiados –entre los que se encuentran aquellos cuyos créditos están garantizados con hipoteca– no se vieran vinculados por el contenido del

[320] PULGAR EZQUERRA, J. (2014). «Ley 17/2014 de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial y Real Decreto-Ley 11/2014 de reformas urgentes en materia concursal: nuevos paradigmas». *Diario La Ley*, núm. 8391, págs. 11 y ss. Aspecto éste, el de la limitación de las propuestas del convenio, que había sido criticado con anterioridad por autores como la propia PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar»… *op. cit.*, pág. 12; BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2009). «El concurso de acreedores del consumidor»… *op. cit.*, págs. 138-139; o ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 462. Una crítica que, a nivel institucional, también se había puesto de manifiesto por el informe de la CEACCU *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 51.

convenio, salvo que decidieran votar o adherirse al mismo. La reforma acometida por el Real Decreto en el artículo 134 LC mantiene ese privilegio, pero añade la salvedad de que el convenio sí les vinculará cuando hubiera sido aprobado por el 60 o 75 por ciento de acreedores de su misma clase, en función de la proporción de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas. Es decir, se prevé una cierta «capacidad de arrastre»[321] de los acreedores privilegiados aceptantes del convenio frente a los acreedores disidentes.

Esta medida, sin embargo, tampoco favorece al particular insolvente que se somete a un procedimiento concursal, pues en esa clase de concursos lo que suele existir es un único acreedor privilegiado, o a lo sumo dos, y en esa tesitura poca capacidad de arrastre va a producirse sobre el acreedor disidente, ya que los porcentajes para que opere dicho arrastre nunca llegarán a alcanzarse. Esta cuestión será analizada con mayor profundidad cuando se realice el análisis crítico del AEP.

1.4.3 La ineficacia de las medidas curativas articuladas hasta ese momento como solución al problema del sobreendeudamiento familiar

Como se puede comprobar, no es que la ausencia de una solución eficaz al problema del sobreendeudamiento haya venido determinada por la falta de promulgación de normas, que no han sido pocas, sino por la ineficacia que las mismas han tenido en la práctica[322]. Y ello porque las soluciones que el legislador ha ido dando a lo largo de estos años, como se desprende de la relación de normas arriba indicadas, han sido respuestas parciales, casi exclusivamente en relación con la deuda hipotecaria, de cara a paliar los efectos de la crisis, y muchas veces a impulsos de las llamadas de atención de la Unión Europea. Sin embargo, no

[321] PULGAR EZQUERRA, J. (2014). «Ley 17/2014 de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial y Real Decreto-Ley 11/2014 de reformas urgentes en materia concursal: nuevos paradigmas»… *op. cit.*, págs. 15 y ss.

[322] Respalda la ineficacia de las normas dictadas, entre otros, ALCALÁ DÍAZ, M. A. (2013). *La protección del deudor hipotecario… op. cit.*, págs. 211 y ss.; GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. (2015). «Mecanismos «alternativos» frente al desahucio hipotecario de la vivienda habitual». *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 2, págs. 15-16; TOMÁS TOMÁS, S. (2016). «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*, pág. 4; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, págs. 73-74.

son respuestas contundentes y duraderas al grave problema del sobreendeudamiento de las personas físicas, que es más amplio que la deuda hipotecaria[323]. No hay más que ver las Exposiciones de Motivos de cualquiera de las normas que se han dictado con efectos sobre la Ley Concursal, para constatar que la preocupación del legislador no era el sobreendeudamiento familiar sino la recuperación del tejido empresarial. Encontramos expresiones como «*las modificaciones contenidas en el presente Decreto-ley pretenden facilitar la refinanciación de las empresas*»[324]; «*la ley profundiza en las «alternativas» al concurso o los denominados institutos preconcursales, ofreciendo a las empresas una solución más ágil y económica a sus crisis, a través de acuerdos de refinanciación*»[325]; «*las reformas no sólo deben aspirar a impulsar la actividad de manera coyuntural, sino que deben también abordar los problemas estructurales del entorno empresarial en España, buscando fortalecer el tejido empresarial de forma duradera*»[326]; así como normas que persiguen la reestructuración y refinanciación de la deuda empresarial con tal de facilitar la continuidad de esta actividad[327]. La única referencia al sobreendeudamiento de los particulares la encontramos en la Disposición Adicional única de la Ley 38/2011, que ningún efecto práctico ha tenido.

Se han dictado normas que pretendían solucionar las graves dificultades económicas de las familias españolas durante los años de crisis, pero que sin embargo han sido totalmente ineficaces. Empezando por el Real Decreto 3/2009, que pese a las mejoras introducidas en el procedimiento concursal no contribuyó a solucionar el problema de la insolvencia de los particulares[328]. Tampoco la Ley 38/2011, en la que se habían depositado muchas esperanzas en orden a la

---

[323] En este sentido, CORDÓN MORENO critica que el legislador haya entendido el problema del sobreendeudamiento de las familias españolas como un problema que se resuelve acometiendo reformas en materia hipotecaria, y no abordando reformas en la legislación concursal (cfr. CORDÓN MORENO, F. (2014). «Inexistencia en España de normas concursales específicas para los consumidores»… *op. cit.*, pág. 108).

[324] Exposición de Motivos del Real Decreto 3/2009, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.

[325] Exposición de Motivos de la Ley 38/2011, de reforma de la Ley Concursal.

[326] Exposición de Motivos de la Ley 14/2013, de emprendedores y su internacionalización.

[327] En este sentido, las Exposiciones de Motivos de la Ley 17/2014, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, y la Ley 9/2015, de medidas urgentes en materia concursal.

[328] A este respecto se ha pronunciado, entre otros, COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Las implicaciones del concurso del consumidor para el mercado financiero»… *op. cit.*, pág. 595; o PULGAR EZQUERRA, J. (2014). «Las soluciones negociadas al sobreendeudamiento de la persona física en España»… *op. cit.*, pág. 270.

inclusión de un régimen de liberación de deudas pendientes de pago[329], supuso ningún avance, ya que tras la conclusión del concurso el deudor seguía en la misma situación que se encontraba al inicio del proceso concursal, pues continuaba pesando sobre él toda la deuda pendiente de pago porque los acreedores mantenían su acción para reclamar su crédito en virtud del entonces artículo 178.2 LC[330].

Por su parte, el Real Decreto 6/2012 tampoco sirvió de mucha ayuda. En efecto, fue una reforma criticada no solo porque reducía su campo de actuación al ámbito hipotecario en lugar de solventar el problema del sobreendeudamiento en general, sino también porque era muy limitado su ámbito de aplicación, reducido a las personas con muy escasos recursos, amén de que la aplicación del Código de Buenas Prácticas era voluntario para las entidades de crédito[331]. Hasta

[329] SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 80, nota 12. De hecho, como explica MIRANDA SERRANO, uno de los objetivos de la Comisión General de Codificación creada en el año 2009 para la reforma concursal, era precisamente incluir ese régimen de exoneración de deudas (cfr. MIRANDA SERRANO, L. Mª. (2014). «¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física?»… *op. cit.*, pág. 8).

[330] Así se afirma por la profesora CUENA CASAS en distintas obras. Así en CUENA CASAS, M. (2012). «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente»… *op. cit.*, pág. 19; o en CUENA CASAS, M. (2012). «Crédito responsable, *fresh start* y dación en pago. Reflexiones sobre algunas propuestas legislativas». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 43. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-43/458-credito-responsable-fresh-start-y-dacion-en-pago-reflexiones-sobre-algunas-propuestas-legislativas-0-38528345374882544 (consultada el 3 abril de 2017). Es más, para la autora la reforma supuso incluso un retroceso para los deudores personas físicas, pues se añadió un inciso final al artículo 178.2 LC que decía que «*para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme*». Con esa reforma, indica, se facilitó sobremanera la reclamación de los acreedores, pues una vez incluido el crédito en la lista definitiva tendrían un título ejecutivo para hacer valer contra el deudor. Cosa que con anterioridad no tenían.

[331] Destacan la ineficacia de esta norma, entre otros, CARRASCO PERERA, A. (2012). «Hipotecas y desahucios bajo el umbral de subsistencia». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 842, pág. 1-3; ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. (2012). «De nuevo en apoyo del deudor hipotecario. El RDL 6/2012 y su Código de Buenas Prácticas». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 42 [disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-42/483-de-nuevo-en-apoyo-del-deudor-hipotecario-el-rdl-6-2012-y-su-codigo-de-buenas-practicas-0-6740005311314021 (consultada el 20 de enero de 2018)]; PULGAR EZQUERRA, J. (2014). «Las soluciones negociadas al sobreendeudamiento de la persona física en España»… *op. cit.*, pág. 279; SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 3; GARCÍA RODRÍGUEZ, J. Mª. (2015). *El sobreendeudamiento de las personas físicas y familias… op. cit.*, págs. 30-32; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 142. También, en el ámbito institucional el Defensor del Pueblo en su informe *Crisis Económica e Insolvencia Personal… op. cit.*, pág. 8. Igualmente, se criticó la ineficacia de esta norma

tal punto fue así que se tildó la norma de «auténtico despropósito»[332], lo cual no es descabellado si se sacan a relucir los datos estadísticos[333].

Todas estas reformas denotaron, lamentablemente, la actuación tardía del legislador, quien acometió los cambios normativos cuando el problema ya se había presentado. No hay más que ver la forma jurídica utilizada para legislar, a golpe de Real Decreto-ley, para comprender lo que se está diciendo.

Poco tiempo más tarde llegó la Ley 1/2013 –ahora sí en forma de Ley– para introducir un sinfín de reformas en materia de protección del deudor hipotecario. Ciertamente, fueron reformas que beneficiaban, en algunos aspectos, a los deudores personas físicas, pero no solucionaban los graves problemas de sobreendeudamiento que, en aquel momento, tenía, como venimos insistiendo, un importante número de familias[334]. Las críticas no se hicieron esperar. Desde el mismo año de su promulgación, se denunció que la norma intensificaba las garantías del deudor hipotecario durante el procedimiento judicial, pero adolecía

---

en el marco de la XXII Reunión Nacional de Jueces Decanos de España, celebrada en Barcelona los días 5 a 7 de noviembre de 2012, concretamente, en el punto 1 del apartado titulado «Propuestas para una justicia en tiempos de crisis». Disponible en: http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2012/11/conclusiones-xxii-reunic3b3n-nacional-de-jueces-decanos-de-espac3b1a.pdf (consultada el 5 de marzo de 2018).

[332] Así lo manifiesta la profesora CUENA CASAS en algunas de sus obras, entre otras, CUENA CASAS, M. (2012). «Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario: "intentos" de regulación y ninguna solución»… *op. cit.*, pág. 10; o CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, pág. 53.

[333] En efecto, la ineficacia del Código de Buenas Prácticas se desprende de los distintos *informes de la comisión de control sobre el cumplimiento del código de buenas prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual*, cuyos datos muestran que prácticamente la mitad de las solicitudes no se resuelven satisfactoriamente. Así, en el año 2012, de 4.953 solicitudes únicamente se realizaron satisfactoriamente 1.740; en el año 2013, de 10.033 solicitudes se realizaron satisfactoriamente 3.039; en el año 2014, de 22.998 solicitudes se realizaron satisfactoriamente 12.557; en el año 2015, de 26.336 solicitudes se realizaron con éxito 14.440; en el año 2016, de 26.545 solicitudes 14.730 se realizaron con éxito; y en el año 2017, de 13.911 solicitudes se realizaron 6.711. Tales informes pueden consultarse en http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.32ac44f94b634f76faf2b910026041a0/?vgnextoid=d43ad0d172ff7310VgnVCM1000001d04140aRCRD (consultada el 20 de marzo de 2018).

[334] Una crítica exhaustiva de las deficiencias de dicha Ley puede verse en ACHÓN BRUÑÉN, M. J. (2013). «Modificaciones del proceso de ejecución por la Ley de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social: deficiencias y problemas prácticos». *Diario La Ley*, núm. 8087, págs. 1-17.

de mecanismos preventivos frente al sobreendeudamiento[335]. Se criticó incluso una de las medidas más destacadas de entre las implementadas por la Ley, la referida a la limitación de la responsabilidad patrimonial del deudor a través de una quita de la deuda tras la adjudicación del inmueble en un procedimiento judicial (es decir, una especie de exoneración de deuda pendiente). Y es que se trataba de un mecanismo mal construido, que parecía un mero «parche», diseñado, además, sin tomar como referencia modelos de Derecho comparado. Por un lado, se reprochó que el deudor tuviera que satisfacer un umbral del pasivo mínimo para beneficiarse de la medida (65% u 80% de la deuda), lo que hacía que esta no pudiera resultar de aplicación a los deudores más arruinados que eran los que realmente lo necesitaban. Y por otro, que la aplicación de la medida no exigía la incapacidad económica del deudor ni su buena fe, de tal modo que, si mejoraba la fortuna de aquel, aunque tuviera poder adquisitivo para abonar la totalidad de la deuda, podría pagar los porcentajes reseñados en la ley (65% u 80%) y beneficiarse de la exoneración. En consecuencia, el instrumento daba cobijo a deudores que no lo merecían mientras que se lo negaba a deudores que lo necesitaban[336].

Ahora bien, esta norma que permitía la limitación de la responsabilidad patrimonial universal, fue el germen que hizo despertar en el legislador la conciencia de la necesidad de implantación de un régimen de liberación de deudas. Régimen que se materializó por vez primera en la Ley de Emprendedores, y en el que se pusieron muchas esperanzas para afrontar los problemas de sobreendeudamiento de las familias. No obstante, eran tantos los requisitos y condicionantes exigidos por la norma para acogerse a él, que resultó

---

335 ALCALÁ DÍAZ, M. A. (2013). «La protección del deudor hipotecario. La Insuficiencia de la reforma para la defensa del deudor-consumidor». *La Notaría*, núm. 2, págs. 18-19. También el Banco Central Europeo, en su Dictamen sobre *Protección de los deudores hipotecarios*, de 22 de mayo de 2013 (CON/2013/33), emitido a solicitud de España para que valorara la Ley 1/2013, observó igualmente que la ley adolecía de mecanismos para solucionar el endeudamiento excesivo de los particulares previamente al procedimiento de ejecución judicial y a fin de evitarlo.

336 Defiende la crítica a esta especie de mecanismo exoneratorio, CUENA CASAS, M. (2013). «No hay segunda oportunidad para el que menos tiene». *El Notario del siglo XXI*, núm. 50 [disponible en http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-50/57-no-hay-segunda-oportunidad-para-el-que-menos-tiene (consultada el 15 de enero de 2018)]; o SOTILLO MARTÍ, A. (2013). «Segunda Oportunidad y Derecho Concursal»… *op. cit.*, pág. 18. También lo hace, aunque posteriormente, MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 16, pág. 10.

prácticamente inaplicable. Posteriormente profundizaré sobre las deficiencias contempladas en esta norma.

En definitiva, se podría decir que han sido numerosas las iniciativas legislativas pero muy poco eficaces a la hora de paliar el sobreendeudamiento del deudor persona física, honrada, sin recursos. En concreto, los mecanismos de liberación de deuda introducidos no han dado respuesta a las necesidades sociales, sino que más bien buscaban una liberación tímida de las deudas y para casos muy concretos[337]. Se ha señalado con razón, que todos estos remedios legislativos no han dado solución porque hay un defecto de perspectiva, a saber, que el legislador ha considerado el problema del sobreendeudamiento como un problema individual de la persona sobreendeudada, y no como un problema de la sociedad[338].

Entre tanto, mientras el legislador actuaba de forma tímida e ineficaz, han sido los tribunales, tanto nacionales como europeos, los que, sensibles ante la evidente crisis económica, han tratado de reducir los efectos devastadores de la misma dictando resoluciones en materia de trasparencia y cláusulas abusivas en la contratación bancaria, que incluso en algunos casos han propiciado la modificación e incorporación de textos legales, tal y como ya hemos avanzado[339].

---

[337] En este sentido, también se ha pronunciado el Defensor del Pueblo en su informe *Crisis Económica e Insolvencia Personal… op. cit.*, págs. 26-29.

[338] PRATS ALBENTOSA, L. (coord.). (2016). «Introducción», en *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 17 y 30.

[339] Un análisis exhaustivo del itinerario jurisprudencial –que no ha sido poco– en materia de trasparencia y cláusulas abusivas excede con mucho el objeto del presente trabajo. No obstante, a continuación haremos una referencia somera a las principales resoluciones. En materia de cláusulas abusivas empezaron a proliferar las resoluciones judiciales a raíz de las sentencias del TJUE, de 14 de junio de 2012 (Caso Banesto), y de 14 de marzo de 2013 (Caso Aziz), ya comentadas. A partir de ahí, se han dictado diversas sentencias sobre la abusividad de cláusulas en la constitución de préstamos hipotecarios. En materia de gastos derivados del préstamo se pueden citar, entre otras, la sentencia del TJUE, de 16 de enero de 2014 (asunto C-226/2012; LA LEY 24/2014) o la STS, Sala Primera, de 23 de diciembre de 2015 (LA LEY 204975/2015), y concretamente respecto de los gastos relativos al impuestos de Actos Jurídicos Documentados, las sentencias del TS nº 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo (LA LEY 10390/2018 y LA LEY 10391/2018, respectivamente), la nº 1505/2018, de 16 de octubre (LA LEY 135931/2018), o la nº 1669/2018, de 27 de noviembre (LA LEY 170570/2018). Sentencias, éstas últimas, que por su contradicción han derivado en la aprobación exprés del *Real Decreto-ley 1/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuestos sobre Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre* (BOE núm. 271, de 9 de noviembre de 2018), que obliga al banco al pago de este impuesto; aunque lo

2 RECLAMACIÓN DE UN CAMBIO NORMATIVO A FAVOR DEL DEUDOR PERSONA FÍSICA EN ESPAÑA

2.1 FUNDAMENTO: EL ARTÍCULO 1911 DEL CÓDIGO CIVIL

En un escenario de crisis financiera, donde miles de familias quedaron sin recursos económicos para hacer frente a sus deudas cotidianas, es cuando se ha hecho evidente la necesidad de regular el problema de la insolvencia. Un problema que hasta ese momento no había hecho mella, con tal gravedad, en la sociedad española.

El Código Civil, por el contexto histórico en que fue promulgado, no contempla mecanismos que permitan al deudor salir indemne ante una situación de incumplimiento contractual, sino que más bien articula, por la vía del artículo

cierto es que posteriormente el TS ha dictado, en unificación de doctrina, la sentencia de 23 de enero de 2019 (LA LEY 256/2019), que impone el pago del impuesto al prestatario, aunque dicha doctrina solo afecta a los contratos de préstamo hipotecario anteriores a la entrada en vigor del citado Real Decreto. También se han dictado sentencias sobre las cláusulas relativas a los intereses de demora, como la sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015 (asunto C-482/2013; LA LEY 28/2015), o de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/2013; LA LEY 6612/2015), así como la STS de 3 de junio de 2016 (LA LEY 57892/2016) ratificada por la sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018 (asunto C-96/2016; LA LEY 101899/2018). Igualmente, se han dictado resoluciones en relación con la cláusula de vencimiento anticipado. En este sentido, la arriba citada STS de 23 de diciembre o la de 18 de febrero de 2016 (LA LEY 8157/2016), ambas moldeadas por la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/2014; LA LEY 349/2017). Respecto a las obligaciones de trasparencia se han dictado, entre otras, las sentencias del TJUE de 21 de marzo de 2013 (asunto C-92/2011; LA LEY 16295/2013), o de 30 de abril de 2014 (asunto C-26/2013; LA LEY 46630/2014), y en el ámbito nacional, el TS ha dictado diversas resoluciones como la famosa sentencia de 9 de mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013), la sentencia de 8 de septiembre de 2014 (LA LEY 143790/2014), o la sentencia de 24 de marzo de 2015 (LA LEY 30005/2015), todas ellas en materia de trasparencia y cláusulas suelo. Jurisprudencia que, a su vez, ha venido moldeada por la sentencia del TJUE, de 21 de diciembre de 2016 (asunto C-154/2015; LA LEY 179803/2016), sobre el alcance retroactivo de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo abusiva, y que dio lugar al *Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo* (BOE núm. 18, de 21 de enero de 2017). Para un mayor análisis del control de trasparencia y cláusulas abusivas puede verse BERROCAL LANZAROT, A. I. (2015). «El control de las cláusulas abusivas en los préstamos o créditos hipotecarios. Su eventual nulidad», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 481-491; y más extensamente en ADÁN DOMENECH, F. (2017). *La identificación y alegación de las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios*, Bosch, Wolters Kluwer, Barcelona; o PAZOS CASTRO, R. (2017). *EL control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 487 y ss.

1911 CC, un mecanismo que hace al deudor responsable ilimitadamente con todos sus bienes presentes y futuros.

En efecto, en 1889 nuestro Código Civil, por el influjo de capitalismo liberal, recogió una serie de dogmas jurídicos o principios que son los que han regido durante más de un siglo las relaciones jurídicas entre las partes de un contrato. Uno de estos principios es el llamado *pacta sunt servanda*, en virtud del cual lo pactado en el contrato es de obligado cumplimiento para las partes, según se deduce de los artículos 1091, 1255 y 1258 CC. Y es que, de acuerdo con el primero de dichos preceptos, «*las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos*», y tienen esa fuerza de ley porque, previamente, ese contrato ha sido pactado libremente por las partes (art. 1255 CC) y se ha perfeccionado con el consentimiento de ambas, obligando desde entonces «*no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*» (art. 1258 CC).

Durante mucho tiempo el citado principio ha permitido –y sigue permitiendo– que los contratos se cumplan en todos sus términos, en tanto que es necesario para asegurar la confianza y seguridad de las relaciones jurídicas. Hasta tal punto se constituyó como dogma del ordenamiento jurídico que al incumplimiento de las obligaciones se anudó otro principio básico de nuestra tradición jurídica, el de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 CC[340]. Se trata de un precepto que «actúa como fundamento primario de las consecuencias jurídicas derivadas de la lesión patrimonial del crédito»[341], y que funciona como estímulo para el cumplimiento voluntario de las obligaciones.

El resultado fue un sistema cuya esencia se encontraba en el cumplimiento de las obligaciones, otorgando a los acreedores como garantía de ese

[340] Ambos principios se encuentran estrechamente relacionados, tal y como ha manifestado BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, al decir que: «El principio de responsabilidad universal del deudor constituye una manifestación modificada de la regla pacta sun servanda: si bien las obligaciones han de cumplirse en sus propios términos, en caso contrario, el patrimonio del deudor está afecto en su integridad al cumplimiento» (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2013). «Comentario al Artículo 1911», en *Comentarios al Código Civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), t. IX, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 13057).

[341] ORDUÑA MORENO, J. (2015). «Comentario al Artículo 1911», en *Código Civil comentado* (dirs. A. CAÑIZARES LASO; P. PABLO CONTRERAS DE; J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), vol. IV, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 1424.

cumplimiento un poder coactivo contra el patrimonio, integrado por los bienes y derechos presentes y futuros del deudor[342]. Garantía[343] que se ha podido hacer efectiva gracias a los mecanismos diseñados en paralelo, tanto en el ámbito procesal como en el concursal, para que los acreedores vean satisfechos sus créditos[344], y que ha llevado muchas veces a situaciones injustas[345].

Regular la insolvencia de la persona física suponía, necesariamente, mitigar los efectos del artículo 1911 CC, lo cual, no era una tarea fácil. Se trata de un principio básico para el desarrollo del mercado inmobiliario e hipotecario de todos los sistemas en general y del nuestro en particular[346], sin embargo, limitar la efectividad de dicho principio era una tarea necesaria que el legislador español debía llevar a cabo si quería corregir situaciones económicas familiares realmente comprometidas.

2.2 MOVIMIENTO PRO CREDITORIS

A pesar de la deplorable situación económica que atravesó España durante el periodo de crisis económica, en los términos anteriormente explicados, y de las

---

342 Ese efecto coactivo se puso de manifiesto por DIEZ-PICAZO, L. (1993). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias… op. cit.*, pág. 126; o CAPILLA RONCERO, F. (1989). *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito,* Fundación Universitaria de Jerez, pág. 9, donde afirmaba que «en el vínculo obligatorio la deuda o deber de cumplimiento exacto de la prestación comprometida se ve indefectiblemente acompañada de un instrumento coactivo de compulsión al exacto cumplimiento, que entra en juego cuando éste no se produce, como medida de aseguramiento y garantía del interés del acreedor, y que desincentiva (o debe hacerlo) el incumplimiento por parte del deudor».

343 Según ORDUÑA MORENO, J., (2015), «Comentario al Artículo 1911»… *op. cit.*, pág. 1426, esa garantía viene constituida gracias al carácter universal que tiene dicho principio.

344 De ahí que el informe del Defensor del Pueblo *Crisis Económica e Insolvencia Personal… op. cit.*, pág. 31, concluya diciendo que el artículo 1911 CC es el que se ha encargado de llevar a la exclusión social a numerosos ciudadanos.

345 Entre otros muchos, un supuesto claro donde el 1911 CC en coordinación con el artículo 579 LEC hacía al deudor responder con sus bienes hasta las últimas consecuencias, es el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, de 28 de enero de 2011 (LA LEY 216/2011). Se trata de un supuesto donde el banco acreedor, tras la ejecución de inmueble hipotecado, pretendía continuar la ejecución por los importes insatisfechos tras la ejecución, en virtud del artículo 579 LEC. El tribunal, pese a los esfuerzos del juzgador *a quo*, quien había puesto fin al procedimiento porque entendía que con la ejecución y posterior subasta del inmueble estaba satisfecho el banco, entiende que procede continuar la ejecución en tanto que así lo permite la ley, no pudiendo el tribunal interpretar a su antojo la literalidad de la norma.

346 GÓMEZ GÁLLIDO, F. J. (2015). «El mercado hipotecario e inmobiliario»… *op. cit.*, págs. 120-121.

soluciones legislativas que venían operando, en ocasiones, desde hace años, en países de nuestro entorno, lo cierto es que un sector de la sociedad se mostraba reacio a instaurar cualquier medida que supusiera la limitación del principio de responsabilidad patrimonial universal, y con ello, evidentemente, un mecanismo de segunda oportunidad o *fresh start*.

2.2.1 Argumentos *pro creditoris*

Uno de los argumentos que se han postulado para mantener el rechazo a instaurar en España un régimen de liberación de deudas para los particulares, ha sido que rompe por completo con nuestro tradicional entramado jurídico que regula las obligaciones y contratos, y que está instaurado, como se decía, desde hace más de un siglo. Con base en ello, FERNÁNDEZ CARRON cree inadecuado establecer un mecanismo de ese estilo toda vez que genera mayores inconvenientes que beneficios, siendo suficiente modificar algunos extremos del procedimiento abreviado de la legislación concursal para solventar el problema del sobreendeudamiento de los particulares[347].

Por su parte, JIMÉNEZ PARÍS hace una valoración negativa de la medida por los distintos inconvenientes que tiene su aplicación, en especial, el relativo al uso abusivo que se puede hacer de la exoneración, así como porque el mecanismo choca con el artículo 33.3 CE, relativo a que nadie puede ser privado de sus bienes y derechos[348]. También, el miedo al abuso del mecanismo se pone de manifiesto por CARRASCO PERERA, quien considera que un régimen de segunda oportunidad «genera riesgos no controlables de azar moral, es difícilmente desestimulador de abusos futuros, y penaliza a los consumidores futuros a costa de los deudores presentes»[349]. Por su parte, no se muestra en contra de la implantación de un mecanismo de este estilo pero sí escéptica, la profesora ALONSO LEDESMA, quien considera que habría que actuar con suma prudencia con la finalidad de evitar deudores oportunistas y consumo

[347] FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, págs. 146 y ss.

[348] Así lo defiende en distintas obras. Entre otras, JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2010). «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal». *Diario La Ley*, núm. 7487, págs. 6 y ss.; o JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). «El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe»… *op. cit.*, pág. 554.

[349] CARRASCO PERERA, A. (2014). «Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. El régimen español de *iure condendo*»… *op. cit.*, págs. 267-268.

irresponsable, así como el endurecimiento de las condiciones crediticias por parte de los bancos[350].

Como principales riesgos de la implantación de un régimen de segunda oportunidad, se han destacado por los autores los siguientes. En primer lugar, se ha dicho que supone una desatención de los intereses económicos de los acreedores, en tanto que no se les restituye en su totalidad el importe de sus créditos[351]. Se trata de un efecto evidente y consustancial al mecanismo, pues si los deudores se ven liberados de las deudas, necesariamente, los acreedores van a ver desatendidos parte de sus créditos.

En segundo lugar, se dice que el sistema favorece el sobreendeudamiento de los deudores[352]. Incluir un sistema de liberación de deudas de los particulares en España genera, *per se*, una importante preocupación sobre el comportamiento que, a partir de ese momento, van a tener los individuos. Y no es para menos, ya que brindar a cualquier persona la posibilidad de quedar exonerado de sus deudas pendientes de pago, inevitablemente, lleva a pensar que los deudores actuarán irresponsablemente a la hora de asumir deudas, lo cual podría desembocar en una desatención generalizada de los créditos. Ese tipo de

[350] ALONSO LEDESMA, C. (2009). «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: propuestas de regulación en el procedimiento concursal»… *op. cit.*, pág. 466. En el mismo sentido se posiciona GÓMEZ POMAR, F. (2015). «La segunda oportunidad del deudor persona individual en derecho español y el Real Decreto-Ley 1/2015»… *op. cit.*, págs. 59-60.

[351] Hacen referencia a esta problemática, aunque no la comparten, ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 551; o GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares», en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor* (coord. A. SARCINA), EuriConv, Italia, pág. 296.

[352] Defienden este argumento FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, pág. 148; o JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). «El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe»… *op. cit.*, pág. 554. También hace referencia a este efecto, aunque no lo comparte, GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares»… *op. cit.*, págs. 296-297.

conducta hace que se tema por la utilización abusiva o fraudulenta del procedimiento[353], generando auténticos profesionales del fraude[354].

Finalmente, una de las razones que se ha alzado con más fuerza contra la inclusión de un régimen de liberación de deudas en el ordenamiento jurídico español, ha sido la relativa a los efectos que tiene sobre el crédito. Se ha sostenido que la inclusión de un mecanismo de este estilo dificulta el acceso al crédito y motiva su encarecimiento[355], pues las entidades financieras soportan mayor riesgo de impago, lo que provoca el incremento del coste del crédito que, a su vez, va a ser repercutido bien en los clientes bancarios o, si el Estado es quien sufraga ese riesgo mediante ayudas a los bancos, en los ciudadanos a través de los impuestos[356]. De forma muy gráfica, TOMILLO URBINA lo expresaba de la

---

[353] FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, pág. 148. Hacía alusión a este riesgo RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, pág. 3, si bien considera que es salvable siempre y cuando se articule una regulación con los requisitos necesarios para evitar tales situaciones.

[354] ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 551, alude a este inconveniente destacando que el miedo pivota en que se produzca la «profesionalización de ciertos concursados».

[355] FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, pág. 152. Igualmente, aunque con posterioridad a la entrada en vigor de la LSOP, VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Á. (2015). «Las últimas reformas legislativas en materia de préstamos hipotecarios y su repercusión en el futuro de la hipoteca en España»… *op. cit.*, págs. 396-397. Del mismo modo, se han pronunciado en contra de la limitación de la responsabilidad hipotecaria (figura diferente de la liberación de deudas pero que entraña importantes similitudes, al menos, en cuanto a sus efectos) MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (2011). «La limitación imperativa de responsabilidad por las deudas hipotecarias a la finca hipotecada: una idea tan seductora como desaconsejable». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 29, págs. 7-18; ARRUÑADA, B. (2012). «La reforma de la responsabilidad hipotecaria»… *op. cit.*, págs. 1259-1289; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2012). «La doble ejecución real y personal del crédito hipotecario: una triple perspectiva: legal, jurisprudencial y de práctica bancaria», en *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva* (dir. E. LAUROBA LACASA), Marcial Pons, Madrid, págs. 603-617; o PÉREZ GURREA, R. (2013). «Ejecución hipotecaria y protección del deudor hipotecario en el contexto de la crisis económica». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 735, págs. 455-460. Tales autores entienden que al disminuir la garantía de cobro de los acreedores la obtención de crédito sería más cara (tipos más altos, menores plazos de amortización, etc.) y las posibilidades de acceder al mismo se reducirán considerablemente. En contra de lo mostrado por CASTILLA CUBILLAS, M. (2011). «La responsabilidad patrimonial limitada en los préstamos hipotecarios como instrumento de modulación de los precios inmobiliarios». *Actualidad Civil*, núm. 12, t. I, págs. 1355 y ss.

[356] Así lo expresa la profesora JIMÉNEZ PARÍS en distintas obras. Entre otras, JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2010). «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 7; JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). «El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe»… *op. cit.*, pág. 553.

siguiente manera: «la admisión de un "plan cero" extintivo de la responsabilidad de cualquier deudor provocaría que los proveedores de crédito incluyeran el coste de dichas medidas en el precio de sus servicios, incrementando los tipos de interés en los préstamos bancarios al consumo con la finalidad de absorber el riesgo que para las entidades de crédito acarrearía la condonación de las deudas a favor de las familias sobreendeudadas. Esto supondría una suerte de mutualización de los riesgos vinculados al crédito con un efecto perverso: los buenos pagadores cargarían con las deudas de los malos pagadores, estimulando conductas oportunistas»[357].

También el Banco Mundial[358] reconoce que los diferentes Estados pueden ser reticentes a la hora de implantar un régimen de segunda oportunidad, con base en dos motivos concretos; por una parte, a causa de lo que llama el «riesgo moral», es decir, que los deudores sabiendo que existe un régimen de insolvencia empiecen a actuar de manera inmoral e irresponsable adquiriendo mayores obligaciones de aquellas a las que pueden hacer frente, y por otra parte, por el riesgo de fraude, esto es, que se beneficien del régimen de segunda oportunidad deudores que no deben pero que gracias al fraude consiguen verse favorecidos con el mismo, ya sea porque falsean su situación financiera, porque ocultan ingresos o mediante cualquier otra artimaña. Ahora bien, tanto uno como otro motivo son salvables, como el propio Banco Mundial reconoce, a través de un procedimiento de insolvencia bien diseñado, que reúna los requisitos adecuados que, por un lado, impida el acceso a deudores irresponsables, y por otro, imponga una supervisión estricta que evite el fraude una vez admitido. Posteriormente volveré sobre esta reflexión.

Con todo, se puede decir que la ruptura del sistema jurídico tradicional y la preservación del sistema del crédito se alzaban como los principales argumentos detractores de la implantación en España de un régimen de exoneración de

---

[357] TOMILLO URBINA, J. L. (2010). «Algunas soluciones jurídicas a las crisis económicas de las familias»… *op. cit*., pág. 3. De ahí que autores como COLINO MEDIAVILLA considerara que los créditos garantizados no debieran resultar perjudicados ante una eventual normativa que protegiera a los consumidores en el procedimiento concursal (cfr. COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 435-436).

[358] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit*., párrafos 113-119 y 401.

deudas[359]. Una cuestión que no era desconocida al tiempo del debate parlamentario para convalidar el RD 1/2015, tal y como evidencia la intervención del Sr. Martínez-Pujalte, del Grupo Parlamentario Popular[360].

2.3 MOVIMIENTO PRO DEBITORIS

El fracaso absoluto de la Ley Concursal como instrumento para remediar las situaciones de sobreendeudamiento de los particulares, en un contexto de crisis económica en el que el sobreendeudamiento de las familias se incrementaba de manera exponencial y las ejecuciones hipotecarias conocían sus máximos históricos, provocó una auténtica revolución no solo en el sector doctrinal sino también en el ámbito de la judicatura y, en general, a nivel institucional.

Este nuevo pensamiento, gestado como consecuencia de no existir en España un procedimiento de liberación de deudas a favor de los particulares, no se sustentaba únicamente en la formulación de críticas al sistema concursal, por tratarse de un procedimiento inadecuado y con unos efectos perjudiciales para los particulares, tal y como ya ha sido apuntado, sino que ese reproche, se acompañaba de una crítica constructiva, ofreciendo argumentos y soluciones

[359] Así lo pone de manifiesto MORILLAS JARILLO, cuando indica que: «la necesidad de protección de los ciudadanos inmersos en esta realidad cruda y sin salida se enfrenta con las consecuencias no deseadas de los mecanismos de tutela: la destrucción del principio de responsabilidad patrimonial universal, las repercusiones en el coste de la financiación, el ser vistos como incentivos para proseguir conductas oportunistas y reprobables de excesivo endeudamiento, esto es, el *moral hazard*» (MORILLAS JARILLO, Mª. J. (2009). «Sobreendeudamiento y (des)protección de los consumidores»… *op. cit.*, pág. 13).

[360] «*[…] Señorías, mi grupo es un grupo responsable. Nosotros entendemos que la economía, para funcionar, necesita del crédito, necesita que haya créditos bancarios, necesita que haya financiación no bancaria y necesita que haya financiación de proveedores. La economía, para funcionar, desde el inicio de los tiempos necesita del crédito y, por tanto, cualquier ordenamiento jurídico desde siempre se ha planteado cómo se regula el cobro de las deudas y qué se hace con los que no pagan. Eso ha sido continuo, porque se tiene que contar con un marco que haga más favorable el trato al que paga que al que no paga, se necesita un marco jurídico que fomente la cultura de pago y que impida que la cultura de no pagar esté primada. ¿Qué le diríamos a los millones de ciudadanos que con sacrificio pagan todos los meses si no pagar es lo mismo que pagar? Pero eso no quiere decir que no tengamos que modernizar las estructuras para que al que no puede por razones sobrevenidas, porque efectivamente no puede hacer frente, se le den más oportunidades, pero sin cargarse ni el crédito ni la cultura de pago. […]*» (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Diputación Permanente, nº 267, de 12 de marzo de 2015, pág. 41).

para paliar el grave problema del sobreendeudamiento de las personas físicas; lo que se vino a denominar el «movimiento *pro debitoris*»[361].

2.3.1 Iniciativas doctrinales, jurisprudenciales e institucionales

Mientras el sobreendeudamiento se gestaba en la sociedad española como un problema de primer nivel, algunos colectivos del sector doctrinal, judicial e incluso institucional no permanecieron impasibles.

Desde hace más de una década, diversos autores han reclamado la inclusión en el Derecho español de un régimen de liberación de deudas para la persona física no empresaria. Autores como TRUJILLO DÍEZ[362], PULGAR EZQUERRA[363], COLINO MEDIAVILLA[364] o RUBIO VICENTE[365] fueron los primeros en abogar por la introducción de un régimen de segunda oportunidad en España. Posteriormente les siguieron otros como VICENT CHULIÁ[366], GUTIÉRREZ DE

[361] En este sentido, BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 17.

[362] TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, págs. 84-87. Esta parece ser la primera obra de referencia que planteó como remedio al sobreendeudamiento la figura jurídica de la segunda oportunidad. Resalta que al tiempo de la publicación de la Ley Concursal ya se empezara a hablar de este asunto, y que no haya sido hasta el año 2015 cuando se aprueba por primera vez una ley que lo tratase en profundidad.

[363] En su obra PULGAR EZQUERRA, J. (2005). *La declaración del concurso de acreedores*, La Ley, Madrid, págs. 202-209; o posteriormente en PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar»… *op. cit.*, págs. 13 y ss.

[364] COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2005). «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges»… *op. cit.*, pág. 19. Reitera la necesidad de implantar este mecanismo en COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Las implicaciones del concurso del consumidor para el mercado financiero»… *op. cit.*, págs. 612-614, y en COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?»… *op. cit.*, págs. 454-456.

[365] RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, págs. 1-38. Este, partiendo de la base de que el principio de responsabilidad patrimonial universal somete al deudor a un endeudamiento casi de por vida, considera que un mecanismo de liberación de deudas con unos requisitos o límites bien definidos permitiría prevenir el fenómeno de la insolvencia de los particulares. Posteriormente lo defiende en RUBIO VICENTE, P. J. (2011). «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo»… *op. cit.*, págs. 1-27, donde critica que el legislador todavía no haya decidido incluir un régimen de exoneración de deudas en el ordenamiento jurídico español.

[366] VICENT CHULIÁ, F. (2008). «Tres años de ley concursal: Temas de reforma». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, págs. 4 y 13-14.

CABIEDES[367], CUENA CASAS[368] o DE LA CUESTA RUTE[369]. En concreto, para CUENA CASAS resulta imprescindible limitar la responsabilidad patrimonial del deudor, de forma que sin eliminar el artículo 1911 CC se mitigue su intensidad. De ahí que sea una ferviente defensora de la instauración de un mecanismo de segunda oportunidad, pues considera que es más favorable para la economía española permitir al deudor insolvente empezar de nuevo, creando riqueza y empleo y pagando impuestos, que obligarle a estar sometido de por vida a las deudas pendientes, lo que solo favorece la economía sumergida.

Además de los autores anteriores, un amplio sector doctrinal se ha pronunciado a favor de esta institución. Así, los profesores TAMAYO HAYA[370] o ZABALETA DÍAZ[371] defienden igualmente la implantación de un mecanismo de exoneración de deudas que permita la recuperación patrimonial del deudor honesto pero desafortunado, toda vez que se trata de un sistema que beneficia no solo al deudor sino a los acreedores y al tráfico económico en general[372]. En el

---

[367] GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 201 y ss., quien configuraba este mecanismo como una medida reparadora del sobreendeudamiento. Con posterioridad lo defiende igualmente en GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares»… *op. cit.*, págs. 292 y ss.

[368] Lo defiende con sus primeras obras como CUENA CASAS, M. (2008). «Insolvencias familiares ante situaciones de crisis económica. Una asignatura pendiente de la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 4-5; CUENA CASAS, M. (2009). «La insolvencia familiar: ejecución universal sobre el patrimonio familiar»… *op. cit.*, págs. 203-297; CUENA CASAS, M. (2009). «Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física»… *op. cit.*, págs. 12-14. También posteriormente con obras como CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh Start* y Mercado Crediticio»… *op. cit.*, pág. 10; CUENA CASAS, M. (2012). «Crédito responsable, fresh start y dación en pago. Reflexiones sobre algunas propuestas legislativas»… *op. cit.*; y en CUENA CASAS, M. (2015). «Régimen Jurídico e impacto económico del aparente régimen de "Segunda Oportunidad" introducido por la Ley 25/2015, de 28 de julio», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 734-737.

[369] DE LA CUESTA RUTE, J.M. (2009). «Persona física y consumidor»… *op. cit.*, pág. 118.

[370] TAMAYO HAYA, S. (2008). «El sobreendeudamiento de los consumidores»… *op. cit.*, págs. 370-375.

[371] Así, en ZABALETA DÍAZ, M. (2008). «La generalización del presupuesto subjetivo del concurso»… *op. cit.*, pág. 6; o en ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor»… *op. cit.*, págs. 324 y ss.

[372] Otros autores han abogado por un sistema de liberación de deudas, como ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, págs. 189 y 550-558, quien entendía que esa medida podía quedar encuadrada dentro del principio de inembargabilidad reconocido por el Tribunal Constitucional; o ÁLVAREZ LATA, N. (2010). «Sobreendeudamiento del consumidor: análisis del marco actual del problema y apuntes sobre

mismo sentido se ha manifestado GARCÍA VICENTE[373], quien apunta tres razones de política jurídica que avalan la implantación de un régimen de liberación de deudas: (i) favorece el espíritu emprendedor, el cual, con la existencia del principio de responsabilidad patrimonial universal se ve gravemente lastrado; (ii) permite la socialización del riesgo de insolvencia, es decir, repartir entre los acreedores el riesgo de insolvencia de los deudores, por cuanto que el infortunio es un riesgo general del sistema que debe ser soportado por quienes disfrutan del éxito económico[374]; y (iii) evita la exclusión social de los deudores, aunque afirma que este razonamiento tiene menor consistencia que los anteriores.

Asimismo, la necesidad de dotar de sentido al concurso de acreedores para los particulares no empresarios, se ha esgrimido como argumento para defender la incorporación de un mecanismo de liberación de deudas insatisfechas por parte de SENENT MARTÍNEZ, máxime cuando, según indica, no supone un riesgo en el incremento del coste crediticio[375].

Ahora bien, a pesar de la insistencia de un nutrido sector doctrinal, pasaban los años y España seguía sin tener regulado un régimen de liberación de deudas para las personas físicas. Una cuestión que no se alcanzaba a comprender, cuando

---

su previsible reforma»… *op. cit.*, págs. 187-188, aunque considerando necesario someter al deudor a ciertas condiciones, bien al tiempo de la liberación (cesión de rentas o sometimiento a administración de sus bienes) bien condiciones futuras (limitaciones para el acceso al mercado del crédito o utilización de tarjetas de crédito, entre otras). En el mismo sentido que ésta última se pronunció BLANQUER UBEROS, R. (2008). «Las deudas de un consumidor. Su insolvencia»… *op. cit.*

373 GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, págs. 205-234.

374 Este mismo razonamiento es defendido por TOMILLO URBINA, J. L. (2010). «Algunas soluciones jurídicas a las crisis económicas de las familias»… *op. cit.*, pág. 2; así como por el informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit*., párrafos 95 y ss., donde se apunta que un régimen de liberación de deudas hace que las pérdidas se concentren en actores económicos más eficaces y eficientes. Por su parte, también JAN-OCKO HEUER argumenta esta socialización del riesgo en base a que los acreedores actúan como «evaluadores del riesgo» de la insolvencia de los deudores (cfr. JAN-OCKO HEUER. (2013). «Social Inclusion and Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems»… *op. cit.*, pág. 7). No obstante, se muestra en contra de esta argumentación JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2010). «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal»… *op. cit*., págs. 6-7.

375 SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español»… *op. cit.*, pág. 26.

otros ordenamientos jurídicos del entorno lo tenían implantado desde hacía años[376].

Fue el sector de la judicatura el que realmente impulso el cambio. En efecto, se podría afirmar que gran parte de las reformas legislativas llevadas a cabo en España, encaminadas a regular el problema de la insolvencia de la persona física, han sido, en parte, gracias a las resoluciones de nuestros tribunales. Y es que al tiempo que se empezaban a vislumbrar los efectos de la crisis económica, las resoluciones de algunos tribunales españoles despuntaban por su originalidad en la interpretación de la norma, forzada para proteger al colectivo social sobreendeudado[377].

Así, ya desde el año 2010, se dictaron resoluciones judiciales en línea con la dinámica de pretender aliviar al deudor sobreendeudado de buena fe. A continuación analizamos algunas de ellas:

- *Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010*[378]

[376] Al respecto, MORILLAS JARILLO, Mª. J. (2009). «Sobreendeudamiento y (des)protección de los consumidores»… *op. cit.*, pág. 15.

[377] Con ello, no obstante, los tribunales han ejercido funciones legislativas, con el problema que supone. De hecho, algún autor ha calificado tales actuaciones judiciales como de «síndrome Robin Hood», y ello porque «el juzgador "sanciona" a la entidad de crédito limitando su capacidad de recobro, favoreciendo así al deudor sobreendeudado (art. 3.2 CC), limitando la responsabilidad de este, a pesar de que el apoyo jurídico para tal decisión sea, cuando menos, forzada, vista la falta de medidas legislativas que se adapten a la conyuntura actual (art. 3.1 CC) de crisis e impagos generalizados (hipotecaria, financiera, económica, laboral)» (NASARRE AZNAR, S. (2011). «Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria»… *op. cit.*, pág. 2704, nota 120). No obstante, la valoración técnico-jurídica sobre tales actuaciones judiciales es una cuestión que excede con mucho de las pretensiones de este trabajo.

[378] Dicha sentencia ha sido objeto de comentario por diversos autores. Entre otros, RUBIO VICENTE, P. J. (2011). «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo»… *op. cit.*, págs. 1-27, quien, aunque con ciertas críticas, alaba la decisión judicial adoptada porque evita que concurran situaciones absurdas que se darían si se aplicara literalmente el artículo 178.2 LC; RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2011). «Comentario al auto del JM nº 3 de Barcelona de 26 de octubre de 2010, que extingue deudas concursales de personas físicas». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, págs. 1-7, que considera que la interpretación que hace el tribunal es restrictiva y que entra en pugna con la literalidad de la norma, aunque aboga por dotar una solución al problema del sobreendeudamiento; o HUALDE LÓPEZ, I. (2011). «Sobre la exoneración de deudas en el concurso del consumidor», en *La reforma concursal: III Congreso Español de Derecho de la Insolvencia* (coords. P. PRENDES CARRIL; E. M. BELTRÁN SÁNCHEZ y J. A. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 207-209, donde considera que a pesar de ser loable la intención del juzgador, la interpretación que adopta el tribunal sobrepasa con mucho el tenor de

Como anteriormente ha sido expuesto (cfr. nota al pie nº 224), el Auto enjuicia la situación concursal de dos personas físicas pensionistas. Durante la sustanciación del procedimiento concursal los concursados plantearon hasta en dos ocasiones alcanzar un convenio con los acreedores pero sin llegar a tener efecto alguno, lo que desembocó ineludiblemente en la liquidación de todo su patrimonio, incluida la vivienda. Una vez realizados todos los bienes, los deudores habían satisfecho todos los créditos contra la masa, todos los privilegiados y una parte de los créditos ordinarios, si bien restaba todavía por pagar la cantidad de 58.692,02.-€. El tribunal, que se encontraba en disposición de decretar la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, se pregunta si cabe en tal supuesto la aplicación literal de los efectos previstos en el entonces artículo 178.2 LC que, por efecto del artículo 1911 CC, mantenía la responsabilidad patrimonial universal de los concursados permitiendo a los acreedores iniciar ejecuciones singulares frente al deudor por los créditos insatisfechos.

Finalmente, el tribunal resuelve a favor de la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, pero en lugar de permitir a los acreedores iniciar ejecuciones por los créditos insatisfechos, declara extinguidas las deudas insatisfechas con cargo a la masa activa del concurso. Para ello hace una interpretación finalista[379] del artículo 178.2 LC, en su redacción de aquel momento, considerando que los acreedores a los que se refiere dicho artículo y que pueden iniciar ejecuciones singulares tras la conclusión del concurso, son los acreedores postconcursales, que han sido íntegramente satisfechos. Lo contrario, en opinión del tribunal, conduciría a una situación de concurso permanente en los términos anteriormente expuestos.

---

la norma. De igual forma se pronuncia CUENA CASAS, M. (2012). «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente»… *op. cit.*, para quien la resolución hace un buen diagnóstico de la situación económica de los particulares, aunque, en su opinión, la resolución no acuerda la exoneración del pasivo insatisfecho sino la suspensión temporal de la exigibilidad de una obligación; o JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). «El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe»… *op. cit.*, págs. 525-528, para quien la interpretación restrictiva que se hace del artículo 178.2 LC plantea discordancias con otros preceptos de la Ley Concursal y maximaliza el deber de solicitar la reapertura del concurso, ya que, en su opinión, en el caso enjuiciado la ley no impone la inmediata solicitud de declaración de concurso tras su conclusión, por lo que no se puede hablar de concurso permanente.

[379] Tal y como declara ORTIZ HERNÁNDEZ, A. (2013). «Concurso de acreedores de persona física, *freshstart* y mediación concursal. La rehabilitación del deudor». *Diario La Ley*, núm. 8172, pág. 1.

- *Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª, de 17 de diciembre de 2010*[380]

En este caso la resolución del tribunal se dicta en el seno de una ejecución hipotecaria contra dos personas físicas. En primera instancia la entidad bancaria acreedora se adjudica el inmueble hipotecado y solicita la continuación del procedimiento ejecutivo por el resto no saldado con la subasta. Se deniega en primera instancia dicha solicitud y la parte ejecutante la recurre.

Este Auto abrió una línea jurisprudencial de interpretación sobre los artículos 671 y 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La aplicación conjunta de ambos preceptos autorizaba al acreedor a adjudicarse el inmueble (cuando la subasta quedara desierta sin ningún postor) por el 50% de su valor[381], y posteriormente iniciar una ejecución ordinaria por la parte no satisfecha tras la adjudicación.

El tribunal concluyó que la interpretación de los preceptos enunciados llevaba a un evidente enriquecimiento injusto a favor del acreedor y por tanto,

[380] (LA LEY 227016/2010). Comparte la opinión de esta resolución judicial PÉREZ GARCÍA, M. J. (2011). «La realización del valor de los bienes en los procesos de ejecución y su problemática en el derecho español (reflexiones a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010)». *Diario La Ley,* núm. 7590, págs. 1-6, donde propone reformar sustancialmente el sistema de subasta judicial para evitar malvender los inmuebles subastados. Igualmente, refrenda el pronunciamiento JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2011). «Adjudicación en pago y reclamación de la diferencia entre el crédito por el que se ejecutó y el valor de la adjudicación. Comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de diciembre de 2010». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* núm. 727, págs. 2928-2963, o alguna asociación de consumidores como la CEACCU en su informe *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad… op. cit*., pág. 58. Sin embargo, se muestra en contra, entre otros, MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (2011). «La AP de Navarra se decanta por la moralidad antes que por la legalidad en la ejecución de hipotecas». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 815, págs. 1-3; o MARTÍN PASTOR, J. (2011). «Posibilidades del acreedor hipotecario cuando, subastado el bien hipotecado, su producto resulta insuficiente para cubrir el crédito (a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, 111/2010, de 17 de diciembre)». *Diario La Ley,* núm. 7590, págs. 7-9.

[381] Nótese, como anteriormente se ha explicado, que este porcentaje ha sido modificado por distintas normas hasta la actualidad. En concreto, por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, que incrementó el porcentaje al 60%, y posteriormente, por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en virtud de la cual el porcentaje ascendió al 70%. En ambos casos, cuando el inmueble ejecutado fuera la vivienda habitual del deudor.

en contra de la interpretación anteriormente marcada por el Tribunal Supremo[382], solo cabía que el acreedor continuara el procedimiento ejecutivo ordinario tras la adjudicación del inmueble en la ejecución hipotecaria, por aquellas cantidades que fueran superiores al 100% de la tasación efectuada al tiempo de la constitución de la hipoteca, sumados el principal, intereses y costas. Para alcanzar esa conclusión entiende que el término «producto» del artículo 579 LEC[383] se refiere al bien inmueble en sí mismo considerado y no al importe nominal de la adjudicación, como hasta el momento se había venido haciendo[384].

[382] En efecto, hay una larga lista de resoluciones judiciales del Tribunal Supremo que argumentan que no cabe entender enriquecimiento injusto cuando existe, bien unos pactos libremente pactados bien una expresa disposición legal que así lo permite. Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 16 de febrero de 2006 (LA LEY 18059/2006), que dice: «*Como dice la STS de 8 de mayo de 1996 no puede alegarse abuso del derecho frente al acreedor adjudicatario cuando se han cumplido los trámites legales prevenidos en el artículo 131 LH, y la actuación del banco ejecutante, justificada por los presupuestos que legitiman acudir a este procedimiento especial, se ajusta a aquellos trámites. En efecto, resulta incompatible con la apreciación de abuso del derecho la constancia de que el derecho de adjudicación ha sido ejercitado por quien, pese a ser acreedor, está legitimado expresamente para ello, y lo ha hecho con sujeción a los requisitos exigidos, de tal suerte que el provecho que pueda haber obtenido, como ha quedado reseñado al examinar el anterior motivo de casación, resulta de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico con el fin de facilitar la realización de las garantías hipotecarias, ante la falta de uso por el deudor de sus facultades para elevar el precio del remate, y, por consiguiente, no puede estimarse que el acreedor sobrepase los límites normales del ejercicio del derecho, desde el punto de vista de su función económico-social, por el hecho de que no renuncie a resarcirse del total de su crédito y, al propio tiempo, trate de obtener del bien adjudicado ventajas económicas admisibles en el tráfico negocial*». Sentencia posteriormente refrendada por la sentencia del mismo tribunal, de 13 de enero de 2015 (LA LEY 4600/2015).

[383] La redacción dada al artículo 579 en aquel momento era de la siguiente manera: «*Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución*».

[384] No obstante, sorprende que poco tiempo después la Sección 3ª del mismo tribunal, en su Auto de 28 de enero de 2011 (LA LEY 216/2011), asumiera un criterio totalmente opuesto al seguido un año antes, al acordar la continuación del procedimiento ordinario posterior a la adjudicación del bien para cubrir la deuda insatisfecha tras la ejecución. Para ello afirma que la interpretación conjunta de los artículos 117 CE (el deber del juez de someterse a la ley aplicable como parte de su estatuto esencial de juez constitucional), 1911 CC y 579 LEC es de tal evidencia que no aplicar los mismos al caso de autos atentaría contra la seguridad jurídica, pues supondría alterar el marco normativo existente al tiempo de constitución del préstamo; y ello con independencia de la opinión personal que merezca dicha aplicación.

- *Auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Torrejón de Ardoz, de 10 de enero de 2012*[385]

Se trata de un procedimiento de ejecución hipotecaria contra un deudor persona física en el que, tras la sustanciación del procedimiento, la entidad bancaria acreedora se adjudica el inmueble por el 50% del precio de la subasta[386], y además solicita que se continúe la ejecución contra los bienes personales del deudor y los fiadores hasta alcanzar el importe no cubierto con la subasta del inmueble. El ejecutado recurre en revisión el decreto de adjudicación de la vivienda por considerar que existe abuso de derecho en la reclamación de la entidad bancaria.

El tribunal, a pesar de admitir que, formalmente, al ejecutante (acreedor) no le falta razón cuando formula la petición de continuar la ejecución por la deuda pendiente tras adjudicarse el inmueble (ex artículo 579 LEC), va más allá y concluye, no obstante, que el contexto de crisis económica de España y demás circunstancias que rodean el caso enjuiciado, conforme al criterio de interpretación de las normas establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, permiten considerar abusiva la actuación del acreedor que pretende seguir la ejecución tras haber obtenido el inmueble, denegando así su continuación.

Se argumenta que el ejecutante actúa totalmente ajeno a la sobrevaloración de la garantía hipotecaria que él mismo propició al tiempo de la constitución del préstamo, y que favoreció sustancialmente la causación de la crisis económica. Por tanto, continuar la ejecución por la deuda pendiente generaría un enriquecimiento injusto y un ejercicio antisocial del derecho no permitido por el ordenamiento jurídico (artículo 7.2 del CC).

- *Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona, de 13 de febrero de 2013*[387]

El auto resuelve la conclusión del concurso de dos personas físicas (jubilados) que, tras la fase de liquidación, han conseguido abonar el 100% de los créditos privilegiados y el 5,38% de los créditos ordinarios.

---

[385] LA LEY 9155/2012.

[386] Porcentaje que ha sido modificado. Cfr. Nota al pie nº 381.

[387] LA LEY 14875/2013.

Para adoptar la decisión el tribunal hace un análisis de las causas que llevaron a los concursados a la situación de sobreendeudamiento, que fue básicamente la crisis económica que se llevó por delante el negocio del hijo de aquellos del que eran fiadores, y ensalza el esfuerzo indudable que han hecho por abonar la mayor cantidad de créditos, habiendo perdido incluso su vivienda habitual. Teniendo en cuenta tales circunstancias y con base en las amplias facultades de que dispone el juez del concurso, decide dar «un paso más» y declarar concluido el concurso dejando exonerados a los concursados de los créditos que restan por satisfacer.

Las resoluciones comentadas son una muestra de la inquietud que despertó sobre los jueces el problema del sobreendeudamiento familiar, y lo cierto es que existen otras muchas resoluciones judiciales en este sentido, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 2ª, de 17 de enero de 2011[388]; el Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2ª, de 16 de septiembre de 2011[389]; el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona, de 4 de febrero de 2011[390]; o el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Valladolid, de 27 de febrero de 2012[391]. Igualmente, aunque aplicando ya la Ley de Emprendedores, el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, de 22 de enero de 2014[392] o el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de 2 de abril de 2014[393].

Todas estas resoluciones judiciales manifiestan el sentir de muchos jueces en apoyo de una legislación tendente a regular la insolvencia de las personas físicas. Tanto es así que en las Conclusiones de la XXIV Reunión Nacional de Jueces Decanos de España[394], se afirmó de forma contundente la imperiosa necesidad de regular la insolvencia de las personas físicas de igual forma que se

388 LA LEY 10720/2011.

389 LA LEY 183814/2011.

390 LA LEY 1692/2011.

391 LA LEY 16601/2012.

392 LA LEY 34918/2014.

393 LA LEY 79741/2014.

394 Celebrada en Valencia del 1 al 3 de diciembre de 2014. Disponible en: file:///C:/Users/ignacio.orrico/Downloads/CONCLUSIONES%20DE%20LA%20XXIV%20REUNI%C3%93N%20NACIONAL%20DE%20JUECES%20DECANOS%20DE%20ESPA%C3%91A.pdf (consultada el 3 de febrero de 2017).

regula la insolvencia de las personas jurídicas mediante la Ley Concursal, inaplicable en aquel momento a la persona natural[395].

Finalmente, se podría afirmar que la instauración de un mecanismo de segunda oportunidad en España no solo tiene su razón de ser en la iniciativa del sector doctrinal y judicial de nuestro país, sino que es la respuesta a una gran demanda institucional, nacional, europea e internacional.

No han sido pocas las advertencias que desde distintos organismos se han dado a España para regular la insolvencia de la persona física. Ya en el año 1999 el Consejo Económico y Social español, en su informe sobre *Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado* afirmaba lo siguiente: «[…] El CES considera que en España no debería descartarse la posibilidad de estudiar la implantación de un sistema para solucionar los problemas de sobreendeudamiento de los consumidores de buena fe, en todo caso para casos excepcionales que hayan ocasionado la imposibilidad de pagar del consumidor. Tales casos podrían ser aquellos en los que el consumidor hubiera quedado en paro, hubiera sufrido alguna enfermedad importante, o cualquier otra circunstancia trascendente que hubiera cambiado su vida desde el punto de vista económico y sin culpa alguna por su parte […]»[396]. Y recordaba, en el año 2011, que esa modificación normativa no había llegado todavía[397].

---

[395] El párrafo final de la conclusión relativa al aspecto del sobreendeudamiento reza así: «Tenemos ante nosotros un problema, una normativa concursal inadecuada para los pequeños deudores, que es necesario mejorar. Ahora que al parecer salimos de la crisis quizás sea el mejor momento, y aunque es cierto que es competencia del Poder Legislativo acometer las reformas necesarias y que el Poder Judicial debe limitarse a aplicar las leyes, también lo es que los jueces somos espectadores privilegiados de los más graves problemas de los ciudadanos derivados de la crisis: éste es uno de ellos. El debate existe hace ya algunos años y son muy positivas las reflexiones sustentadas en voces autorizadas sobre las cuestiones expuestas. Nos sumamos a tan oportuno e interesante debate lleno de futuro y de esperanza. Ahora es el momento».

[396] Informe sobre *Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado… op. cit.,* págs. 72-73.

[397] Así lo hacía en la Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral del año 2011, aprobada en la sesión ordinaria del pleno del CES, celebrada el 23 de mayo de 2012, pág. 680, cuando decía: «Desde la perspectiva de la protección de los consumidores y usuarios, el año 2011 ha dejado pendientes varias líneas de avance. La reforma de la Ley Concursal, que había creado expectativas en torno a la inclusión de mecanismos específicos para el tratamiento de los casos de sobreendeudamiento familiar, finalmente no recogió novedades en ese sentido, limitándose a posponer la redacción de una ley específica de sobreendeudamiento de los consumidores».

La misma inquietud por regular un régimen de insolvencia personal en España protagonizó la institución del Defensor del Pueblo, quien observando las consecuencias de la crisis económica no pudo acallar su interés en el problema. En el año 2012, publicó el informe *Crisis Económica y Deudores Hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, y posteriormente en el año 2013, actualizó el informe anterior y emitió un nuevo informe titulado *Crisis Económica e Insolvencia Personal: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*. En ambos informes se intentaba persuadir al legislador español para que regulara un régimen de insolvencia personal[398], especialmente en el informe del año 2013, donde se subrayaba la necesidad de «regular *ex novo* un procedimiento singular de insolvencia de los particulares o consumidores, independiente del resto de los procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico, basado en la cultura del pago y con la previsión de liberación de deudas remanentes, tras la liquidación del patrimonio […]».

Estas advertencias provenientes del ámbito nacional fueron corroboradas por distintas instituciones europeas, que formularon informes y recomendaciones en la materia para que los distintos Estados Miembro las adaptaran a sus respectivos ordenamientos jurídicos. La primera advertencia al respecto data del año 2007, donde se recomendaba a los Estados Miembro que promovieran mecanismos para rehabilitar a los particulares sobreendeudados, entre otras fórmulas, permitiendo a los mismos la exoneración total o parcial de sus deudas con el fin de brindarles una nueva oportunidad[399].

De igual modo se pronunció la Comisión Europea, en la Recomendación de 12 de marzo de 2014 *sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso*

[398] Informe *Crisis Económica y Deudores Hipotecarios… op. cit.*, pág. 106, y en su actualización del año 2013, pág. 19 y 23; e informe *Crisis Económica e Insolvencia Personal… op. cit.*, págs. 32-34.

[399] Recomendación 4h) de la Recommendation Rec(2007)8 Adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 20 June 2007… *op. cit.* En el mismo sentido, aunque dirigido exclusivamente a los empresarios, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Superar el estigma del fracaso empresarial – por una política que ofrezca una segunda oportunidad*, de 5 de octubre de 2007 (COM (2007) 584 final), o la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Pensar primero a pequeña escala» «Small Business Act» para Europa: iniciativa en favor de las pequeñas empresas*, de 25 de junio de 2008, (COM(2008) 394 final).

empresarial[400]. En ese documento, la Comisión Europea, consciente de que las consecuencias de la insolvencia constituyen un estigma para la iniciativa empresarial, recomendaba a los Estados Miembro adoptar medidas que redujeran los efectos negativos de la insolvencia mediante la condonación de las deudas transcurrido cierto tiempo[401].

Poco tiempo después, el Comité Económico y Social Europeo, en su Dictamen sobre *Protección de los consumidores y tratamiento adecuado del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social*[402], insiste en atender al problema del sobreendeudamiento como un problema creciente a consecuencia de la crisis financiera. Para abordar este asunto proponía, entre otras cosas, acometer reformas de modo que se evitara la exclusión social de los deudores sobreendeudados a través de un procedimiento que exigiera el reembolso de aquellas cantidades que el deudor pueda asumir según su capacidad contributiva, y previendo en situaciones realmente comprometidas la cancelación total o parcial de las deudas con ánimo de ofrecerles una segunda oportunidad[403]. Todas estas recomendaciones provenientes de Europa sin duda favorecieron que España promulgara una ley en materia de insolvencia personal. Ahora bien, en general, no tuvieron el impacto suficiente en los distintos ordenamientos jurídicos europeos [404].

En el plano internacional tampoco han sido pocas las instituciones que se han pronunciado sobre la cuestión. Importantes organizaciones como Naciones

---

[400] Con carácter previo, la Comisión Europea también se había pronunciado sobre la necesidad de implantar mecanismos de segunda oportunidad, en el informe del grupo de expertos *A second chance for entrepreneurs: prevention of bankruptcy, simplification of bankruptcy procedures and support for a fresh start*, elaborado en enero de 2011, si bien, orientado exclusivamente a deudores empresarios.

[401] Recomendación de la Comisión Europea *sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial… op. cit.*, apartado IV. Debe indicarse que las recomendaciones estaban dirigidas a la exoneración de las deudas de los empresarios, sin embargo, la propia Comisión Europea invita a que sean aplicadas también a los consumidores, tal y como posteriormente se analizará.

[402] Dictamen de 29 de abril de 2014 (2014/C 311/06), *op. cit.*

[403] *Ibíd*., apartado 5.

[404] Así lo demuestra el hecho de que, con posterioridad, en el año 2016, se haya promovido una Propuesta de Directiva europea sobre reestructuración empresarial y segunda oportunidad, antes citada. Se trata de una Propuesta de Directiva cuya finalidad es implantar una legislación armonizada en materia de reestructuración empresarial y segunda oportunidad. En el Capítulo siguiente tendremos ocasión de profundizar sobre la misma.

Unidas[405] o el Banco Mundial[406] han mostrado su apoyo a la implantación de los regímenes de liberación de deudas, que permiten conceder una segunda oportunidad al deudor que lo ha perdido todo. Es más, de manera concreta, España ha recibido advertencias al respecto. En efecto, el FMI tanto en su informe *España: Declaración Final de la Misión De la Consulta del Artículo IV de 2013*, de 18 de junio de 2013[407], como en el mismo del mes de mayo de 2014[408], apuntaba la necesidad de implantar en España (como en otros países del área Euro) un régimen de insolvencia personal que permitiera introducir un *fresh start*, en condiciones estrictas para preservar la cultura de pago. Posteriormente, ratificó esa necesidad tanto para empresarios como para consumidores, en su informe sobre España, de 20 de julio de 2014[409]. Una advertencia que posteriormente fue confirmada por el Observatorio de Derecho Humanos, que recomendaba a España crear un proceso sencillo para la exoneración del pasivo a las personas físicas dentro de un plazo razonable y tras comprobar el cumplimiento de ciertos requisitos[410].

2.3.2 Argumentos *pro debitoris*

Las iniciativas planteadas por los diversos sectores a los que he aludido, no carecían de justificación, sino que detrás de ellas, amén de contradecir los argumentos del movimiento *pro creditoris*, se recogían una serie de razonamientos en defensa de los regímenes de liberación de deudas. Conforme con ellos es posible rebatir los razonamientos esgrimidos por el movimiento *pro creditoris*, tal y como haré a continuación, para pasar posteriormente a enumerar las razones que fundamentan la implantación de un sistema de ese estilo.

---

[405] *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia… op. cit.*, recomendaciones 194 a 196, pág. 335.

[406] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafos 56 a 111.

[407] Disponible en https://www.imf.org/es/News/Articles/2015/09/28/04/52/mcs061813 (consultada el 25 de agosto de 2017).

[408] Disponible en https://www.imf.org/es/News/Articles/2015/09/28/04/52/mcs052714 (consultada el 25 de agosto de 2017).

[409] Informe del FMI sobre España, nº 14/193… *op. cit.*, pág. 24, apartados 17 y 19.

[410] Informe del Human Rights Watch: *Shattered Dreams: Impact of Spain's Housing Crisis on Vulnerable Groups*, de mayo de 2014, pág. 9. Disponible en: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/spain0514_ForUpload_0.pdf (consultada el 13 de febrero de 2018).

En primer lugar, es cuestionable el argumento *pro creditoris* relativo a que no se puede transgredir el sistema que durante tantos años ha estado funcionando como consecuencia de los principios *pacta sunt servanda* y *responsabilidad patrimonial universal*, y ello porque los límites de dicho sistema ya se habían franqueado en otros preceptos y normas de nuestro ordenamiento jurídico, no siendo, por tanto, un argumento sólido para inadmitir la inclusión de un régimen de segunda oportunidad[411].

Entre otros preceptos donde se evidencia esa trasgresión cabe citar el artículo 11 de la *Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles*[412] (en adelante, Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles) que permite a «*los Jueces y Tribunales, con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios, podrán señalar nuevos plazos o alterar los convenidos, determinando, en su caso, el recargo en el precio por los nuevos aplazamientos de pago*».

En el mismo sentido, el ordenamiento jurídico tradicionalmente ha permitido la trasgresión de estos principios mediante la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta cláusula, creada por la doctrina pero admitida sobradamente por la jurisprudencia, permite a la autoridad judicial modificar los términos de un contrato cuando las circunstancias que dieron lugar al mismo se han visto alteradas por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a la voluntad de las partes, que causen una desproporción exorbitante entre las prestaciones de cada una de ellas[413].

Asimismo, conviene tener en cuenta que esta transgresión de los principios tradicionales *pacta sunt servanda* y *responsabilidad patrimonial universal*, también

---

411 Así lo recoge, entre otros, SOTILLO MARTÍ, A. (2013). «Segunda Oportunidad y Derecho Concursal»… *op. cit.*, págs. 11-12; y BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 26-28.

412 BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998.

413 Para un análisis de la concepción tradicional de esta figura puede verse MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2017). «La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales en el derecho español. La cláusula "rebus sic stantibus"», en *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 77-98. Ahora bien, se trata de una cláusula que se ha visto reconfigurada como consecuencia de la crisis económica, tal y como explica ORDUÑA MORENO, J. (2017). «La moderna configuración de la cláusula "rebus sic stantibus". Tratamiento jurisprudencia y doctrinal de la figura», en *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 187 y ss.

había sido autorizada por el legislador mediante la inclusión en nuestro ordenamiento jurídico de los bienes y salarios inembargables (arts. 605 y ss. LEC), así como en distintos preceptos del propio Código Civil como el artículo 1023, relativo a la herencia aceptada a beneficio de inventario, el artículo 1807 en caso de renta vitalicia constituida a título gratuito, o incluso el artículo 140 de la Ley Hipotecaria, que limita la responsabilidad del deudor al importe de los bienes hipotecados.

Finalmente, no puede obviarse que el art. 1911 CC cobra sentido en el contexto del sistema tradicional de contratación contemplado en el Código civil, la contratación mediante libre negociación de las partes. Pero cabe defender que pueda ser matizado en la esfera de la contratación en masa mediante condicionados generales y contratos de adhesión en los que las condiciones vienen predispuestas por una de las partes, la que ocupa una posición de superioridad, limitándose la otra, la más débil, a adherirse a ellas si desea contratar. Un sistema que no tuvo en cuenta el Código civil porque en la época de su promulgación no constituía una realidad. Es lo que ocurre con los préstamos hipotecarios que tanto han tenido que ver con la crisis que estalla a finales de 2007.

En consecuencia, argumentar que un mecanismo de segunda oportunidad transgrede un sistema infranqueable no se sostiene, pues el sistema ya se encontraba matizado.

También, como argumento *pro creditoris*, se ha defendido que un mecanismo de liberación de deudas entra en conflicto con el derecho a la propiedad privada (art. 33 CE) de los acreedores. Sin embargo, esta argumentación cae por su propio peso, no solo porque, como ha dicho algún autor, el derecho a la propiedad privada de los acreedores no se conculca si la intromisión en el derecho es adecuada, necesaria y no supone un sacrificio excesivo[414], sino porque se trata de una disputa que ya fue resuelta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[415] (en adelante, TEDH) en relación con la

[414] GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, págs. 223-228.

[415] Sentencia TEDH, de fecha 20 de julio de 2004, caso BÄCK vs. FINLANDIA, asunto nº 37598/1997. Sentencia, no obstante, que ha sido criticada por JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2010). «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 4-6.

legislación sobre liberación de deudas promulgada en Finlandia. En efecto, en el caso enjuiciado el demandante argumenta que el mecanismo del *fresh start* vulnera el artículo 1 del *Protocolo nº 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950[416]. Dicho artículo dispone que nadie puede ser privado de su propiedad privada más que por causa de interés público, por lo que entiende que al no haber interés público en la remisión de deudas concedida al deudor se vulnera su derecho fundamental recogido en la norma. Sin embargo el tribunal argumenta que la injerencia en el derecho a la propiedad en virtud de políticas sociales, económicas u otras legítimas puede ser de interés público, por lo que concluye que la legislación sobre liberación de deudas sirve claramente a las políticas sociales y económicas legítimas y no es, *ipso facto*, una infracción del artículo 1 del Protocolo nº 1. De hecho, gran número de países europeos, con una tradición constitucional paralela a la nuestra, conocen este tipo de instrumentos.

Por otra parte, tal y como se ha señalado *supra*, en defensa de esta argumentación cabe esgrimir que el sistema diseñado por el Código Civil igualmente confronta con algunos de los preceptos de nuestra Constitución[417], en tanto que esta ordena que los poderes públicos garanticen «la protección social, económica y jurídica de la familia» (art. 39 CE) y los «legítimos intereses económicos» de los consumidores, promoviendo «las condiciones necesarias» para hacer efectivo el derecho a una «vivienda digna y adecuada» (art. 47), y sin embargo están siendo infringidos como consecuencia del principio de responsabilidad patrimonial universal.

Igualmente, el argumento *pro creditoris* relativo a que un régimen de liberación de deudas desatiende los intereses económicos de los acreedores, puede también combatirse. Principalmente porque esos intereses ya se encontraban desatendidos, ya que la realidad demostraba que tras la liquidación de los bienes del deudor en un procedimiento concursal o ejecutivo, los acreedores no conseguían recuperar la deuda restante que quedaba por pagar.

---

[416] BOE núm. 243, de 10 de Octubre de 1979.

[417] En este sentido, también BASTANTE GRANELL apunta: «estos mandatos o directrices posiblemente no se cumplían cuando, ante el impago de las deudas, se permitía soslayar gravemente el bienestar socio-económico del deudor, de las familias, dejándolas caer en situaciones de marginación o exclusión social y que afectaba, como no, a su dignidad como personas, algo protegido también constitucionalmente (art. 10 CE)» (BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 28).

Lo cual motivaba, además, que los deudores acudieran a la economía sumergida y al uso de testaferros para evitar el pago de sus deudas[418]. De ahí que se haya afirmado que «el principio de responsabilidad patrimonial universal que permite la agresión de ingresos futuros del deudor, en la práctica no es efectivo»[419]. Posteriormente volveré sobre esta cuestión.

Finalmente, aunque analizado de forma sucinta, no se puede continuar sin hacer referencia a uno de los mayores problemas que esgrimen los defensores contrarios a la implantación de un régimen de liberación de deudas para las personas físicas, que es el incremento en el coste del crédito que se puede generar. Ciertamente esto es una posibilidad real, es decir, las entidades de crédito, habida cuenta de que el deudor puede quedar liberado de sus deudas, podrían cobrar por anticipado, vía intereses, lo que con posterioridad no cobren si el deudor obtiene la exoneración de su pasivo insatisfecho[420]. Ahora bien, tal y como se ha argumentado, está empíricamente demostrado que no existe una relación directa entre el encarecimiento del crédito y la liberación de deudas o *fresh start*, con lo que no existe tal riesgo[421], sobre todo porque las entidades de crédito, bajo la aplicación incondicional del principio de responsabilidad patrimonial universal

---

[418] Al respecto, entre otros, RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, pág. 4; CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh Start* y Mercado Crediticio»… *op. cit.*, pág. 42; SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español»… *op. cit.*, págs. 25-26; o COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2015). «Insolvencia de la persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015». *Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, vol. 18, núm. 1, pág. 247.

[419] SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español»… *op. cit.*, pág. 26.

[420] De hecho, algún autor, pese a defender los efectos positivos de los regímenes de liberación de deudas, concluye que el incremento del coste del crédito se producirá. No obstante, concluye que, lejos de ser un inconveniente, es un incentivo para que los acreedores puedan ajustar *ex ante* la financiación al riesgo. Cfr. BERMEJO GUTIÉRREZ, N. (2013). «Volver a empezar: reflexiones sobre la liberación de deudas»… *op. cit.*, págs. 37-40. Personalmente no comparto este incremento del coste crediticio tal y como se argumentará posteriormente.

[421] Así lo argumenta GUTIÉRREZ DE CABIEDES en los siguientes términos: «está empírica –estadísticamente– demostrado que no existe una relación directa y automática entre ambas variables (distorsión o restricción del mercado de crédito y *discharge*) y que la existencia de esta institución y de políticas de *fresh start* no comporta una restricción o encarecimiento general del crédito. Y es que: ni la ausencia de *fresh start* garantiza el crédito (en España no existe *fresh start* para personas físicas, y las familias y emprendedores tienen absoluta y generalizadamente cerrado el acceso al crédito), ni su existencia lo restringe: en los regímenes con *fresh start* existen las mismas posibilidades (o incluso más) de acceso al crédito, dada su rentabilidad final para las entidades financieras» (GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares»… *op. cit.*, pág. 297).

del artículo 1911 CC, a la hora de conceder créditos ya prevén que no cobrarán nada tras liquidar el patrimonio del deudor[422]. Además, la experiencia del Derecho comparado así lo avala[423]. Y es que la existencia de un régimen de liberación de deudas no altera la tasa de incumplimientos contractuales de los préstamos hipotecarios; tales incumplimientos se generarán por la insolvencia del deudor, pero no por la posibilidad de exonerar el pasivo insatisfecho[424].

En este sentido, instituciones autorizadas como el Banco Mundial no ha dudado en afirmar los beneficios para el desarrollo económico que comporta un régimen de insolvencia personal. Y lo ha hecho siendo consciente del temor que tienen los responsables de diseñar políticas legislativas en los distintos Estados, a la hora de regular y desarrollar un régimen de insolvencia de los particulares, especialmente por el efecto negativo que ello puede tener en la disponibilidad del crédito. Sin embargo, argumenta que la cultura del pago no se ve socavada por el establecimiento de un régimen que regule la insolvencia de la persona física; más bien las pérdidas, los impagos y, en general, el daño financiero ya se ha materializado antes de establecerse dicho régimen. Por tanto, regular un régimen de insolvencia particular lejos de transgredir la cultura del pago –que ya se ha transgredido ante la imposibilidad de los deudores de hacer frente a sus pagos– ayudará a la recuperación económica y social, en tanto en cuanto eliminará la ilusión de los acreedores que creen que sus créditos van a ser satisfechos una vez ejecutados los bienes del deudor[425]. Así las cosas, según

---

[422] COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2015). «Insolvencia de la persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015»… *op. cit.*, pág. 247.

[423] Así se defiende por ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor»… *op. cit.*, pág. 325. De hecho, en EEUU el régimen de liberación de deudas no tiene impacto en el crédito futuro, tal y como afirma RAMSAY, I. (1997). «Models of consumer bankruptcy: Implicatios for research and policy»… *op. cit.*, pág. 277.

[424] CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh Start* y Mercado Crediticio»… *op. cit.*, pág. 8. En dicha obra la autora, tomando como base el sistema de EEUU, concluye que la implantación de un régimen de liberación de deudas no comporta riesgo sobre los efectos en el mercado crediticio. Un aspecto que posteriormente también defiende en CUENA CASAS, M. (2013). «El impacto económico del *fresh start* o Ley de "segunda oportunidad"». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 48. Disponible en: http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-48/136-el-impacto-economico-del-fresh-start-o-ley-de-segunda-oportunidad-0-48304430626616285 (consultada el 3 de abril de 2017).

[425] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit.*, párrafos 327-330. Además, tal y como ha subrayado BASTANTE GRANELL, si después de rescatar a varias entidades financieras de la quiebra no se ha incrementado el precio del crédito ni dificultado su acceso, con mayor razón no ocurrirá en caso de regularse un régimen de liberación de deudas para el consumidor sobreendeudado de buena fe (cfr. BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*… *op. cit.*, pág. 42).

sostiene un sector doctrinal, si el sistema económico español está basado en la concesión del crédito, resulta fundamental la regulación de un régimen de insolvencia personal para activar el desarrollo económico[426].

En todo caso, el efecto relativo al encarecimiento del crédito, que se aduce por los autores más escépticos a la implantación de un mecanismo liberatorio de deudas, podría amortiguarse si en España se contara con un intercambio fluido de información crediticia[427]. Los sistemas de intercambio de información crediticia son los que se producen entre entidades que son titulares de ficheros de solvencia patrimonial. Las entidades de crédito deben evaluar el riesgo que les supone la concesión de crédito, en función de las circunstancias personales y económicas de cada persona. Para llevar a cabo esa labor se sirven de la información que les presta el propio solicitante del crédito, pero sería insuficiente y, sobre todo, muy arriesgado para los propios bancos, la concesión de crédito basada simplemente en la confianza de la información prestada. Existen mecanismos que tratan de aminorar esos riesgos. Tales mecanismos son los ficheros de solvencia patrimonial. Pues bien, en nuestro Derecho el intercambio de datos de ese estilo no es fluido, y ello como consecuencia de la legislación en materia de protección de datos[428].

---

426 SÁNCHEZ GARCÍA, J.L. (2015). «Consumidores: crédito y segunda oportunidad», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 809-811; y CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, pág. 468, donde afirma que «toda política de estímulo crediticio debe necesariamente venir acompañada de un régimen adecuado en materia de insolvencia».

427 Sobre los efectos beneficiosos de los sistemas de intercambio de información crediticia se ha pronunciado, entre otros, PASCUAL HUERTA, quien tras el análisis de la literatura científica sobre la materia, concluye que «la existencia de los sistemas de intercambio de información sobre crédito es, en líneas generales, beneficiosa para el crédito. Parece un hecho cierto que los Sistemas reducen la morosidad, aumentan la cantidad de crédito, e incluso, bajo ciertas condiciones, pueden hacer bajar los tipos de interés y reducir el sobreendeudamiento» (PASCUAL HUERTA, P. (2014). «Los ficheros de solvencia positivos. Una visión desde el derecho comparado», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia* (coords. L. PRATS ALBENTOSA y M. CUENA CASAS), Thomson Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, pág. 330).

428 Se distinguen dos tipos de ficheros, habitualmente llamados ficheros positivos y ficheros negativos. Éstos últimos, contienen datos que informan exclusivamente acerca de si el deudor incumple sus obligaciones crediticias, pero sin valorar los niveles de endeudamiento que tiene. En cambio, los ficheros positivos ofrecen datos sobre el buen comportamiento de las personas en operaciones crediticias, así como información sobre sus niveles de endeudamiento, entre otros. Actualmente en España, la práctica totalidad de los ficheros privados que funcionan en la práctica

Ahora bien, desde mi punto de vista, no parece que este efecto deba preocuparnos. Los datos estadísticos sobre el nivel de deuda por préstamos, demuestran que desde el año 2015 hasta la actualidad tal nivel se ha mantenido inalterado. Además, según se desprende de las estadísticas del Banco de España los tipos de interés en préstamos y créditos a hogares se han mantenido también en valores similares a los años anteriores e incluso han descendido ligeramente[429]. Todo ello, me lleva a concluir que las entidades financieras siguen concediendo

son negativos. La razón se encuentra en que los ficheros positivos se encuentran frenados por la legislación en materia de protección de datos, tanto por la legislación precedente como la actualmente vigente resultante de la *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* (BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018), aunque algún autor como MAS BADÍA, M.ª D. (2017). «Los ficheros de solvencia patrimonial en la proyectada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal. ¿Un avance o una oportunidad perdida?». *Actualidad Civil*, núm. 11, págs. 11-14, ya ha esgrimido argumentos, ciertamente de peso, que defienden que tales ficheros pueden funcionar, a la luz del Reglamento General de Protección de Datos (DOUE 119/1, de 4 de mayo de 2016). La regla general, no obstante, es que los ficheros positivos no operan en España. Como excepción a esta prohibición se encuentra la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE). La CIRBE es un fichero público de información positiva, regulado en los artículos 59 a 69 de la *Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero* (BOE núm. 281, de 23 de noviembre de 2002), desarrollados a su vez por distintas normas que han sufrido modificaciones en el año 2013. En él se refleja el comportamiento de pago de las personas, con la finalidad de que las entidades cedentes de datos tengan mayor conocimiento sobre la solvencia financiera de una persona. Un análisis más profundo sobre la CIRBE puede verse en SANTILLÁN FRAILE, R. (2014). «Reglas de funcionamiento de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE)», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia* (coords. L. PRATS ALBENTOSA y M. CUENA CASAS), Thomson Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 407-475. Ahora bien, la CIRBE tiene serias limitaciones que hace que el sistema de intercambio de información crediticia no sea realmente eficaz, tal y como pone de manifiesto ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 438. Así las cosas, la realidad práctica es que en España solo se cuenta con ficheros privados negativos o de morosos, lo cual dificulta que las entidades de crédito dispongan de información económica fiable de los solicitantes de crédito, con las consecuencias que ello supone para el mercado crediticio, en especial, en materia de crédito responsable. La crisis económica vivida en los últimos años es una buena prueba de ello. Entre otros, han defendido los ficheros positivos como remedio preventivo del sobreendeudamiento PULGAR EZQUERRA, J. (2005). *La declaración del concurso de acreedores… op. cit.*, pág. 199; PEÑAS MOYANO, B. (2008). «Concurso de consumidores»… *op. cit.*, pág. 10; ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 392; CUENA CASAS, M. (2017). «Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito». *Indret*, núm. 3, págs. 40-57; así como a nivel institucional el informe de la CEACCU *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 29-31.

[429] Fuente: https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a1904.pdf (consultada el 20 de enero de 2019).

préstamos al mismo nivel que hace cuatro años, cuando la Ley de Segunda Oportunidad todavía no funcionaba.

Tras las reflexiones anteriores, paso a analizar los beneficios que presentan los regímenes de segunda oportunidad. A continuación se detallan los más relevantes.

A. Favorecen la iniciativa empresarial[430].

Según el Directorio Central de Empresas (DIRCE), la iniciativa empresarial en España surge esencialmente de la Pequeña y Mediana Empresa (PYME), que constituye más del 99% de las empresas en España[431]. De ese porcentaje más del 50% son empresarios autónomos, es decir, empresarios que asumen personalmente la responsabilidad patrimonial de su negocio.

Siendo esto así, resulta lógico que no establecer un mecanismo de liberación de deudas actúa como elemento disuasorio de la iniciativa empresarial, pues por el miedo a la quiebra las personas no iniciarán este tipo de actividad[432]. De hecho,

---

[430] Señalan esta ventaja autores como TOMILLO URBINA, J. L. (2010). «Algunas soluciones jurídicas a las crisis económicas de las familias»… *op. cit.*, pág. 3; o GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares»… *op. cit.*, pág. 295. Igualmente lo hace la profesora CUENA CASAS, en distintas obras como, entre otras, CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, págs. 37-40; o CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, págs. 473. De igual forma, lo señala GÓMEZ POMAR, F. (2015). «La segunda oportunidad del deudor persona individual en derecho español y el Real Decreto-Ley 1/2015»… *op. cit.*, pág. 59. Asimismo, desde el plano institucional apoyan esta idea el Banco Mundial en su informe: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit*., párrafos 106-110, y la Comisión Europea en su Recomendación de 12 de marzo de 2014 *sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial*… *op. cit.*, considerando nº 20.

[431] Ver documento *Retrato de la PYME*, publicado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo durante los años 2012 a 2017. Disponibles en: http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_2013.pdf; http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_2014.pdf; http://www.ipyme.org/publicaciones/retrato_pyme_2015.pdf; http://ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_DIRCE_1_enero_2015.pdf; http://www.ipyme.org/publicaciones/retrato-pyme-dirce-1-enero-2016.pdf; http://www.ipyme.org/publicaciones/retrato-pyme-dirce-1-enero-2017.pdf (consultadas el 10 de enero de 2017).

[432] El FMI criticaba la limitación a la iniciativa empresarial cuando España todavía no contaba con un régimen de insolvencia personal, en su informe sobre España, nº 14/193… *op. cit.*, págs. 35 y 42. Por su parte, también GARRIDO GARCÍA afirma el efecto que la liberación de deudas tiene sobre

según el *Informe Global Entrepreneurship Monitor* (GEM) España 2017-18[433], uno de los principales motivos que condiciona el emprendimiento en España es el miedo al fracaso. De ahí que el nivel de iniciativa empresarial sea de los más bajos de la Unión Europea[434] porque se teme la pérdida de la vivienda habitual o, en su caso, del local de negocio, y la insolvencia.

Cuando se articula un régimen de liberación de deudas no solo se incentiva a los particulares a generar ingresos a través del trabajo por cuenta ajena, sino que además se potencia el espíritu creativo y empresarial de los deudores. Ello por una doble razón: por una parte, porque serán más propensos a emprender si saben que su fracaso se verá mitigado por el régimen de insolvencia personal, y por otra, porque sabiendo que las riquezas generadas no van a ser destinadas a sus acreedores, es más probable que se esfuercen en maximizar los rendimientos económicos de esa actividad y no velarán simplemente para que subsista[435]. Además, la consecuencia necesaria de este fomento del espíritu emprendedor será que se maximizará la actividad económica nacional y, con ello, la competitividad internacional.

---

los individuos con una actividad empresarial, al decir que «la regulación de la insolvencia personal tiene una influencia en cómo los individuos perciben y afrontan los riesgos de su actividad económica y determina cuándo y cómo los individuos que sufren una situación de endeudamiento excesivo pueden volver a una vida económica productiva» (GARRIDO GARCÍA, J. Mª. (2014). «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales. Nota introductoria»… *op. cit.*, pág. 7).

433 Disponible en http://www.gem-spain.com/wp-content/uploads/2018/04/Informe-GEM-2017-18.pdf (consultada el 7 de mayo de 2018).

434 Así lo acreditan los datos estadísticos publicados por el Flash Eurobarometer nº 354, *Entrepreneurship in the EU and beyond*, Agosto 2012. Disponible en: http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_354_en.pdf (consultada el 15 de noviembre de 2017). Un estudio interesante sobre la vinculación entre el concurso empresarial y la ausencia de mecanismos de liberación de deudas puede verse en GÓMEZ POMAR, F. y CELENTANI, M. (2012). «Tarea urgente: el concurso personal». *Indret*, núm. 2, págs. 1-5.

435 Un estudio empírico realizado a partir de la entrada en vigor de la ley de insolvencia alemana (la *Insolvenzordnung*), demuestra que instaurar un régimen de segunda oportunidad donde se permita al deudor empezar de nuevo, hace que el espíritu empresarial sea más atractivo, especialmente para los menos ricos. Vid. al respecto, FOSSEN, F. M. (2011). «Personal Bankruptcy Law, Wealth and Entrepreneurship – Theory and Evidence from the Introduction of a "Fresh Start"». Disponible en: file:///C:/Users/Norri/Downloads/SSRN-id1750282.pdf (consultada el 9 de julio de 2018). Igualmente, tras el análisis de multitud de legislaciones sobre insolvencia personal, destacan el impacto que tienen los regímenes de liberación de deudas sobre el espíritu emprendedor ARMOUR, J. y CUMMING, D. (2008). «Bankruptcy Law and Entrepreneurship». *American Law and Economics Review*, vol. 10, Issue 2, págs. 303 y ss.

Por el contrario, cuando el acreedor tiene la posibilidad de perseguir ilimitadamente los bienes presentes y futuros del deudor (art. 1911 CC), los incentivos de este para reiniciar su actividad económica o buscar un empleo disminuyen, porque sabe que sus acreedores estarán al «acecho» para recuperar su crédito. De esta forma se alimenta la economía sumergida en tanto en cuanto esos deudores actuarán a través de testaferros para sobrevivir, lo cual produce un impacto económico negativo sobre la economía española[436]. Y es que cuando una persona ha visto liquidado todo su patrimonio y se ve obligado a trabajar para sus acreedores –pues la mayor parte de los ingresos que genere van a ir destinados a aquellos– puede preferir dejar de trabajar y solicitar asistencia social al Estado (con el coste económico que ello comporta para la sociedad) o trabajar en la economía sumergida donde los acreedores no tienen acceso a sus ingresos. Consecuencias que podrían evitarse con un régimen de segunda oportunidad.

Así lo argumenta la propia Exposición de Motivos de la LSOP, cuando dice: «*La experiencia ha demostrado que cuando no existen mecanismos de segunda oportunidad se producen desincentivos claros a acometer nuevas actividades e incluso a permanecer en el circuito regular de la economía. Ello no favorece obviamente al propio deudor, pero tampoco a los acreedores ya sean públicos o privados. Al contrario, los mecanismos de segunda oportunidad son desincentivadores de la economía sumergida y favorecedores de una cultura empresarial que siempre redundará en beneficio del empleo*».

La implantación de un régimen de liberación de deudas se alza como uno de los mecanismos más prometedores para fomentar la iniciativa empresarial[437],

[436] Ya argumentaba este efecto pernicioso RUBIO VICENTE. Así lo hace en obras como RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, pág. 2; o RUBIO VICENTE, P. J. (2011). «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo»… *op. cit.*, pág. 15. De hecho, España es uno de los países europeos con mayor porcentaje de economía sumergida. Así lo demuestran distintos estudios como el de JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y MARTÍNEZ-PARDO DEL VALLE, R. (2013). «La economía sumergida en España». *Fundación de Estudios Financieros*, Documento de trabajo nº 4, págs. 41 y ss.; o el de FERNÁNDEZ LEICEAGA, X.; LAGO PEÑAS, S.; MARTÍNEZ-VÁZQUEZ, J. y VAQUERO GARCÍA, A. (2018). «Economía sumergida y fraude fiscal en España: ¿Qué sabemos? Una panorámica de la literatura», en *Economía sumergida y fraude fiscal en España: ¿qué sabemos? ¿qué podemos hacer?* (Dir. S. LAGO PEÑAS), Funcas, págs. 17-48.

[437] Al respecto, BERMEJO GUTIÉRREZ, N. (2013). «Volver a empezar: reflexiones sobre la liberación de deudas»… *op. cit.*, págs. 33-52.

ya que anima a los emprendedores a generar nuevas actividades económicas sin el estigma o miedo de quedar discriminado socialmente tras la quiebra[438].

B. Favorecen la negociación del convenio en el concurso[439].

Las únicas dos posibles soluciones del concurso de acreedores previstas en la Ley Concursal son el convenio y la liquidación. Cada una de ellas tiene un procedimiento diferenciado. En concreto, la fase de convenio viene regulada en el Capítulo I del Título V de la LC.

En España, un porcentaje muy elevado de concursos concluyen en liquidación, lo cual evidencia que la consecución del convenio no es un mecanismo plenamente eficaz[440]. Para suscribir un convenio es necesario alcanzar un acuerdo entre el deudor y los acreedores. Sin embargo, cuando el deudor es una persona física, autónomo o no, es muy difícil alcanzar un acuerdo con los acreedores, pues si no opera un régimen de exoneración de deudas estos saben

[438] Sobre el impacto en la iniciativa empresarial de los mecanismos de segunda oportunidad puede verse el informe del grupo de expertos *A second chance for entrepreneurs: prevention of bankruptcy, simplification of bankruptcy procedures and support for a fresh start… op. cit.*

[439] Apunta este efecto la autora CUENA CASAS en la mayoría de sus obras, entre otras, en CUENA CASAS, M. (2012). «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente»… *op. cit.*, págs. 19-20; CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, págs. 474; o en CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 70. Igualmente, lo señala SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 3; o el informe del Defensor del Pueblo *Crisis Económica e Insolvencia Personal… op. cit.*, pág. 27. Sin embargo, se muestra en contra FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, págs. 148-149. Esta última autora parte de la idea (errónea a mi juicio) de que el procedimiento concursal favorece alcanzar un convenio entre deudor y acreedores como solución a la insolvencia del primero, por lo que considera que un mecanismo de liberación de deudas estimularía al deudor para no negociar el convenio y solicitar posteriormente la liberación de deudas.

[440] Basta analizar los datos para comprender esta afirmación. En el año 2012, terminaron en liquidación 5.530 concursos, mientras que concluyeron en fase de convenio 1.690. En el año 2013, terminaron 6.112 concursos en liquidación y 1.613 en convenio. En el año 2014, fueron 4.991 los concursos que terminaron en liquidación y 1.488 en convenio. En el año 2015, 4.092 concursos terminaron en liquidación y 1.019 en convenio. Finalmente, en el año 2016, terminaron 3.538 concursos en liquidación, mientras que 749 lo hicieron mediante convenio. Fuente: Datos sobre el efecto de la crisis en los juzgados de lo Mercantil. Consejo General del Poder Judicial, sección de estadística judicial.

que no tienen nada que perder porque rige el principio de responsabilidad patrimonial universal.

En cambio, cuando la legislación cuenta con una regulación sobre la insolvencia de los particulares y se prevé un mecanismo de exoneración de deudas, entonces cambia la perspectiva porque los acreedores pueden perder mucho si no alcanzan un acuerdo con el deudor, de forma que se muestran interesados en firmar un convenio para asegurarse, al menos, parte de su crédito.

C. Favorecen la concesión responsable del crédito[441].

Desde el punto de vista estrictamente hipotecario, no tener regulado un mecanismo de segunda oportunidad puede tener consecuencias negativas irrevocables para la economía española.

A día de hoy, se podría decir que nadie duda de que una de las causas de la crisis financiera que azotó España a partir de 2008, se encuentra en la concesión generosa de crédito que se ofrecía sin ningún tipo de control. Todo ello bajo la creencia de que si el crédito fluye el consumo privado también y la economía crece. Efectivamente, ese hilo conductor genera riqueza al país. El problema se encuentra cuando el crédito es concedido irresponsablemente sin valorar la situación económica de los consumidores, pues es ahí cuando se muestran las debilidades del sistema.

Tales efectos han sido debidos, en parte, al hecho de carecer en España de un régimen de insolvencia de los particulares. Esta fácil concesión del crédito no

---

[441] Así lo apunta, entre otros, RUBIO VICENTE, P. J. (2011). «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo»… *op. cit.*, pág. 16; CUENA CASAS, M. (2012). «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente»… *op. cit.*, págs. 21-22; o SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, págs. 4-5. Igualmente llega a esta conclusión el informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit.*, párrafos 88 a 93 y 116, donde concretamente se dice: «la posibilidad de que un deudor insolvente tenga acceso a un sistema de tratamiento de la insolvencia agudiza los incentivos de los acreedores para conceder crédito de manera responsable». Se trata de un efecto que ya venía siendo comentado con anterioridad, entre otros autores, por el propio RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, pág. 3; por COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Las implicaciones del concurso del consumidor para el mercado financiero»… *op. cit.*, pág. 614; o por GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, pág. 206.

hubiera sido tal si España hubiera tenido una legislación sobre liberación de deudas, y ello por la sencilla razón de que las entidades de crédito no lo hubieran permitido de haber sabido que la devolución de su crédito no estaba garantizada. Y es que como ha sido afirmado «está demostrado que cuanto mayores son las garantías que puede agredir el acreedor, menores son los incentivos a que realice una adecuada valoración del riesgo crediticio porque las garantías le protegen en caso de impago»[442].

Por tanto, el hecho de regular una legislación sobre la insolvencia del deudor que le permita exonerarse del pasivo insatisfecho, fomentará un mayor grado de prudencia en la valoración y concesión de los créditos, pasando de una concesión *irresponsable* del crédito a una concesión *responsable*, lo cual es fundamental, ya que esa concesión «gratuita» del crédito ha sido el detonante de la crisis financiera[443]. Tal y como se ha sostenido, el sistema de liberación de deudas hace a las entidades financieras copartícipes de una situación por ellas provocada[444], lo cual es coherente, pues cargar exclusivamente al deudor con las consecuencias perjudiciales de su sobreendeudamiento supone atribuirle en exclusiva un riesgo estadístico que las propias entidades de crédito conocían y tenían valorado[445].

D. Favorecen la declaración temprana del concurso.

Un régimen de insolvencia en el que la persona física concursada, tras la conclusión del concurso, sigue arrastrando, pese a la liquidación de su patrimonio, el lastre de su pasivo insatisfecho, actúa como incentivo para que el deudor retrase al máximo la declaración de concurso. Así se ha podido constatar

[442] CUENA CASAS, M. (2014). «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start»… *op. cit.*, pág. 3.

[443] Como ha sido afirmado, con la implantación de un régimen de liberación de deudas «no se trata de dar una salida al deudor insolvente hoy, sino de estimular el préstamo responsable con el objeto de evitar que una inadecuada valoración del riesgo crediticio pueda provocar situaciones de insolvencia futura» (CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, pág. 42).

[444] SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores… op. cit.*, pág. 445. Este efecto es el que BERMEJO GUTIÉRREZ llama «internalizar los costes derivados de la falta de control del riesgo asociado al crédito» (BERMEJO GUTIÉRREZ, N. (2013). «Volver a empezar: reflexiones sobre la liberación de deudas»… *op. cit.*, págs. 39-40).

[445] Al respecto TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 23; o TAMAYO HAYA, S. (2008). «El sobreendeudamiento de los consumidores»… *op. cit.*, pág. 364.

en España con la regulación dada al artículo 178.2 LC, en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley de Emprendedores, donde los deudores personas físicas veían cómo el procedimiento concursal diseñado les impedía remontar su situación económica. Esto se traducía en la declaración tardía del concurso, si es que finalmente se optaba por la vía concursal. Esa declaración tardía provoca un perjuicio claro para los intereses económicos de los acreedores, en tanto que ese retraso afecta a la pérdida patrimonial del deudor, es decir, a su poder adquisitivo para resarcir a los acreedores[446].

En cambio, un mecanismo liberador de deudas hace atractivo el proceso concursal para los deudores, actuando como incentivo para evitar su declaración tardía. Ello beneficia sobremanera a los acreedores, pues ven cómo los deudores tienen mayor poder adquisitivo al tiempo de su declaración concursal con el que satisfacerles[447].

E. Reducen costes para la sociedad derivados de enfermedades, desempleo y otros[448].

En los ordenamientos jurídicos donde no existe un régimen de exoneración de deudas de los particulares sino que se les mantiene en un estado de endeudamiento permanente, los costes asumidos por la sociedad en general son muy superiores. En efecto, cuando no opera un régimen de segunda oportunidad, los deudores arruinados se ven obligados a consumir prestaciones sociales del Estado, e incluso si no están en condiciones de encontrar un empleo se beneficiarán de prestaciones por desempleo. Además, si como consecuencia

---

[446] En este sentido, ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 552.

[447] Sobre la influencia de la exoneración de deudas en la solicitud temprana del concurso se ha pronunciado, entre otros, RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.,* pág. 9; PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar»… *op. cit.*, pág. 14; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.,* págs. 203 y 206; SOTILLO MARTÍ, A. (2013). «Segunda Oportunidad y Derecho Concursal»… *op. cit.*, pág. 5; así como ZUNZUNEGUI, F. (2013). «Sobreendeudamiento y prácticas hipotecarias de las entidades bancarias»… *op. cit.*, pág. 59.

[448] Sostiene este efecto CUENA CASAS, M. (2012). «Crédito responsable, fresh start y dación en pago. Reflexiones sobre algunas propuestas legislativas»… *op. cit.*; y el Banco Mundial en su informe: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafos 99 a 101.

de su estado de insolvencia se ven aquejados por alguna enfermedad física o psíquica tendrán derecho a percibir atención médica[449].

Un régimen de insolvencia personal por supuesto que no suprime estos costes, pero sí puede aliviar o incluso eliminar las causas que los generan. En este sentido, un régimen de insolvencia personal puede aliviar el estrés que esté sufriendo un deudor ante la constante persecución de sus acreedores, o puede dar cobertura a la satisfacción de los créditos a través de un plan de pagos de larga duración que sea asequible para el deudor. Ello evita que los deudores se vean obligados a solicitar asistencia médica por posibles enfermedades o prestaciones sociales, con la consiguiente reducción de tales costes para la sociedad.

Como se puede comprobar, no son pocos los beneficios que presenta un régimen de liberación de deudas. Una cuestión que, en su día, llevó a algún autor a señalar que «no hay razones objetivas que impidan la introducción de mecanismos de discharge en nuestro ordenamiento jurídico, a lo sumo habrá razones prácticas o de encaje en el sistema que un estudio detallado pueden solventar»[450]. Ciertamente, no había motivos justificados para que España siguiera sin disponer de un régimen de ese estilo. Sobre todo, cuando la experiencia que se recoge de los países de nuestro entorno permite concluir que el fracaso económico de una persona, lejos de ser un aspecto negativo, constituye un aspecto a ser valorado positivamente por los acreedores, especialmente por las entidades bancarias. Y es que la mentalidad comparada considera que el fracaso económico de un sujeto hace disminuir el riesgo de insolvencia del mismo, ya que se entiende que tras la vivencia de su ruina dicho sujeto adquiere los conocimientos necesarios para no caer en los mismos errores que le llevaron a la situación de insolvencia. Así lo confirma la *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia* elaborada por Naciones Unidas, cuyo apartado VI señala que: «*en*

[449] El Banco Mundial, apoyándose en diferentes estudios empíricos, constata que la carga de una deuda desmesurada provoca en las personas alteraciones psíquicas como la ansiedad constante por la incapacidad de pago, o la depresión y el aislamiento social que pueden llevar al suicidio, y también enfermedades físicas como dolencias, privación del sueño, incapacidad de concentración en el trabajo, y problemas digestivos, cardiovasculares o neurológicos (Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafos 70-75). Con anterioridad ya advertía los problemas de salud que genera una situación de sobreendeudamiento, HOWARD, M. (1987). «A theory of discharge in consumer bankruptcy»… *op. cit.*, pág. 1061.

[450] SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español»… *op. cit.*, pág. 25.

algunos círculos se es cada vez más consciente de la necesidad de reconocer que el fracaso de una empresa es un hecho natural en una economía, así como de aceptar que tanto las empresas débiles como las sólidas pueden fracasar, aunque por distintas razones, sin que ello implique necesariamente una conducta irresponsable, temeraria o dolosa por parte de los directivos de la empresa. Una persona cuya empresa haya fracasado puede extraer enseñanzas positivas de esa experiencia y algunos estudios indican que esas personas logran a menudo un gran éxito en proyectos empresariales posteriores»[451].

En este punto conviene traer a colación lo expresado al inicio de la Exposición de Motivos del Real Decreto 11/2014, de medidas urgentes en materia concursal, antes citado, que dice:

> «*El Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial flexibilizó el régimen de los convenios pre-concursales de acuerdo con algunas premisas básicas. La primera de ellas es considerar que la continuidad de las empresas económicamente viables es beneficiosa no sólo para las propias empresas, sino para la economía en general y, muy en especial, para el mantenimiento del empleo. […]*»

Esta conclusión que predica el legislador es perfectamente trasladable a la persona natural. Es decir, del mismo modo que mantener la viabilidad de las empresas es beneficioso para el sistema económico lo es también solucionar el problema de la insolvencia de las personas físicas. De tal forma que no tener regulación en materia de segunda oportunidad acarrea importantes perjuicios económicos. Así, como decía, lo han afirmado importantes organismos europeos e internacionales. En concreto, la Comisión Europea señalaba que «*[…] una de las acciones fundamentales para mejorar el funcionamiento del mercado interior es la modernización de la normativa de la Unión en materia de insolvencia a fin de facilitar la supervivencia de las empresas y ofrecer una segunda oportunidad a los emprendedores" […] "Conceder a los emprendedores una segunda oportunidad para que vuelvan a poner en marcha negocios viables y salvaguardar el empleo son elementos clave del nuevo enfoque europeo frente a la insolvencia y el fracaso empresarial. Este enfoque aspira a dar*

[451] *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia… op. cit.*, pág. 331.

un impulso sólido a las empresas europeas en el mercado interior […]»[452]. También el Banco Mundial ha subrayado que «*puede afirmarse que los incentivos positivos son mucho más eficaces que el castigo, y un régimen de insolvencia puede ofrecer alivio o exoneración al deudor, como un incentivo muy eficaz para que los deudores generen riqueza que sea compartida con los acreedores. Sin los incentivos que un sistema de insolvencia puede ofrecer, la alternativa para los acreedores de las personas naturales por lo general no es el pago, sino una larga persecución infructuosa de los deudores retirados de una vida económica normal. La experiencia de las últimas décadas en muchos países demuestra la eficacia de los regímenes de insolvencia en la creación de incentivos dirigidos a los deudores para que estos generen riqueza a disposición de los acreedores que de otro modo simplemente no hubiera existido*»[453].

2.4 LA NECESARIA BÚSQUEDA DE UN EQUILIBRIO ENTRE LOS INTERESES EN JUEGO

Expuestos los razonamientos esgrimidos por los detractores y los partidarios de un sistema de segunda oportunidad, es el momento de equilibrar las posturas. Un equilibro que debe pivotar sobre las dos posiciones enfrentadas; por una parte, exigir enérgicamente a los deudores el cumplimiento de las obligaciones para proteger los intereses económicos de los acreedores (movimiento *pro creditoris*), y por otra, que a los deudores damnificados por circunstancias económicas ajenas no se les pueda exigir más de lo que razonablemente pueden asumir (movimiento *pro debitoris*)[454].

---

[452] Comisión Europea en su comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo: *Nuevo informe europeo frente a la insolvencia y el fracaso empresarial*, Estrasburgo, 12 de diciembre de 2012 (COM(2012) 742 final).

[453] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 65.

[454] Como ha señalado algún autor, «era la historia de un conflicto de intereses que no gozaba de solución satisfactoria. De un lado, se podía distinguir el movimiento *pro debitoris*, protegiendo tras sus espaldas a un colectivo, de deudores y familias, desatendidos en gran parte por la normativa concursal, esgrimiendo una serie de soluciones y argumentos jurídicos en su protección, continuamente rechazados; y, por otro, al movimiento *pro creditoris*, formado por el legislador y, tras él, claro está, por los acreedores, las empresas y bancos, que postulaban la preservación de los dogmas jurídicos tradicionales, ante la necesidad de asegurar la solvencia, la estabilidad y la confianza del sistema crediticio» (BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 36).

Conciliar ambas posturas no es tarea fácil[455], ni mucho menos, pues «tan negativo es desamparar al consumidor, permitiendo su exclusión social sin hacer nada, como incentivar el consumo irresponsable y la utilización abusiva del procedimiento concursal para defraudar las expectativas de los acreedores»[456]. Como señaló el propio Gobernador del Banco de España, resulta necesario encontrar un equilibrio entre el respeto a los derechos patrimoniales, el funcionamiento eficiente del sistema financiero y la protección de los colectivos en situación de exclusión social[457].

Es cierto que los acreedores tienen todo el derecho a recuperar sus créditos y deben esforzarse para recuperarlos. De hecho, la mayoría de los sistemas de insolvencia personal, entre ellos el español (como luego se verá), parten de la liquidación previa del patrimonio del deudor. Sin embargo, perseguir al deudor con los efectos del artículo 1911 CC no parece que vaya a permitir a los acreedores recuperar su crédito. En efecto, la práctica judicial ha demostrado que una vez liquidado el patrimonio del deudor, los procedimientos suelen esperar en los armarios de las dependencias judiciales durante años sin que se recupere nada o casi nada del crédito restante[458].

Por tanto, debe poder articularse una solución satisfactoria para todos los intereses en juego que sea capaz de equilibrar las posiciones enfrentadas; una

---

[455] En este sentido, PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar»… *op. cit.*, pág. 14; o ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, pág. 544. También, aunque haciendo referencia exclusivamente al ámbito hipotecario, SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I. (2015). «Crisis económica y Mercado Único Hipotecario: trasparencia, ineficacia y segunda oportunidad para consumidores/as y empresarios/as (autónomos, microempresas y Pymes)»… *op. cit.*, pág. 42.

[456] COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Las implicaciones del concurso del consumidor para el mercado financiero»… *op. cit.*, pág. 602.

[457] LINDE DE CASTRO, L. Mª. (2015). «La Segunda Oportunidad y el Mercado Hipotecario», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 615.

[458] Así lo asevera VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 16. En este sentido el Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 38, acertadamente dice: «Se podría argumentar que un régimen de la insolvencia impone una redistribución de los recursos en perjuicio de los acreedores, pero como veremos más adelante, evitar que los acreedores persigan la ilusión de cobrar deudas que en realidad son incobrables no les priva de un «recurso» real, sino que simplemente les anima a aceptar la realidad y a detener la persecución constante e infructuosa de una recuperación quimérica».

especie de «clave de bóveda» que desbloquee un conflicto que impide articular un régimen de exoneración de deudas en España[459], que ha conducido a la exclusión social a miles de familias. Esa clave o, como han llamado algunos, «piedra filosofal», es el requisito de la «buena fe»[460].

En efecto, el concepto de segunda oportunidad o *fresh start* pierde todo su sentido si no se habla del concepto del «deudor de buena fe». Y ello porque el beneficio de la exoneración de las deudas es un mecanismo que se encuentra reservado a cierto tipo de deudor: el de buena fe, el honesto pero desafortunado, en definitiva, el que no ha tenido culpa en la causación o agravación de su endeudamiento[461].

Se trata de un requisito que puede rastrearse en la práctica totalidad de los sistemas de Derecho comparado, y que se ha puesto de manifiesto de manera unánime por todos los sectores que se han mostrado defensores del movimiento *pro debitoris*, desde el ámbito institucional hasta el doctrinal, e incluso el judicial. Una de las primeras instituciones que así lo señaló fue el Consejo Económico y Social español, cuando hacía referencia a la necesidad de instaurar en España un procedimiento para solventar los problemas de sobreendeudamiento de lo que llamaba «consumidores de buena fe»[462]. También, instituciones como el Banco Mundial[463] o distintas asociaciones de consumidores como ADICAE[464] y

---

459 El gran temor al abuso del sistema es lo que frenaba su implantación, tal y como se puso de manifiesto por ZABALETA DÍAZ, M. (2005). «La condonación de deudas pendientes en el Derecho concursal alemán»… *op. cit.*, pág. 889, en relación con el sistema implantado en Alemania; así como por autores como PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar»… *op. cit.*, pág. 18; o JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2010). «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 7.

460 Siguiendo, en este sentido, a BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 37-47.

461 Algún autor se ha planteado, no obstante, si los deudores de mala fe, es decir, aquellos cuyo sobreendeudamiento ha sido activo, también merecerían ser beneficiarios del mecanismo de liberación de deudas, habida cuenta de que su endeudamiento había sido favorecido por la concesión irresponsable de crédito por parte de las entidades bancarias. Cfr. TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 5. En mi opinión, pese a ser una reflexión nada baladí, no es posible ampliar el ámbito subjetivo de la medida, ya que daría lugar a situaciones de abuso y fraude.

462 Informe sobre *Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado… op. cit.,* pág. 72.

463 Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 454.

464 Informe ADICAE *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 147.

CEACCU[465] argumentaban que la liberación de deudas no era posible si previamente no había existido un comportamiento honesto del deudor. Hasta tal punto la buena fe del deudor se alzaba como premisa fundamental del sistema que el Defensor del Pueblo recomendó la «elaboración del concepto jurídico de deudor de buena fe»[466].

En el plano doctrinal también existe unanimidad sobre la necesaria concurrencia del requisito de la buena fe del deudor que desee verse beneficiado por la exoneración del pasivo[467]; no se contempla la posibilidad de articular un sistema de liberación de deudas del que resulten beneficiarios deudores oportunistas, en línea con lo argumentado por la jurisprudencia[468].

Concretar el concepto de «buena fe» es la gran cuestión, el principal reto, pues la delimitación irregular de esta figura puede acarrear que sujetos realmente merecedores de la exoneración puedan no verse beneficiados por ella, y a la inversa. Lo que constituiría una injusticia, como ha señalado algún autor[469].

---

[465] Informe de la CEACCU *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 84.

[466] Informe *Crisis Económica y Deudores Hipotecarios… op. cit.,* actualización a 9 de abril de 2013, pág. 19.

[467] La buena fe como requisito ineludible al deudor ha sido defendida, entre otros, por PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar»… *op. cit.*, págs. 14-15; MORILLAS JARILLO, Mª. J. (2009). «Sobreendeudamiento y (des)protección de los consumidores»… *op. cit.*, núm. 225, pág. 14; GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, pág. 229; CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh Start* y Mercado Crediticio»… *op. cit.*, pág. 21; SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español»… *op. cit.*, pág. 25; o GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares»… *op. cit.*, págs. 300-301.

[468] Por la influencia en este aspecto procede traer a colación el citado Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, que decía: «*Estas circunstancias permiten considerar que en términos concursales el Sr. M. y la Sra. M. son deudores de buena fe, deudores accidentales que se han visto abocados a una situación no deseada de insolvencia definitiva que no puede ser penalizada ni con la conversión del concurso en un purgatorio ni en un continuo retornar de ahí que se opte por una interpretación del artículo 178.2 de la Ley Concursal que permita cancelar o extinguir todo el crédito concursal que no haya sido satisfecho con cargo a la masa activa del concurso, extinción que no afecta a los créditos que hubieran nacido tras la declaración de concurso*».

[469] JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2010). «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 7. En efecto, señala: «Si la buena fe se asocia con un endeudamiento responsable, que termina ocasionando problemas financieros ante un infortunio, puede ocurrir que existan deudores en la sociedad que no puedan acreditar jurídicamente la

Obrar de buena fe «significa que los derechos subjetivos de naturaleza económica tienen que ser ejercitados de acuerdo con la buena fe y que las obligaciones deben ser también de buena fe cumplidas»[470]. Es un principio general del Derecho que, tras la codificación, se encuentra consagrado en el artículo 7.1 CC, según el cual «*los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*». Tradicionalmente se ha manejado una doble acepción de buena fe; la buena fe objetiva, que se refiere a la honradez en el comportamiento del sujeto, y la buena fe subjetiva, que valora la intención del sujeto[471]. Al objeto del presente trabajo, se puede entender la buena fe del deudor como la «actitud tendente a hacer todo cuanto esté a su alcance para lograr la satisfacción de los acreedores»[472].

La buena fe, entendida como el requisito sin el cual no se puede obtener la exoneración del pasivo insatisfecho, se ha alzado por un gran número de autores como argumento para rebatir las razones esgrimidas por el movimiento *pro creditoris*. Analizaré a continuación cada uno de los aspectos conflictivos entre ambas posturas a la luz del requisito de la buena fe.

Tal y como se ha argumentado por el movimiento *pro creditoris*, incluir un régimen de liberación de deudas a favor de los particulares dificultaría el acceso al crédito y motivaría su encarecimiento. Esta ha sido una cuestión ampliamente analizada y rebatida por diversos autores, como ya ha sido comentado *supra*. Alguno de ellos, apelando al requisito de la buena fe, ha defendido que una

situación de infortunio, pero que estén igualmente por otras circunstancias en situación de graves y permanentes problemas financieros. Sin embargo, ellos se encontrarían fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Sobreendeudamiento, lo que no respondería a criterios de Justicia».

[470] DIEZ-PICAZO, L. (1992). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. *Introducción a la teoría del contrato*, t. I, Cívitas, Madrid, pág. 49.

[471] Sobre esta clásica distinción puede leerse FERREIRA RUBIO, D. M. (1984). *La buena fe: el principio general en el derecho civil*, Montecorvo, Madrid, págs. 87-92; o MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (1991). «Comentario al Artículo 7.1», en *Comentario del Código Civil*, (dirs. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ; L. DIEZ-PICAZO; R. BERCOVITZ y P. SALVADOR CODERCH), t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, págs. 40-45. También, en el plano jurisprudencial hace referencia a esta distinción, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 26 octubre de 1995 (LA LEY 14765/1995) o la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 22 marzo de 2007 (LA LEY 14302/2007).

[472] FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, pág. 136.

regulación exigente de la figura del deudor de buena fe evitaría cualquier impacto en el mercado del crédito[473].

Recordemos también que el movimiento *pro creditoris* defendía que la instauración de un régimen de liberación de deudas supondría el uso fraudulento de ese mecanismo por parte de quienes no son deudores de buena fe, y fomentaría el comportamiento irresponsable de los mismos, toda vez que son sabedores de la posibilidad que tienen de liberarse de sus deudas. No obstante, un sector doctrinal se ha alzado en contra de dicho razonamiento[474], argumentando que con una regulación adecuada de la figura de la buena fe los temores que exponía el movimiento *pro creditoris* se volvían infundados. En efecto, con la configuración del requisito de la buena fe se dejan fuera del beneficio a deudores deshonestos, que actuaron en fraude de sus acreedores mediante la ocultación de bienes o ingresos, así como a aquellos cuyo sobreendeudamiento fue irresponsable. Por tanto, el argumento proclamado del uso fraudulento del sistema se asocia más con defectos en el diseño del sistema que con el fallo de la institución en sí[475]. Además, hay estudios empíricos que señalan que los casos de fraude real en el marco de los regímenes de insolvencia personal son muy bajos, entre el 1% y el 3%[476], por lo que la preocupación del uso fraudulento del régimen no se sostiene.

Como ya ha sido comentado, otra de las razones apuntadas para restringir en España una regulación de insolvencia personal que permitiera la exoneración del pasivo insatisfecho, consistía en que esa medida hacía que se desatendieran

---

[473] Así, CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh Start* y Mercado Crediticio»… *op. cit.*, pág. 42; o también en el mismo sentido COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2015). «Insolvencia de la persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015»… *op. cit.*, págs. 247-248.

[474] Entre otros, SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 4; o LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 37, pág. 16.

[475] En este sentido, SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, pág. 51. Si bien, ya lo venía indicando RUBIO VICENTE, cuando analizando sobre la posibilidad de instaurar un régimen de exoneración de deudas en España afirmaba que «el problema, por consiguiente, a mi entender, no reside tanto en la posibilidad teórica de su reconocimiento normativo cuanto en la minuciosa y precisa configuración y regulación exhaustiva de los requisitos subjetivos y objetivos y de las obligaciones a las que se debe subordinar su concesión» (RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, pág. 4).

[476] Así se manifiesta por en el Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 118.

los intereses económicos de los acreedores. Es innegable que ese efecto se produce con un régimen de segunda oportunidad, ahora bien esa argumentación también es rebatible bajo el prisma de la buena fe. Primeramente porque esa desatención no es absoluta, sino que se da cuando el deudor cumple el requisito de la buena fe, ya que como se ha señalado «no se trata de perdonar las deudas de modo indiscriminado, sino de reconocer a los deudores que cumplan determinados requisitos de honestidad y buena fe, que hayan colaborado en todo momento con el concurso y a los que circunstancias ajenas han llevado a la insolvencia, en caso de que hayan satisfecho una parte de sus créditos, el derecho a un nuevo comienzo, un *fresh start*, libre las cargas que la insolvencia anterior les provocó»[477]. Pero además, porque dependiendo de cómo se articule el requisito de la buena fe dentro del procedimiento es posible que los acreedores no vean desatendidos sus créditos. En efecto, se ha apuntado que si a lo largo del procedimiento que autoriza al deudor la exoneración de su pasivo insatisfecho se obliga al deudor a «cooperar», entendido en el sentido de que esté obligado a comunicar bienes e ingresos, así como esforzarse en el pago de las deudas mediante la búsqueda de un empleo o una actividad económica, será posible que los acreedores no vean desatendidos sus intereses económicos[478].

Vemos, pues, cómo el requisito de la «buena fe» sirve de llave para equilibrar una balanza que no conseguía mantenerse estable. Fue el que permitió que el legislador español empezara a pensar en un régimen de este estilo. Un régimen del que adolecía España desde hacía años y que estaba perjudicando la economía del país.

3 PRIMEROS PASOS EN ESPAÑA: LA LEY DE EMPRENDEDORES

3.1 CONSIDERACIONES PREVIAS

La regla general en materia de responsabilidad en el Derecho español ha sido la prevista por el artículo 1911 CC. Sin embargo, el principio consagrado en esta norma fue matizado por la Ley de Emprendedores, que estableció de forma

[477] SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español»… *op. cit.*, pág. 26.

[478] BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 41-42.

pionera un régimen de exoneración de deudas insatisfechas. Lo hizo a través de la reforma de la Ley Concursal, concretamente el artículo 178.2 LC[479].

Hay que tener en cuenta que la Ley Concursal, al tiempo de su publicación, ofreció un tratamiento incompleto de las situaciones de sobreendeudamiento o pre-insolvencia, pues tan solo contempló la solución jurisdiccional, dejando a un lado aquellas soluciones tendentes a evitar la situación de insolvencia o la declaración del concurso de acreedores[480]. Es decir, la Ley Concursal introdujo en España la tramitación de un proceso judicial para solventar situaciones de insolvencia de las personas físicas y jurídicas, pero planteaba escasas posibilidades para alcanzar otras soluciones que no fueran la de ser declarado en concurso[481]. A lo largo de los años, y con el inicio de la crisis económica, se ha puesto de manifiesto que esta regulación defectuosa ha sido especialmente perjudicial para las personas naturales sobreendeudadas, provocando su exclusión del mercado financiero[482].

---

[479] Con anterioridad existía lo que se llamaron «discharges sectoriales», es decir, que en algunos ámbitos se permitía la remisión de deudas; por ejemplo, en el ámbito hipotecario. Cfr. al respecto, PULGAR EZQUERRA, J. (2013). «Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y Ley de emprendedores». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, pág. 25. En el mismo sentido, también un sector doctrinal ha señalado que la Ley Concursal, en su redacción previa a la Ley de Emprendedores, no era completamente ajena al régimen de liberación de deudas, en tanto que en sede de convenio se permitía acordar quitas en los términos del artículo 100 y 136 LC, lo cual era una forma indirecta de exonerar cierto pasivo del deudor. Al respecto, se ha pronunciado PULGAR EZQUERRA, J. (2005). *La declaración del concurso de acreedores… op. cit.*, págs. 205-209; FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, págs. 142-145; RUBIO VICENTE, P. J. (2011). «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo»… *op. cit.*, págs. 3-4; o CUENA CASAS, M. (2012). «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente»… *op. cit.*, pág. 3.

[480] Una cuestión que VICENT CHULIÁ, F. (2008). «Tres años de ley concursal: Temas de reforma»… *op. cit.*, págs. 7-11, advirtió como necesaria para que la Ley Concursal tuviera mayor aplicación.

[481] Como se ha indicado *supra*, no fue hasta la reforma acometida por la Ley 38/2011, de reforma de la Ley Concursal, cuando se instauró por vez primera como actuación previa al concurso, la comunicación preconcursal regulada en el artículo 5 bis LC. Artículo que posteriormente sufriría importantes modificaciones por la Ley de emprendedores, por el Real Decreto 4/2014, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, y consecuentemente por la Ley 17/2014, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, y finalmente, por la Ley 9/2015, de medidas urgentes en materia concursal. No obstante, se trata de una institución que nada tiene que ver con el Acuerdo Extrajudicial de Pagos que ahora se analizará. Es más bien una simple comunicación al juzgado para negociar con los acreedores sin la presión de las ejecuciones o reclamaciones que pudieran plantearse por los acreedores, pero no interviene ningún mediador.

[482] PRATS ALBENTOSA, L. (coord.). (2016). «Introducción»… *op. cit.*, pág. 17.

Como solución alternativa y previa al concurso de acreedores, la Ley de Emprendedores instauró en España el procedimiento del Acuerdo Extrajudicial de Pagos (AEP). El principal objetivo de este procedimiento, como su propio nombre indica, es alcanzar un acuerdo entre el deudor y los acreedores que evite la declaración de concurso del deudor, mediante la novación[483] de los créditos del deudor a través de quitas o esperas que le otorgan una nueva oportunidad para cumplir con sus obligaciones dinerarias.

Con este propósito se modificó la Ley Concursal mediante la creación de un nuevo Título X (arts. 231 a 242) rubricado «El acuerdo extrajudicial de pagos», en el que aparece una nueva figura como esencial dentro del procedimiento: el Mediador concursal[484].

3.2 BENEFICIOS DE LA LEY DE EMPRENDEDORES PARA EL CONSUMIDOR INSOLVENTE

3.2.1 La remisión de deudas insatisfechas

La redacción originaria del artículo 178.2 LC, acorde con el principio consagrado en el artículo 1911 CC[485], hacía al deudor persona física responsable de los créditos no satisfechos tras la conclusión del concurso, permitiendo a los acreedores iniciar ejecuciones singulares para la íntegra satisfacción de sus créditos.

---

[483] Término empleado, entre otros, por SENÉS MOTILLA, C. (2014). «El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?». *Revista de Derecho Civil*, vol. I, núm. 1, Estudios, pág. 63, y que concuerda con los efectos del convenio concursal, según prevé el artículo 136 LC.

[484] Un sector doctrinal compuesto, entre otros, por PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos», en *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad* (coord. L. PRATS ALBENTOSA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 24, nota 2; o PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 2, indican que sería más adecuado llamarlo «mediador pre-concursal», lo cual estoy plenamente de acuerdo si se considera que en ese momento el deudor todavía no ha sido declarado en concurso.

[485] Que la redacción originaria del artículo 178.2 LC tenía su fundamento en el principio de responsabilidad patrimonial universal, ha sido afirmado por el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15, de 21 de diciembre de 2016 (JUR\2017\14537), concretamente, en su Fundamento de Derecho 2º.

El artículo 21 de la Ley de Emprendedores vino a modificar el artículo 178.2 LC, y con ello a quebrar el régimen de responsabilidad ilimitada, restringiéndolo en los términos siguientes:

> «*La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados*».

De esta forma, el principio de responsabilidad patrimonial universal quedaba moldeado por vez primera, con la finalidad de conceder al deudor una nueva oportunidad para reintegrarse en el mercado productivo[486]. Si bien, para ello era necesario que se cumplieran todos los requisitos y condicionantes previstos por la norma. Esto es, la exoneración de las deudas estaba supeditada al cumplimiento de unos requisitos subjetivos y objetivos.

Los requisitos subjetivos vinculados con el deudor eran tres. El primero y principal, que se tratara de un «deudor persona natural». Eso suponía que el beneficio de exoneración era aplicable tanto a deudores consumidores como a empresarios personas físicas[487]. El segundo requisito era que el concurso no hubiera sido declarado culpable, lo que suponía que el deudor no tuviera

---

[486] Con todo, no dejaban de haber opiniones que ya consideraban la existencia de un *fresh start* en el ordenamiento jurídico español, al considerar que el principio de inembargabilidad de ciertos bienes así lo constituía. En este sentido, MARQUÉS VILALLONGA, J. M. (2011). «La inembargabilidad de determinados bienes: un *fresh start* en nuestro sistema concursal». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 15, págs. 1-13.

[487] En este sentido, PULGAR EZQUERRA, J. (2013). «Ley de Emprendedores y segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 6; o MIRANDA SERRANO, L. Mª. (2014). «¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física?»… *op. cit.*, pág. 9. Con esta reforma se aminoraba el trato discriminatorio que durante tantos años había recibido el deudor persona física con respecto a la persona jurídica, según lo comentado anteriormente.

responsabilidad en la generación o agravación de su estado de insolvencia. Finalmente, el tercer requisito consistía en que el deudor no hubiera sido condenado por el delito previsto por el artículo 260 CP (insolvencias punibles) o por «cualquier otro delito singularmente relacionado»[488].

En cuanto a los requisitos objetivos, la norma contemplaba dos: por una parte, que el concurso terminara por liquidación de la masa activa, y por otra parte, que el deudor abonara íntegramente los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y, de no haber intentado un previo AEP, el 25% de los créditos ordinarios.

Reducir la exoneración del pasivo a los supuestos de conclusión del concurso por liquidación, implicaba necesariamente que el deudor tuviera cierta capacidad patrimonial para que procediera la apertura de la fase de liquidación, según se desprende de los artículos 142 y siguientes de la Ley Concursal. Solo cuando la liquidación concluyera sin éxito y tras ella existieran créditos por satisfacer, entonces el deudor podría acceder a la exoneración de su pasivo insatisfecho –siempre que cumpliera el resto de requisitos previstos por la norma–. *Contrario sensu*, el beneficio de exoneración del pasivo así regulado dejaba fuera a los deudores con mayores dificultades económicas, lo cual acarreó la crítica de un importante sector doctrinal como veremos a continuación.

Respecto de la exigencia del abono del umbral mínimo, a título ejemplificativo, podemos señalar que era necesario que el deudor abonara las costas y gastos judiciales del procedimiento concursal, incluidos el abogado y procurador, o los créditos resultantes de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del deudor posteriores a la declaración de su concurso (créditos contra la masa); así como los créditos garantizados con hipoteca o los créditos por responsabilidad civil extracontractual (créditos privilegiados), entre otros. El deudor quedaba liberado exclusivamente, según el

[488] Esta cláusula de cierre utilizada en la Ley de Emprendedores podía dar lugar a diferentes interpretaciones. Los magistrados de lo mercantil de Madrid concluyeron por mayoría que debe referirse a delitos relacionados directamente con el concurso cuya exoneración se solicita, sin que sea necesario que estén tipificados dentro de los delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico, sirviendo como ejemplo los delitos contra las relaciones familiares, por impago de pensiones y alimentos. Cfr. Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la ley de apoyo a emprendedores, sobre cuestiones concursales 11 de octubre de 2013, pág. 9.

caso, del 75% o el 100% de los créditos ordinarios y de todos los créditos subordinados, entre ellos, las multas y demás sanciones pecuniarias o los créditos con personas especialmente relacionadas con el deudor.

En definitiva, la regulación ofrecida denotaba un cambio de mentalidad del legislador y marcaba un «hito fundamental»[489] para introducir una verdadera regulación sobre liberación de deudas en nuestro Derecho.

3.2.2 El Acuerdo Extrajudicial de Pagos

A través del procedimiento del AEP la Ley Concursal habilitó un trámite no judicial destinado a que el deudor pudiera alcanzar un acuerdo con sus acreedores. Con ello se buscaba un procedimiento menos formalista y más ágil a la hora de solventar la insolvencia del deudor[490].

La opinión sobre los procedimientos extrajudiciales previos a la declaración del concurso, del tenor del AEP previsto por la Ley de Emprendedores, no ha sido una cuestión pacífica dentro de la doctrina. La eficacia de tales mecanismos como remedios para solventar las situaciones de sobreendeudamiento de los particulares, ha sido discutida por distintas voces autorizadas en la materia. Un sector muestra su respaldo a este tipo de acuerdos como medio para afrontar las situaciones de sobreendeudamiento[491]. En cambio, no han faltado voces críticas

---

[489] HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia*, Lefebvre-El derecho, Madrid, págs. 49-50.

[490] FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 30. Ya venía reclamando este tipo de procedimiento extrajudicial como remedio al sobreendeudamiento de los consumidores, entre otros, TRUJILLO DÍEZ, quien exponía: «sería conveniente establecer un sistema que atribuya funciones de mediación a personas o instituciones, con poderes más o menos coactivos o bajo criterios simplemente amigables, y con auxilio o no de la autoridad judicial, pero en todo caso con el fin de hallar un plan de pago que satisfaga los intereses tanto del deudor en dificultades como de sus acreedores» (TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores… op. cit.*, pág. 153). También COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?»… *op. cit.*, págs. 443-446, aunque el planteamiento de este autor era instaurar dicho procedimiento con carácter judicial, con la finalidad de garantizar al máximo los intereses en juego. Sobre el particular, también, ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor»… *op. cit.*, págs. 321 y ss.

[491] Así se manifiesta por la profesora PULGAR EZQUERRA, entre otras obras en PULGAR EZQUERRA, J. (2013). «Ley de Emprendedores y segunda oportunidad»… *op. cit.*, págs. 3-6; y en PULGAR EZQUERRA, J. (2014). «Las soluciones negociadas al sobreendeudamiento de la persona física en

con este tipo de procedimientos paraconcursales previos a la declaración concursal. El principal escollo que se ha señalado es que tales procedimientos tienen el riesgo de dilatar la declaración de concurso empeorando la situación económica del deudor, pues por su situación patrimonial no va a conseguir alcanzar ningún acuerdo con los acreedores[492]. Un aspecto que ha venido a ser confirmado por el propio Banco Mundial, quien, a partir de la experiencia de muchos países, tilda de «ilusorios» ese tipo de acuerdos, ya que los acreedores suelen exigir el cumplimiento íntegro de sus créditos[493].

3.3 UN CAMBIO ESPERADO PERO INCOMPLETO

La reforma acometida por la Ley de Emprendedores en materia de exoneración del pasivo insatisfecho dejó un sabor ciertamente agridulce. Se acogió con los brazos abiertos la inclusión por vez primera de un régimen de liberación de deudas en nuestra normativa concursal, pero se criticó duramente la regulación concreta que se le dio a ese régimen liberatorio, sobre todo, porque hacía el sistema prácticamente inaplicable[494]. Dichas afirmaciones no eran

España»… *op. cit.*, pág. 274. También MIRANDA SERRANO muestra las bondades de un régimen extrajudicial como el AEP, aunque critica que éste no pueda solucionar el problema de sobreendeudamiento de los particulares (cfr. MIRANDA SERRANO, L. Mª. (2014). «¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física?»… *op. cit.*, págs. 14-15). Finalmente, SÁNCHEZ JORDÁN se inclina a favor de esta postura, en tanto que considera que la mejor forma de solventar los problemas de insolvencia de los particulares es aquella que evite acudir al concurso de acreedores (cfr. SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 58). A nivel institucional, y concretamente respecto del procedimiento del AEP previsto por la Ley de Emprendedores, el CGPJ, en términos generales, hace una valoración positiva del instituto preconcursal (cfr. *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización… op. cit.*, pág. 12).

[492] Defiende esta postura GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 46-47 y 156-159; o más recientemente LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»… *op. cit.*, pág. 21.

[493] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafos 131 y 409.

[494] Así lo sostiene, entre otros, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2013). «Legislar a Contra Coeur. La incidencia de la Ley de apoyo a los emprendedores en el procedimiento concursal». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, págs. 1-19; CUENA CASAS, M. (2013). «¿Una segunda oportunidad para los emprendedores?». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 52 [disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/opnion/3589-una-segunda-oportunidad-para-los-emprendedores (consultada el 15 de enero de 2018)]; ESTUPIÑÁN CÁCERES, R. (2014). «Exoneración de deudas y *fresh start*: Ley Concursal y Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de dos mil catorce». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 22, págs. 9-10; SENENT

infundadas. Según los datos estadísticos reseñados en el capítulo anterior en relación al número de procedimientos concursales, si atendemos al número de concursos de personas físicas sin actividad empresarial en el año 2014, fecha en que entra en vigor la Ley de Emprendedores, se aprecia que el número de concursos de particulares no asciende sino que incluso disminuye con respecto a los años anteriores. Con ello, se evidencia que la reforma acometida por la Ley de Emprendedores fue absolutamente ineficaz para solucionar el problema de sobreendeudamiento de las personas físicas.

3.3.1 Carácter restringido del ámbito de aplicación de la exoneración del pasivo insatisfecho

En primer lugar, no se alcanzaba a comprender el escaso ámbito de aplicación que se le había dado a la norma, reducido a los supuestos de conclusión del concurso por liquidación.

Recordemos que la Ley de Emprendedores solo permitía la exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores personas naturales con bienes suficientes para que pudieran ver liquidado su patrimonio en pago de sus acreedores. Si un deudor tiene bienes suficientes como para poder venderlos y satisfacer las deudas con sus acreedores es evidente que no se verá inmerso en un procedimiento concursal, más bien antes de ello liquidará todo su patrimonio para hacer frente a sus deudas. El deudor necesitado de la exoneración es aquel que no tiene patrimonio o que tenía pero se lo han liquidado. Sin embargo, a este último deudor la Ley de Emprendedores no le permitía la exoneración de sus deudas insatisfechas pese a estar más necesitado[495].

MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 1; SÁNCHEZ GARCÍA, J. L. (2015). «Consumidores: crédito y segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 826, quien tilda la modificación del artículo 178.2 LC acometida por la Ley de Emprendedores de insuficiente, que no solventa el drama social de las familias endeudadas; en el mismo sentido, PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 14; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, págs. 85-86.

[495] En este sentido, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ha indicado que: «la realidad mostraba una pluralidad de concursos en los que la masa activa del deudor era insuficiente para atender si quiera los créditos contra la masa derivados de su tramitación, del art. 176 bis LC. Estos deudores quedaban por ello fuera de una posible exoneración y sin posibilidad de acudir al amparo de esta figura» (HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de*

La regla, como argumentó el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), tenía su fundamento en que si la exoneración obligaba a la satisfacción de un umbral mínimo era lógico que se descartaran los supuestos de conclusión de concurso por insuficiencia de masa[496]. Sin embargo, con esa medida se hacía depender la concesión del beneficio del patrimonio del deudor, a quien se le exigía unos requisitos económicos *ex ante*, tener bienes suficientes para que procediese la apertura de la fase de liquidación, y unos requisitos *ex post*, satisfacer el umbral mínimo de créditos previsto por la norma[497]. Con lo cual, se dejaba fuera del beneficio los supuestos de conclusión de concurso por insuficiencia de masa, es decir, aquellos concursos en los cuales el deudor se encontraba con mayores problemas económicos[498].

Todo ello, sin perjuicio de la interpretación que se hizo por parte de algunos tribunales, en el sentido de permitir la exoneración aun en el supuesto de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, si durante la realización de los bienes del deudor, inesperadamente, se diera cobertura a los créditos exigidos por el artículo 178.2 LC[499].

Asimismo, el restringido ámbito de aplicación de la Ley de Emprendedores vino marcado por su Disposición Transitoria, que disponía que los concursos declarados antes de la norma seguirían rigiéndose por la normativa anterior[500].

---

insolvencia... op. cit., pág. 84). En contra se ha mostrado SENENT MARTÍNEZ, que considera que la *discharge* debe estar vinculada con la conclusión de la fase de liquidación y no para el caso de conclusión por insuficiencia de masa (cfr. SENENT MARTÍNEZ, S. (2014). «La exoneración del pasivo insatisfecho en la Ley Concursal tras la Ley 14/2013», en *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas* (coord. P. B. MARTÍN MOLINA; J. Mª. DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ, y Mª. A. LOPO LÓPEZ), Dykinson, Madrid, pág. 506).

496 *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización… op. cit.*, pág. 18.

497 Siguiendo a BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 80.

498 Así se criticó, entre otros, por CUENA CASAS, M. (2014). «Sobreendeudamiento del consumidor y liquidación de deudas»… *op. cit.*, pág. 93; o MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?»… *op. cit.*, pág. 12.

499 Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la ley de apoyo a emprendedores… op. cit., pág. 11.

500 «*Disposición transitoria. Régimen transitorio en materia concursal.*

Los concursos declarados antes de la fecha de entrada en vigor de esta norma, en cuanto a las normas establecidas en el Capítulo V del Título I, seguirán rigiéndose hasta su terminación por la normativa concursal anterior a esta Ley».

Con ello se impedía que los deudores cuyo concurso hubiera concluido o concluyera en ese momento pudieran acogerse al nuevo régimen de liberación de deudas, debiendo instar un nuevo concurso para verse acogido en el ámbito subjetivo de la norma. Una decisión del legislador que, sin duda, dilataba el proceso y provocaba mayores costes para los concursados.

3.3.2 Exigencia de un umbral mínimo a satisfacer desmesurado

Con independencia de la crítica anterior, llegado el supuesto de que algún deudor cumpliera con los requisitos económicos *ex ante* y concluyera su concurso por liquidación, todavía le quedaban por superar los requisitos económicos *ex post* para poder obtener la exoneración de su pasivo insatisfecho. Debía satisfacer todos los créditos contra la masa y los privilegiados[501], así como, de no haber intentado un AEP previo, el 25% de los créditos ordinarios.

La satisfacción de este umbral de pasivo mínimo exigido para obtener la exoneración llevó a un importante sector doctrinal a calificar la reforma como absolutamente irreal y carente de aplicación práctica, en tanto que pocos eran los deudores que podían atender dicho umbral, lo que hacía que se mantuviera vivo el problema del sobreendeudamiento de los consumidores[502].

Fue pionero en la crítica del régimen liberatorio de la Ley de Emprendedores RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, quien auguraba la aplicación residual que iba a tener la norma, por la exigencia desproporcionada en la

[501] Con respecto al crédito hipotecario (crédito con privilegio especial), debía satisfacerse hasta el valor del bien que respondiera de la garantía, siendo el resto del crédito calificado como ordinario. En este sentido, las Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la ley de apoyo a emprendedores… *op. cit.*, pág. 9.

[502] En este sentido, entre otros, SOTILLO MARTÍ, A. (2013). «Segunda Oportunidad y Derecho Concursal»… *op. cit.*, págs. 21-24; SENÉS MOTILLA, C. (2014). «El acuerdo extrajudicial de pagos ¿Alternativa efectiva al concurso de acreedores?»… *op. cit.*, pág. 66; PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 38; MARTÍNEZ ARESO, A. (2014). «El concurso de la persona natural», en *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas* (coord. P. B. MARTÍN MOLINA; J. Mª. DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ, y Mª. A. LOPO LÓPEZ), Dykinson, Madrid, págs. 338-339; HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 50-52; RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, pág. 3; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 83, nota 20.

satisfacción de créditos[503]. En el mismo sentido se pronunció CUENA CASAS[504]. Para la autora el legislador español, a la hora de elaborar la Ley de Emprendedores, seguía creyendo –erróneamente– que la concesión del crédito solo podía garantizarse a través de un sistema *pro creditoris*, lo que le llevó a acometer una reforma que hacía que el régimen de responsabilidad patrimonial universal siguiera prácticamente aplicándose en toda su extensión. Entiende esta autora que el pasivo mínimo a satisfacer para la concesión de la exoneración era tan elevado que hacía que «sólo nominalmente» pudiéramos hablar en España de un régimen de segunda oportunidad.

De forma parecida el profesor MIRANDA SERRANO[505] afirmaba el «carácter descafeinado y muy poco realista» de la reforma llevada a cabo por la Ley de Emprendedores en materia de exoneración de deudas, que difícilmente tendría aplicación práctica, al menos para los deudores que más dificultades económicas tenían[506].

Estas opiniones venían precedidas del juicio de instituciones como el propio Consejo General del Poder Judicial, que en su informe sobre el Anteproyecto de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, de 11 de julio de 2013, criticaba que la remisión de las deudas regulada en dicho texto normativo estuviera sujeta a «demasiados condicionantes»[507], o la del Defensor del Pueblo, quien consideraba el procedimiento demasiado costoso, ya que obligaba a satisfacer un umbral de pasivo mínimo muy exigente[508]. El mismo FMI

---

503 RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2013). «Limitación de responsabilidad, remisión de deudas y acuerdo extrajudicial de pagos en el Proyecto de Ley de Apoyo a los Emprendedores». *Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, págs. 6-7.

504 Entre otras de sus obras en CUENA CASAS, M. (2014). «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start»… *op. cit.*, pág. 6, donde manifestaba que «si hubiera muchos concursos en que todos los créditos contra la masa se abonaran, se atendiera el crédito privilegiado y además una parte de los ordinarios percibieran algún importe, la norma tendría algún sentido. Pero la exigencia de todos estos requisitos, de modo acumulado, permite barruntar la inviabilidad del cambio».

505 MIRANDA SERRANO, L. Mª. (2014). «¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física?»… *op. cit.*, págs. 10-11.

506 Acorde con la opinión de esta autora se ha mostrado GARCÍA MARZ, N. (2015). *El concurso de acreedores en persona física… op. cit.*, págs. 440-441.

507 *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización… op. cit.*, pág. 11.

508 Informe *Crisis Económica e Insolvencia Personal… op. cit.*, pág. 17.

también señaló que el régimen de exoneración implantado a través de la Ley de Emprendedores era muy limitado porque exigía el abono de un umbral mínimo muy exigente, especialmente en tanto en cuanto los créditos privilegiados no quedaban exonerados, lo cual lastraba la eficacia del mecanismo haciéndolo poco atractivo al deudor[509].

Tales opiniones se han confirmado a la luz de las estadísticas sobre la aplicación de la Ley de Emprendedores, y es que ciertamente el umbral mínimo de satisfacción era desmesurado. Un umbral, no obstante, que –aprovecho para adelantarlo– no difiere mucho del exigido por la LSOP. Posteriormente profundizaré sobre este extremo.

3.3.3 La ausencia de la figura del «deudor de buena fe»

Como antes he subrayado, la creación de un régimen de segunda oportunidad que permitiera la liberación de todo o una parte del pasivo insatisfecho, debía estar vinculada a la figura del «deudor de buena fe». Solo esta clase de deudores pueden ser beneficiarios de dicho régimen liberatorio, como ocurre en la gran mayoría de los países de nuestro entorno.

Sin embargo, el régimen de liberación de deudas introducido por la Ley de Emprendedores no hacía referencia expresa a la citada «buena fe». Más bien, el texto del artículo 178.2 LC de aquel momento equiparaba la buena fe a la calificación fortuita del concurso y a la no comisión del delito del artículo 260 CP o cualquier otro relacionado[510]. Esta opción del legislador dio lugar a la creación de dos posiciones doctrinales. Por una parte, los que defendían que no existía el

[509] Informe del FMI sobre España, nº 14/193… *op. cit.*, pág. 24, apartado 18. Aspecto igualmente destacado por el Consejo General de Economistas en su *Informe sobre segunda oportunidad. Situación actual y perspectivas de mejora… op. cit.*, pág. 17, donde se proponía la eliminación de los créditos privilegiados y del 25% de los ordinarios, del umbral de pasivo mínimo a satisfacer por el deudor.

[510] El requisito de la no comisión de ciertos delitos fue introducido gracias a la sugerencia ofrecida por el CGPJ, que señaló la necesidad de establecer dicho requisito para evitar que deudores condenados penalmente pudieran ser beneficiarios de la exoneración del pasivo insatisfecho. Cfr. *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización… op. cit.*, págs. 18-19.

requisito de la buena fe para la exoneración del pasivo, y por otra, los que entendían que implícitamente sí venía regulado en la Ley.

El sector doctrinal que defendía la primera postura se mostró muy crítico con la ausencia del requisito de la «buena fe», también llamado «*test of discharge*»[511]. Argumentaba en esencia que, a efectos de la exoneración de deudas, no se podía equiparar la calificación fortuita del concurso o la ausencia de condena penal, con la buena fe del deudor. La declaración de concurso culpable, sostenían, evidencia si el deudor ha obrado con dolo o culpa grave en la causación o agravación de su estado de insolvencia, pero no que haya procedido de buena fe ante la aparición de circunstancias sobrevenidas (v. gr. crisis económica, desempleo, enfermedad, etc.). Es más, la «buena fe» así entendida podía dar lugar a que comportamientos imprudentes del deudor en la generación o agravación de su estado de insolvencia, pudieran quedar impunes a efectos de la exoneración, cuando no debía ser así.

En la posición opuesta, en cambio, se situaban los partidarios de reconocer que la buena fe del deudor quedaba implícitamente reconocida por el artículo 178.2 LC. Consideraban que concurso fortuito y buena fe son términos equiparables, por lo que entendían que el régimen de exoneración de deudas instaurado por la Ley de Emprendedores quedaba reservado al deudor de buena fe[512].

---

[511] Se inclinan por esta posición, entre otros, PULGAR EZQUERRA, quien critica la reforma por la ausencia de un verdadero «test de discharge» que filtre el acceso a la exoneración de deudas, ya que, argumenta, que la calificación fortuita del concurso no equivale a ser deudor de buena fe (cfr. PULGAR EZQUERRA, J. (2013). «Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y Ley de emprendedores»… *op. cit.*, págs. 28-29). También VICENT CHULIÁ critica este aspecto de la Ley de Emprendedores, en tanto que considera que la declaración del concurso como fortuito es un indicio pobre sobre la buena fe del deudor, la cual debiera ser contrastada mediante la aplicación de un mínimo «test de discharge» (cfr. VICENT CHULIÁ, F. (2014). «La Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LAEI). Aspectos mercantiles». *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 33, pág. 52). En el mismo sentido que estos autores se han pronunciado CUENA CASAS, M. (2014). «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start»… *op. cit.*, págs. 8-9; MIRANDA SERRANO, L. Mª. (2014). «¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física?»… *op. cit.*, pág. 10; o HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 74.

[512] Al respecto, entre otros, ORTIZ HERNÁNDEZ, A. (2013). «Concurso de acreedores de persona física, *freshstart* y mediación concursal. La rehabilitación del deudor»… *op. cit.*, pág. 2; o RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2013). «Limitación de responsabilidad, remisión de deudas y acuerdo

De acuerdo con la argumentación que sostendré en un apartado posterior, los requisitos para la concesión de la liberación de deudas conforme a la Ley de Emprendedores, resultaban insuficientes para acreditar la buena fe del deudor. Sobre todo, si se tiene en cuenta que en virtud de dicha regulación legal, el deudor no quedaba sometido a la exigencia de un comportamiento honrado posterior a la concesión del beneficio, tal y como actualmente está previsto.

3.4 UN ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS DEFECTUOSO

Tal y como argumenta el Banco Mundial, por lo general los procedimientos diseñados para alcanzar acuerdos voluntarios pre-concursales dentro del marco de la insolvencia personal no suelen tener una gran aplicación práctica en los diferentes ordenamientos jurídicos[513]. España no iba a ser una excepción a la regla general, sobre todo por las deficiencias que presentaba el procedimiento del AEP. A continuación, expondré algunas de las principales críticas[514].

3.4.1 Exclusión de los particulares del nuevo instituto preconcursal

La reforma de la Ley Concursal operada por la Ley de Emprendedores introdujo como novedad el procedimiento del AEP, para que pudieran beneficiarse del mismo las empresas y empresarios persona natural en situación de insolvencia[515].

---

extrajudicial de pagos en el Proyecto de Ley de Apoyo a los Emprendedores»… *op. cit.*, págs. 6-7. En este sentido, aunque con posterioridad, se ha pronunciado BASTANTE GRANELL, para quien el requisito de la buena fe sí se encontraba implícitamente regulado en el artículo 178.2 LC de aquel momento, en la medida en que la exigencia de una declaración de concurso fortuita se equipara a supuestos de endeudamiento involuntario, no culpable ni responsable del deudor. Al margen de ello, es partidario de que era necesario mejorar el requisito de la buena fe (cfr. BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 85-86).

[513] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafos 127-133.

[514] Explica con detalle el desarrollo del procedimiento del AEP en la Ley de Emprendedores FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2013). «Legislar a Contra Coeur. La incidencia de la Ley de apoyo a los emprendedores en el procedimiento concursal»… *op. cit.*, págs. 5 y ss.

[515] En concreto, el Preámbulo de la norma contenía lo siguiente: «*El Capítulo V –«Acuerdo extrajudicial de pagos»– prevé un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, similar a los existentes en los países próximos. En la situación económica actual, son necesarios tanto cambios en la cultura empresarial como normativos, al objeto de garantizar que*

A través de esa regulación, por tanto, solo podían iniciar los trámites para la adopción del acuerdo, por una parte, los comerciantes, profesionales y, en general, los trabajadores autónomos, y por otra, las personas jurídicas, fueran o no sociedades de capital (por tanto, también las sociedades personalistas, sociedades civiles, asociaciones y fundaciones)[516].

La ley dejaba totalmente excluido del AEP al deudor persona natural consumidor, al cual solo se le permitía hacer uso de las vías ordinarias del procedimiento concursal. Mientras que los deudores empresarios podían acudir, además, a la alternativa extrajudicial. Con esta decisión, el legislador obviaba la advertencia formulada por el propio CGPJ, en cuanto a la necesidad de ampliar el nuevo instituto del AEP incluyendo, igualmente, a los consumidores[517].

Además, la decisión no fue bien acogida por la práctica totalidad de la doctrina[518], que no entendía las razones por las cuales se había privado a los particulares del instituto preconcursal. Una decisión que, además, tenía efectos sobre la satisfacción del umbral de pasivo mínimo para la exoneración del pasivo insatisfecho, como se muestra a continuación.

---

el fracaso no cause un empobrecimiento y una frustración tales que inhiban al empresario de comenzar un nuevo proyecto y pase a ser un medio para aprender y progresar».

[516] PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 25.

[517] *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización… op. cit.*, pág. 13. Igualmente, criticó duramente este aspecto el Consejo General de Economistas en su *Informe sobre segunda oportunidad. Situación actual y perspectivas de mejora… op. cit.*, pág. 18, donde proponía una redacción alternativa al artículo 231.1 LC, que legitimara instar el AEP a cualquier persona natural, fuera o no empresaria.

[518] Entre otros, RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2013). «Limitación de responsabilidad, remisión de deudas y acuerdo extrajudicial de pagos en el Proyecto de Ley de Apoyo a los Emprendedores»… *op. cit.*, pág. 7; CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, págs. 44-45; ALCOVER GARAU, G. (2014). «Crítica al régimen jurídico del acuerdo extrajudicial de pagos». *Diario La Ley*, núm. 8327, pág. 6; MIRANDA SERRANO, L. Mª. (2014). «¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física?»… *op. cit.*, pág. 12; ESTUPIÑÁN CÁCERES, R. (2014). «Exoneración de deudas y *fresh start*: Ley Concursal y Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de dos mil catorce»… *op. cit.*, pág. 6; SENÉS MOTILLA, C. (2014). «El acuerdo extrajudicial de pagos ¿Alternativa efectiva al concurso de acreedores?»… *op. cit.*, pág. 52; o FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2014). «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos. Presupuestos subjetivo y objetivo y su "desjudicialización"». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 32, págs. 35-36.

En efecto, con la regulación ofrecida no solo se excluía a los consumidores de la salida extrajudicial de su situación de insolvencia, sino que con esa decisión se obligaba a los particulares a abonar una cantidad mayor de su pasivo para obtener el beneficio de exoneración. El sistema de exoneración diseñado por la Ley de Emprendedores favorecía a los deudores que hubieran intentado sin éxito un AEP, ya que tales sujetos veían exonerado, además, el 25% de los créditos ordinarios. Sin embargo, las personas físicas no podían acudir al procedimiento del AEP, lo que hacía que éstas tuvieran que abonar necesariamente ese 25% de los créditos ordinarios para obtener la exoneración. El sistema era más favorable para el deudor empresario que para el consumidor[519].

Este trato discriminatorio generado por el hecho de que la persona física consumidora no tuviera legitimación para instar el AEP, también se puso de manifiesto en la regulación del concurso consecutivo. El artículo 242.2.5ª LC, en su redacción dada por la Ley de Emprendedores, permitía al deudor empresario la posibilidad de exonerar sus deudas insatisfechas tras la tramitación del concurso consecutivo. Para ello, era suficiente con que el concurso se calificara como fortuito y que se hubieran satisfechos todos los créditos públicos, así como los créditos contra la masa y los privilegiados. Se reguló así un régimen de exoneración paralelo al previsto en el artículo 178.2 LC, que permitía la exoneración sin necesidad de abonar los créditos ordinarios, generando un trato discriminatorio para los deudores personas físicas no empresarios, quienes debían satisfacer íntegramente los créditos ordinarios[520].

3.4.2 La no paralización de las ejecuciones hipotecarias

La Ley de Emprendedores, cuando instauró el AEP y fijó los efectos que producía el inicio de este procedimiento mediante la adición de un artículo 235 LC, concedió a los titulares de créditos con garantía real capacidad para decidir

[519] Se muestra crítica con este asunto CUENA CASAS, M. (2014). «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start»… *op. cit.*, pág. 6; así como, aunque con posterioridad, MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?»… *op. cit.*, pág. 13.

[520] No obstante, como acertadamente ha señalado algún autor, dependiendo de la clase de deudas, el trato sería discriminatorio o no. Pues si la mayoría de las deudas del deudor empresario eran públicas el régimen previsto en el artículo 242.2.5ª LC no le sería más beneficioso sino todo lo contrario. Cfr. ESTUPIÑÁN CÁCERES, R. (2014). «Exoneración de deudas y *fresh start*: Ley Concursal y Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de dos mil catorce»… *op. cit.*, pág. 8.

si iniciaban o continuaban la ejecución de la garantía o si preferían mantener su crédito dentro del procedimiento extrajudicial. No es que si los acreedores con garantía real decidían afectar su crédito al acuerdo extrajudicial les impidieran ejecutar posteriormente su garantía, sino que podían decidir afectar su crédito e igualmente optar en un momento posterior por ejecutarlo. Esta decisión del legislador hacía que el AEP fuera poco atractivo para el deudor persona física, ya que en la mayoría de los casos su pasivo está constituido por la deuda hipotecaria[521]. Por tanto, la regulación dejaba sin resolver el problema del sobreendeudamiento hipotecario[522].

4 EL LENTO CAMINO HACIA LA REGULACIÓN DEL MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD EN ESPAÑA

La regulación de un régimen de segunda oportunidad en España ha llegado tarde, una vez que los peores años de crisis financiera han pasado y que el sobreendeudamiento familiar ha superado con creces las previsiones más pesimistas.

Y no es porque hayan faltado intentos de instaurar esta figura en el Derecho español. Se podría decir que el primer ensayo se produjo en el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983[523], donde se permitía al deudor sometido al procedimiento de «gestión controlada» (arts. 247-261)[524], que hiciera «abandono» de sus bienes

[521] En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 31.

[522] CUENA CASAS, M. (2013). «¿Una segunda oportunidad para los emprendedores?»… *op. cit.*

[523] Anteproyecto de Ley Concursal, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1983.

[524] El procedimiento de gestión controlada era aquel que podía ser solicitado una vez abierta la fase de liquidación, a instancias de la Administración Pública, el síndico, los acreedores que representaran, al menos, un tercio del pasivo, o los trabajadores que representaran el mismo porcentaje de trabajadores fijos de la empresa. Su finalidad era la reorganización del patrimonio del concursado antes de procederse a su liquidación, para lo cual debían presentar junto con la solicitud un plan de reorganización que, entre otros extremos, indicara la o las personas, de entre las previstas por la ley, que asumirían la gestión del patrimonio (Comisión de Intervención), el periodo de duración de esa gestión controlada o la forma de satisfacer las deudas. Su aprobación le correspondía al juez.

integrados en la masa activa con la finalidad de que su responsabilidad fuera limitada a los bienes abandonados[525].

Seguidamente, encontramos una aproximación más fiel al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en la propuesta de Anteproyecto de la Ley Concursal, elaborada en 1995[526]. La analogía entre la figura aquí estudiada y la regulación ofrecida por la citada propuesta de Anteproyecto venía dada por el artículo 250.2 de la misma. En efecto, la propuesta estipulaba como una de las causas de conclusión del concurso el transcurso de cinco años desde la suspensión del mismo, previendo en ese caso la extinción de los créditos concursales en la parte no satisfecha[527].

---

[525] Establecía el artículo 261 del citado Anteproyecto de Ley que: «*[…] A partir del momento en que se efectúe el abandono, que no tendrá carácter translativo, la responsabilidad del deudor por las deudas y obligaciones contraídas como consecuencia de la gestión controlada, se limitará al patrimonio abandonado […]*». Ello suponía, por tanto, una limitación de la responsabilidad patrimonial universal del deudor. Aunque es cierto que la limitación se circunscribía exclusivamente a las deudas y obligaciones contraídas como consecuencia de la gestión controlada, cuya duración no podía ser superior a tres años, prorrogables por anualidades por un máximo de otros tres (art. 250). En relación con este Anteproyecto puede verse GIRÓN TENA, J. (1984). «Los institutos concursales en el Anteproyecto de Ley Concursal. Sus funciones y relaciones». *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, t. II, págs. 1227-1234; o ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (1985). «Las opciones del Anteproyecto de Ley Concursal de 1983». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº Extra 8, págs. 89-131.

[526] La propuesta fue elaborada por el profesor ROJO FERNANDEZ-RIO, Vocal permanente de la Comisión General de Codificación, dependiente del Ministerio de Justicia, en fecha 12 de diciembre de 1995.

[527] Rezaba el artículo 250.2 de la propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal: «*En el caso de que transcurran cinco años sin que se hubiera alzado la suspensión del concurso, el Juez, de oficio, pronunciará sentencia declarando extinguidos los créditos concursales en la parte que no hubieran sido satisfechos y concluido el procedimiento […]*». En relación con este Anteproyecto puede verse, entre otros mucho, ALCOVER GARAU, G. (1996). «Consideraciones generales sobre una alternativa a la reforma propuesta del Derecho concursal español». *Revista de Sociedades*, núm. 6, págs. 482-488; GARRIDO GARCÍA, J. Mª. (1996). «La reforma del Derecho concursal español. Reflexiones en torno a la "Propuesta de anteproyecto de la Ley Concursal" del profesor Ángel Rojo». *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 64, págs. 889-943; LORA LARA, B. (1996). «La propuesta de anteproyecto de ley concursal: un comentario de urgencia». *Partida doble*, núm. 68, págs. 14-15; AGUILERA ANEGÓN, G. (1997). *El anteproyecto de ley concursal y el registro de la propiedad* (borrador del anteproyecto de 1995), Centro de Estudios Registrales, Madrid; OLIVENCIA, M. (1998). «La reforma del derecho concursal (el largo «ante» de un proyecto)». *Academia Sevillana del Notariado,* t. XI, págs. 9-29; y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (1999). «Ideas básicas de la propuesta de anteproyecto de Ley Concursal elaborada por el profesor Ángel Rojo», en *La reforma del derecho concursal y la eficiencia económica*, Consejo General de Colegios de Economistas de España, 1ª ed., págs. 309-330.

Con posterioridad, tampoco faltaron iniciativas legislativas a cargo de los diferentes partidos políticos, que promovieron la regulación en España de un régimen de liberación de deudas, ya que desde el mismo año en que se publicó la Ley Concursal, los partidos políticos comenzaron a sugerir todo tipo de reformas e iniciativas para solventar el problema del sobreendeudamiento.

El primer partido político que tomó las riendas en este asunto fue el Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió, que ya en la tramitación parlamentaria de la Ley 22/2003, concursal, a través de las enmiendas nº 560 y 561[528], planteó una propuesta que posteriormente se introduciría a través de la LSOP, a saber, permitir a las personas físicas la liberación de sus deudas insatisfechas tras la conclusión del concurso; y todo ello a través de la adición de un artículo 178 bis[529].

A la anterior iniciativa le siguieron otras muchas. En este sentido cabe hacer referencia, entre otras, a la Ley 38/2011, de reforma de la Ley Concursal. Durante su tramitación parlamentaria se plantearon diversas enmiendas con la finalidad de introducir un procedimiento de mediación notarial previo a la declaración de concurso, así como, llegado el momento, la exoneración del pasivo pendiente de

[528] BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A: Proyectos de Ley, de 2 de diciembre de 2002, núm. 101-15, Enmiendas, págs. 308-309.

[529] Concretamente, la enmienda nº 561 proponía adicionar un artículo 178 bis con la siguiente redacción: «*Artículo 178 bis. Exoneración de deudas residuales del deudor persona física. 1. En los casos de conclusión del concurso por insuficiencia de bienes y derechos del deudor persona física, éste podrá solicitar que se le exonere de las deudas que no hayan sido satisfechas con el producto de la liquidación, siempre que concurran los siguientes presupuestos: 1º. La sentencia de calificación haya declarado el concurso como fortuito. 2º. El deudor se comprometa a ceder al administrador judicial designado por el Juez el importe de los salarios, sueldos, pensiones, retribuciones o sus equivalentes embargables según lo dispuesto en el artículo 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil durante un período de cinco años, contado desde la clausura del concurso. 3º. El deudor haya solicitado esta exoneración de las deudas residuales antes de la conclusión de la fase común del concurso.*

2. El Juez de concurso decidirá mediante auto sobre la petición del deudor, previa audiencia de los acreedores y de la administración judicial. Si el Juez concede al deudor la exoneración de las deudas residuales, designará al Administrador judicial a quien el deudor ha de realizar los pagos para la satisfacción de los acreedores concursales, fijará la remuneración del Administrador y su régimen de actuación.

3. Los efectos de la exoneración se extienden a todos los acreedores concursales. Sin embargo, a solicitud del Administrador judicial o de cualquier acreedor concursal, el Juez de concurso revocará la exoneración de deudas residuales cuando el deudor incumpliere el compromiso de cesión, o cuando durante dicho período hubiere sido condenado en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores».

pago[530]. Enmiendas que no llegaron a prosperar porque los principales partidos políticos las frenaron, argumentando que los problemas de insolvencia de las personas físicas debían resolverse al margen de la Ley Concursal[531].

He hecho hincapié en las dos leyes anteriores en tanto en cuanto son leyes vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, tanto en el ínterin entre una y otra como con posterioridad al año 2011, no fueron pocas las Proposiciones de Ley que distintos partidos políticos formularon con la finalidad de instaurar en España un régimen de insolvencia personal que solucionara el problema del sobreendeudamiento de los particulares. Así, entre otras, se presentaron las siguientes:

- *Proposición de Ley Relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores*[532], presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (2003).

- *Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y de protección ante procedimientos de ejecución que afecten a personas naturales, incluyendo el derecho a la vivienda*[533], presentada por la Izquierda Plural (2012).

---

[530] Se presentaron enmiendas tanto en el Congreso como en el Senado. En el Congreso, entre otras, se presentaron las enmiendas nº 39, 160 y 202 (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 7 de julio de 2011, núm. 119-13. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado). En el Senado, igualmente se presentaron las enmiendas nº 1, 118, 136 (BOCG. Senado. Nº 110-887, de 13 de septiembre de 2011). Para un análisis más profundo de estas enmiendas puede verse CUENA CASAS, M. y MAS-GUINDAL GARCÍA, J. (2011). «Familia y concurso de acreedores», en *Tratado de derecho de familia* (dirs. M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENCA CASAS), vol. IV, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 418-435.

[531] CUENA CASAS, M. (2014). «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start»… *op. cit.*, pág. 3. En este sentido, PULGAR EZQUERRA, como vocal de la Comisión General de Codificación para la reforma de la Ley Concursal, explica que uno de los objetos de los trabajos preparatorios de la Ley 38/2011 fue la introducción de un mecanismo exoneratorio del pasivo insatisfecho para las personas físicas, que sin embargo no llegó a materializarse por la presión practicada por las entidades financieras (cfr. PULGAR EZQUERRA, J. (2014). «Las soluciones negociadas al sobreendeudamiento de la persona física en España»… *op. cit.*, pág. 271).

[532] BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 336-1, de 9 de mayo de 2003. Se posiciona en contra del procedimiento estipulado en esta proposición PULGAR EZQUERRA, J. (2009). «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores»… *op. cit.*, págs. 71-73.

[533] BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 53-1, de 3 de febrero de 2012. En contra de la eficacia de esta proposición se pronunció CUENA CASAS, M. (2012). «Insolvencia de la persona

- *Proposición de Ley de medidas contra el desahucio, el sobreendeudamiento y la insolvencia*[534], presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (2012).

- *Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y familiar y de protección ante procedimientos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual*[535], presentada por el Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió (2012).

- *Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y familiar y de protección ante procedimientos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual*[536], presentada por el Grupo Parlamento de Cataluña (2012).

- *Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y de protección ante procedimientos de ejecución que afecten a personas naturales, incluyendo el derecho a la vivienda*[537], presentada por la Izquierda Plural (2012).

- *Proposición de Ley sobre medidas ante la insolvencia personal y de protección ante el sobreendeudamiento*[538], presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (2013).

Todas estas proposiciones trataron de dar solución a los problemas de sobreendeudamiento de las personas físicas a través de distintos mecanismos, ya fuera instaurando un procedimiento de arreglo extrajudicial con carácter previo a la fase concursal, paralizando las ejecuciones hipotecarias sobre la vivienda habitual del deudor una vez declarado en concurso, imponiendo un plan de

---

física y sobreendeudamiento hipotecario: "intentos" de regulación y ninguna solución»… *op. cit.*, págs. 7-9.

534 BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 98-1, de 31 de octubre de 2012.

535 BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 100-1, de 23 de noviembre de 2012.

536 BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 93-1, de 7 de septiembre de 2012.

537 BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 99-1, de 23 de noviembre de 2012.

538 BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 152-1, de 13 de diciembre de 2013.

pagos judicial o, finalmente, mediante la exoneración del pasivo insatisfecho[539]. Sin embargo, ninguna de las proposiciones formuladas culminaron en Ley.

Se han dado algunas razones para explicar la tardanza del legislador en actuar en esta materia. Un grupo de autores ha señalado que la demora estuvo motivada por el miedo a transgredir la cultura del pago y los efectos adversos que una medida de este tipo puede acarrear sobre los acreedores[540]. Otros argumentan que las prestaciones del Estado social del bienestar que ofrece España (v. gr. en materia de sanidad, educación, etc.), que la hacen diferente a otros Estados, permite a los consumidores tener mayor capacidad de reacción ante cualquier imprevisto, motivo por el cual no era tan urgente debatir sobre esta cuestión[541]. Sea como fuere, lo cierto es que España ha sido uno de los países más reacios a incorporar en su ordenamiento jurídico una legislación en materia de insolvencia de los particulares. Buena prueba de ello es que, junto con España, antes del año 2015 solo tenían pendiente de regular esta materia tres países de la

---

[539] A título ejemplificativo, esta medida de la exoneración del pasivo se recogía con distintas redacciones. Así, la Disposición Adicional primera de la Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y familiar y de protección ante procedimientos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual (núm. 100-1) indicaba que: «*En caso de que en la tramitación de un procedimiento de liquidación ordenada de las deudas se verifique que el deudor no es titular de bienes y derechos suficientes para satisfacer los créditos, el juez podrá acordar de forma provisional la exoneración de las deudas pendientes, que tendrá efecto una vez finalizado el período de seguimiento del plan, de una duración máxima de cinco años*». De la misma manera, el artículo 5.1 e) de la Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y de protección ante procedimientos de ejecución que afecten a personas naturales, incluyendo el derecho a la vivienda (núm. 99-1) señalaba: «*Finalizada la mediación y el trámite de contradicción sobre los datos de los créditos, si no ha obtenido un acuerdo, la autoridad judicial determinará el pasivo y aprobará el Plan de liquidación ordenada de deudas atendiendo a las circunstancias del deudor, con fijación razonada de las condiciones y el plazo de pago, que no podrá ser superior a 5 años, las posibles quitas y esperas que considere justificado y las condiciones para la condonación de la deuda restante*». También, por su parte, el artículo 14 f) de la Proposición de Ley sobre medidas ante la insolvencia personal y de protección ante el sobreendeudamiento (núm. 152-1) decía: «*También podrá acordar, en caso de inexistencia de bienes y derechos suficientes para satisfacer a los acreedores, la limitación temporal de los efectos del artículo 1911 del Código Civil, de manera que transcurrido un plazo que no podrá ser inferior a tres años ni superior a cinco, a contar desde la publicación del auto de conclusión del procedimiento concursal, quede exonerado el deudor de la obligación de pagar el pasivo concursal que permanezca insatisfecho*».

[540] En este sentido, se ha pronunciado GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares»… *op. cit.*, págs. 296-298; CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, págs. 476; o VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 5.

[541] PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar»… *op. cit.*, pág. 4.

Unión Europea: Bulgaria, Croacia y Hungría[542]. El resto de Estados Miembro venían solucionando los problemas de insolvencia de particulares, a través de sus respectivas leyes, algunas de ellas, aprobadas muchos años antes: empezando por Dinamarca, con una Ley de 1984; seguida de Francia, con una Ley de 1989; y posteriormente Alemania, con una Ley de Insolvencia de 1994.

Finalmente, el mecanismo de segunda oportunidad se instauró en España mediante el *Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social* (en adelante, RD 1/2015), que modificaba la Ley Concursal, y que introducía como novedad especialmente relevante, un nuevo artículo 178 bis denominado «Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho», habilitando al deudor persona física a solicitar la liberación de sus deudas insatisfechas tras la conclusión del concurso.

[542] Tal y como asevera VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 6.

CAPÍTULO IV. LA LEY 25/2015, DE MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD, REDUCCIÓN DE LA CARGA FINANCIERA Y OTRAS MEDIDAS DE ORDEN SOCIAL

1 INTRODUCCIÓN

Antes de efectuar un juicio de valor sobre su eficacia y conveniencia, es necesario detallar los aspectos básicos de la llamada ley «de segunda oportunidad». Los tres ejes centrales sobre los que pivota el texto legal y que tratan de afrontar las situaciones de insolvencia de la persona natural, son (i) el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, (ii) el acuerdo extrajudicial de pagos y (iii) el Código de Buenas Prácticas.

Abordar un tratamiento exhaustivo de las novedades introducidas en cada uno de estos aspectos excede de las pretensiones de este trabajo, centrado en lo que se conoce como mecanismo de segunda oportunidad. Por ello solo se expondrán las novedades relativas al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho y al acuerdo extrajudicial de pagos, que son los que afectan de lleno a esta materia. Y es que implantar un régimen de segunda oportunidad supone no solo plantear la exoneración judicial de las deudas insatisfechas sino regular al mismo tiempo un mecanismo extrajudicial para solucionar situaciones de insolvencia personal, con el fin de prevenir el colapso judicial[543].

2 TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

Fueron probablemente tres las causas que motivaron la promulgación de una nueva regulación (ahora ya más concreta) del régimen de exoneración del pasivo insatisfecho[544]:

---

[543] CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, pág. 475. El sistema así planteado es acorde con distintos ordenamientos jurídicos europeos, donde la salida extrajudicial de la insolvencia se erige como requisito para acceder al régimen de exoneración de deudas. Así, entre otros, en Francia, Alemania o Portugal, tal y como ya ha sido analizado.

[544] Al respecto se ha dicho que «el legislador optó por reformar la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (por tercera vez) asumiendo con ello el fracaso de reformas anteriores, especialmente en la reforma operada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y

i. La deficiente regulación ofrecida por la Ley de Emprendedores en materia de segunda oportunidad, acreditada por la nula aplicación práctica que tuvo en los tribunales españoles;

ii. las recomendaciones llegadas desde distintos organismos encaminadas a poner de manifiesto la ineficiente regulación española para resolver los problemas de sobreendeudamiento familiar;

iii. y la evidente presión social que se iba generando como consecuencia de la situación socio-económica de miles de familias.

Como ya he adelantado, el mecanismo de segunda oportunidad se instauró en España por el RD 1/2015, que modificaba la Ley Concursal.

El día 12 de marzo de 2015 fue presentado al Congreso de los Diputados por el Ministro de Economía y Competitividad del Grupo Parlamentario Popular para su convalidación[545]. Pero el debate no estuvo falto de críticas, entre ellas, la relativa a que la norma se estuviera tramitando como Real Decreto-ley y no por el cauce habitual del Proyecto de Ley.

Como bien es sabido, según el artículo 86 de la Constitución Española, en caso de extraordinaria y urgente necesidad el Gobierno puede dictar disposiciones legislativas que adopten la forma de Decretos-Leyes. El Real Decreto-ley viene a ser una fuente de producción legislativa que, junto al Decreto legislativo, ofrece al Gobierno la posibilidad de adoptar normas de eficacia equiparada a la Ley[546]. Le permite legislar de una manera mucho más ágil, preferente y sencilla, sin necesidad de pasar por el procedimiento legislativo habitual del Proyecto de Ley, si bien para ello se deben dar las notas de

su internacionalización» (SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I. (2015). «Crisis económica y Mercado Único Hipotecario: trasparencia, ineficacia y segunda oportunidad para consumidores/as y empresarios/as (autónomos, microempresas y Pymes)»… *op. cit.*, pág. 71).

[545] Según Diario de sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Diputación Permanente, nº 267, de 12 de marzo de 2015, págs. 16-43.

[546] Para un estudio de esta fuente del Derecho, con carácter general, véase JIMÉNEZ CAMPO, J. (2011). «Decreto-Ley», en *Temas básicos de Derecho Constitucional* (dir. M. ARAGONÉS REYES), Civitas, Madrid, págs. 424-429.

«extraordinaria y urgente necesidad»[547]. De lo contrario, legislar habitualmente a golpe de Real Decreto-ley entraña múltiples riesgos, principalmente de técnica legislativa pues en la mayoría de ocasiones coordinar la ley que se modifica con la norma introducida con carácter de urgencia plantea discordancias y contradicciones que hacen que la legislación reformada sea deficiente[548].

Lo cierto es que durante la convalidación del RD 1/2015 numerosos partidos políticos mostraron su indignación en cuanto al trámite legislativo escogido para introducir algo tan novedoso y tan poco pacífico como es el mecanismo de segunda oportunidad, entendiendo, además, que no se daba la pretendida urgente y extraordinaria necesidad que hubiera justificado su tramitación como Real Decreto-ley[549]; una cuestión que también fue criticada desde el plano doctrinal[550].

---

[547] El Tribunal Constitucional ha venido a declarar que el concepto de «extraordinaria y urgente necesidad» no es una expresión vacía de contenido, en la que el Gobierno se puede mover sin limitación alguna, sino un límite jurídico a la utilización del Real Decreto. Cfr., por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 28 de marzo de 2007 (LA LEY 6819/2007).

[548] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). «El derecho a la segunda oportunidad, los riesgos de legislar a golpe de real decreto». *Abogados*, núm. 93, pág. 34. En el mismo sentido, LLEDÓ YAGÜE critica el uso abusivo por parte del legislador del mecanismo del Real Decreto amparándose en la «urgente necesidad» (cfr. LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana»… *op. cit.*, pág. 630).

[549] Así, en su intervención, el Sr. De La Rocha Rubí, del Grupo Parlamentario Socialista, manifestó lo siguiente: «Este decreto-ley si no se tramita como proyecto de ley y no se modifican aspectos sustanciales que recoge, tiene un alto riesgo de volver a quedarse en papel mojado, de ser no una segunda oportunidad, sino una oportunidad perdida» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Diputación Permanente, nº 267, de 12 de marzo de 2015, pág. 22). O el Sr. Sánchez i Llibre, del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió, cuando en su turno de palabra expuso: «Usted, señor ministro, hoy nos tendría que dar la buena noticia de que este real decreto lo va tramitar como proyecto de ley para que podamos hacer realidad darle este contenido social, esta alma social, este pulmón financiero legislativo a todas aquellas familias que se han visto abocadas a una crisis y que están condenadas de por vida a estar en la economía sumergida» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Diputación Permanente, nº 267, de 12 de marzo de 2015, pág. 38).

[550] En el ámbito doctrinal tampoco fue bien acogida esta forma de legislar. Así se expuso, entre otros, por CABANAS TREJO, R. (2015). «No es broma, una nueva reforma concursal, y en los próximos meses tampoco será la última». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 60 [disponible en: http://www.elnotario.es/tribuna-de-actualidad/86-secciones/opinion/opinion/4060-no-es-broma-una-nueva-reforma-concursal-y-en-los-proximos-meses-tampoco-sera-la-ultima (consultada el 9 de febrero de 2018)]; y RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 4.

Finalmente, el RD 1/2015 fue convalidado, aunque no sin que el Ministro de Economía y Competitividad confirmase que sería tramitado como Proyecto de Ley.

Tras la oportuna tramitación parlamentaria[551], el 29 de julio de 2015 se publicó en el BOE la *Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social*, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, el 30 de julio de 2015.

A grandes rasgos, lo que pretende la norma es solventar la situación de insolvencia del deudor a través de un doble mecanismo; bien alcanzando un acuerdo extrajudicial con sus acreedores, tramitado mediante el procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos, bien logrando la remisión de sus deudas insatisfechas dentro del procedimiento concursal. Este segundo instrumento es el que la Ley Concursal llama «beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho».

3 EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO DEL ARTÍCULO 178 BIS DE LA LEY CONCURSAL

La LSOP adiciona un nuevo artículo 178 bis a la Ley Concursal, bajo la rúbrica «*beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*». Mediante este artículo se permite que, dentro del ámbito del concurso de acreedores, el deudor persona natural pueda beneficiarse de la exoneración[552] de sus deudas insatisfechas una vez concluya el concurso, bien por liquidación bien por insuficiencia de masa activa. Se trata de una excepción a la norma general del artículo 178.2 LC, que establece la subsistencia de la responsabilidad del deudor persona natural tras la conclusión del concurso[553].

---

[551] Siguiendo el procedimiento previsto por los artículos 108 y siguientes del Reglamento del Congreso de los Diputados (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1982), y 104 y siguientes del Reglamento del Senado (BOE núm. 114, de 13 de mayo de 1994).

[552] Tal y como han señalado autores como FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas… op. cit.*, págs. 138-139; o GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 202-203, es preferible hablar de exoneración en lugar de condonación cómo hacen otros especialistas, toda vez que la condonación requiere de la voluntad del acreedor; voluntad que en este mecanismo liberatorio no se da.

[553] El artículo 178.2 LC dispone: «*Fuera de los supuestos previstos en el artículo siguiente, en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará*

La norma dice que «*El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho […]*». La expresión «podrá» ha generado la duda sobre si es obligatorio para el juez conceder el beneficio a todo el que lo solicite y cumpla los requisitos. SÁNCHEZ JORDÁN[554] considera que plantea dudas si se compara la norma vigente con la redacción dada al artículo 178.2 LC según la Ley de Emprendedores, donde muy claramente se establecía que «*La resolución judicial que declare la conclusión del concurso […] declarará la remisión de las deudas insatisfechas*». Sin embargo, CARRASCO PERERA[555] o CUENA CASAS[556] explican muy acertadamente esta cuestión, entendiendo que el juez no dispone de discrecionalidad sino que estará obligado a conceder la remisión de deudas siempre y cuando se cumplan las condiciones objetivas impuestas por la norma.

Para obtener el beneficio resulta necesario que el propio deudor lo pida ante el juez del concurso (art. 178 bis.2 LC)[557], aunque la jurisprudencia parece admitir la solicitud por la administración concursal[558]. La solicitud, según dispone el artículo 178 bis.2 LC, debe hacerse dentro del plazo de audiencia que se haya conferido de conformidad con lo establecido en el artículo 152.3 LC[559]. Dado que

---

responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. […]».

554 SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*… *op. cit.*, pág. 102, nota 71.

555 CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13, págs. 3-4.

556 CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 86.

557 Al contrario de lo previsto en la redacción ofrecida por la Ley de Emprendedores, donde era el juez quien, de oficio, declaraba la exoneración del pasivo insatisfecho al deudor. Ello se desprende de la propia redacción dada por aquella ley al artículo 178.2 LC, que comenzaba diciendo: «*La **resolución judicial** que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa **declarará** la remisión de las deudas insatisfechas […]*». Algún autor, por su parte, ha criticado que la nueva regulación no contemple la posibilidad de que el juez, de oficio, conceda la exoneración, en la medida que agilizaría el procedimiento. Al respecto RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 7. Lo cierto es que en el derecho comparado encontramos también como requisito para la obtención del beneficio, el que sea solicitado por el propio deudor (v. gr. art. L721-1 *Code de la Consommation*; o art. 236.1 *Código da Insolvência*).

558 Al respecto, puede verse el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona, de 15 de abril de 2015 (LA LEY 251911/2015); o el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca, de 23 de diciembre de 2015 (JUR\2016\11881), entre otras resoluciones.

559 Dispone el artículo 152.3 LC: «*Si en el plazo de audiencia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso, se le dará la tramitación del incidente concursal. En caso contrario, el juez dictará auto declarando la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación*».

ese artículo no señala plazo específico, algún autor ha concluido que el plazo para presentar la solicitud será el de 15 días previsto en el artículo 181.2 LC, relativo al plazo de oposición a la rendición de cuentas en caso de reapertura del concurso[560]. Sin embargo, los tribunales se decantan por considerar que el plazo para formalizar la solicitud es el del momento de instar la oposición a la conclusión del concurso en los términos del artículo 152.3 LC[561]. Esta última interpretación es la que personalmente suscribo, cuando el concurso concluya por liquidación. Si concluye por insuficiencia de masa activa, el deudor debe formular la solicitud en el plazo de audiencia concedido a las partes ex art. 176 bis.3 LC[562]. Cabe, sin embargo, que el concurso concluya en el mismo auto de declaración por insuficiencia de masa. En ese caso, la solicitud se debe formular en el plazo de alegaciones al informe de conclusión efectuado por el administrador concursal[563].

---

[560] FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 277.

[561] En este sentido, se pronunció el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona, de 15 de junio de 2016, sobre exoneración del pasivo insatisfecho. Disponible en: http://www.advocatsreus.cat/wp-content/uploads/2016/07/ACUERDOS-15-6-16-Juzgados-mercantil-Barcelona-Exoneraci%C3%B3-del-passiu-insatisfet-art.-178-bis-LC-1.pdf (consultada el 3 de diciembre de 2016). Igualmente, con posterioridad lo ha hecho la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 13 de febrero de 2017 (LA LEY 15808/2017); o el Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, de 31 de enero de 2017 (Id Cendoj: 17079370012017200017), que resuelve sobre la extemporaneidad de la solicitud por no haberla planteado en el plazo de oposición a la conclusión del concurso. No obstante, en este último caso, pese a que el tribunal considera que el momento de la solicitud es en el trámite de oposición a la conclusión del concurso, finalmente concluye que resulta contradictorio que el deudor se oponga a la conclusión y al tiempo solicite la exoneración del pasivo, siendo necesario que tras resolver sobre la conclusión del concurso se conceda un nuevo plazo al deudor para solicitar la exoneración del pasivo.

[562] La LSOP, sin embargo, no prevé un plazo de subsanación de la solicitud, a diferencia de lo que sucede con el AEP, como luego se verá. No obstante, CUENA CASAS considera que cabría aplicar por analogía el plazo de subsanación de 5 días previsto para el AEP, ex artículo 232.3 LC, siempre y cuando los defectos vengan motivados por la existencia de algún error o la falta de aportación de documentos. No así cuando falte la concurrencia de algún requisito legal para obtener la exoneración (cfr. CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 86). En la misma línea, el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*, sobre exoneración del pasivo insatisfecho, donde se concluye que el juez del concurso puede apreciar de oficio la existencia de defectos formales en la solicitud y solicitar que se proceda a su subsanación.

[563] PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, pág. 316.

Conviene indicar que la competencia para conocer de los concursos de las personas físicas fue modificada por la *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*[564], pasando ahora a depender de los Juzgados de Primera Instancia. Por tanto, la solicitud debe ser presentada ante estos juzgados.

La normativa precedente atribuía la competencia exclusiva para resolver todas las cuestiones en materia concursal a los juzgados de lo mercantil (art. 86 ter.1 LOPJ en su redacción originaria dada por la *Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*[565]). Sin embargo, con la reforma aprobada en 2015, se excepciona de esa competencia exclusiva *los concursos de persona natural que no sea empresario en los términos previstos en su Ley reguladora*, que pasan a depender de los Juzgados de Primera Instancia (art. 85.6 LOPJ). Por tanto, los Juzgados de lo Mercantil seguirán conociendo de los concursos de los empresarios, pero los concursos de personas físicas pasan a depender de los Juzgados de Primera Instancia.

El concepto de empresario cobra en este punto especial relevancia, pues la norma dice que los Juzgados de Primera Instancia conocerán de los concursos de personas físicas no empresarios *en los términos previstos en su Ley reguladora*. Esta coletilla hace referencia al nuevo concepto de empresario persona física empleado por el actual artículo 231.1 LC, que entiende que los empresarios personas naturales son «*no solamente aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos*»[566]. El deudor, pues, debe acreditar en el momento de la solicitud que no concurre en él la condición de empresario[567].

---

[564] BOE núm. 174, de 22 de julio de 2015.

[565] BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003.

[566] La definición que se ofrece del término empresario genera, no obstante, algunas dudas de interpretación en determinados supuestos, tal y como se pone de relieve en el Seminario sobre segunda oportunidad organizado por el CGPJ, celebrado en Madrid los días 25 a 27 de enero de 2016. Disponible en: https://seccionconcursalicali.files.wordpress.com/2016/04/conclusiones-segunda-oportunidad-20160427_18194606.pdf (consultada el 13 de diciembre de 2017).

[567] Entre la jurisprudencia se ha discutido si la condición de empresario se determina con base en la condición subjetiva del deudor al tiempo de la solicitud (argumento que sustenta el Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, de 28 de julio de 2016 -JUR\2016\207911-), o en función del origen de las deudas (argumento que sustenta el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de

Esta reforma procesal, empero, no ha sido bien acogida por algunos autores[568] que la consideran poco oportuna por varias razones. Por una parte, atendiendo a las causas que motivan la reforma, porque el legislador ha optado por la «comodidad» en lugar de por la «especialización». En efecto, la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, explicaba que la competencia para conocer del concurso era atribuida a los Juzgados de lo Mercantil, creados precisamente con el objeto de que se ocupasen de esos complejos procesos. Sin embargo, la reforma de 2015, según su Exposición de Motivos, atribuye el cambio a «equilibrar la distribución de asuntos». Es decir, se improvisa una solución cómoda por falta de recursos, en lugar de invertir para dotar de medios a los juzgados de lo mercantil. No obstante, la preocupación del legislador por solventar la carga de trabajo de los órganos judiciales de lo mercantil sólo ha tenido su reflejo en la primera instancia, no en la segunda, pues el nuevo artículo 82.2 operado por la Ley Orgánica 7/2015 concede la competencia a las secciones especializadas en lo mercantil de las Audiencias Provinciales para conocer «*de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de primera instancia en los procedimientos relativos a concursos de personas físicas*».

Por otra parte, en cuanto al contenido en sí de la reforma, tales autores aducen que no es razonable hacer depender una disciplina compleja como es la concursal de unos juzgados (los de Primera Instancia) cuando ya existen otros (los de lo Mercantil) que llevan más de diez años especializados en la materia, sobre todo cuando el concurso de la persona física se ha regulado dentro de la propia Ley Concursal[569]. Personalmente, suscribo esta opinión, toda vez que el

16 de septiembre de 2016 -AC\2016\1687-). A la vista de lo confuso del precepto, me inclino por atender a su literalidad, es decir, habrá que estar a la condición subjetiva del deudor al tiempo de la solicitud. Este criterio es el seguido por la Audiencia Provincial de Valencia, entre otros, en sus Autos nº 776/2017 y 976/2017, de 15 de junio y 26 de septiembre, respectivamente (Id Cendoj: 46250370092017200743 y VLEX-700521801).

[568] Entre otros, GARCÍA GARCÍA, E. (2015). «Paradojas de una reforma procesal» [disponible en: http://hayderecho.com/2015/09/03/paradojas-de-una-reforma-procesal/ (consultada el 7 de marzo de 2016)]; LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»… *op. cit.*, pág. 13; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 83; y RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 5. Además, la reforma operada contradice la propuesta que en su día planteó GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 171-172.

[569] En este sentido, también, el Encuentro de los jueces de lo Mercantil, celebrado en Santander los días 19, 20 y 21 de octubre de 2016 (disponible en: https://seccionconcursalicali.files.wordpress.com/2017/01/conclusiones-encuentro-jueces-mercantil-201620170113_09011468.pdf (consultada el 17 de diciembre de 2017). En él que se

proceso concursal contiene múltiples especialidades que requieren de un conocimiento claro sobre la materia para aplicarla correctamente. Cosa distinta es que el concurso de personas físicas hubiera sido regulado fuera de la Ley Concursal, en cuyo caso sí podría aceptarse la reforma.

Algún autor ha considerado que la atribución de la competencia a los juzgados de primera instancia puede «generar serias disfunciones que distorsionen los efectos» que busca la LSOP[570]. Y esa afirmación no iba mal encaminada, pues lo cierto es que en la actualidad, transcurrido cierto tiempo desde la modificación de la LOPJ, la medida no parece acertada[571], y no solo porque los juzgados de primera instancia no disponen de medios suficientes para absorber los concursos de persona física no empresaria, sino porque la falta de especialización de tales juzgados está llevando a dictar resoluciones caracterizadas por la falta de unidad de criterio, generando con ello inseguridad jurídica.

3.1 REQUISITOS DE ACCESO. ÁMBITO DE APLICACIÓN

3.1.1 El presupuesto subjetivo: la persona física

El régimen de segunda oportunidad instaurado por la LSOP beneficia exclusivamente al deudor persona natural (art. 178 bis.1 LC). Lo cual tiene sentido si se considera que el principio de responsabilidad patrimonial universal tiene gravosas consecuencias para el deudor persona física[572]. Por tanto, solo el

concluye que resulta más conveniente atribuir la competencia de los concursos de personas físicas a los Juzgados de lo Mercantil al tener más experiencia y conocimiento de las instituciones mercantiles. Idea, además, que parece ser acorde con la postura de la Unión Europea, ya que en la Propuesta de Directiva europea sobre reestructuración empresarial y segunda oportunidad afirma que *«[…] los Estados miembros deben garantizar que los órganos jurisdiccionales y autoridades administrativas cuentan con una formación adecuada y unos conocimientos especializados y experiencia en materia de insolvencia*.» (Considerando 39).

[570] FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 23.

[571] Habla de «fracaso», PARDO IBÁÑEZ, B. (2018). «Por una necesaria segunda oportunidad». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 2, pág. 9.

[572] DE LA CUESTA RUTE, J.M. (2009). «Persona física y consumidor»… *op. cit.*, pág. 106.

deudor persona natural puede obtener la exoneración de su pasivo insatisfecho[573].

Esto no quiere decir que un deudor que actúe a través de una persona jurídica no pueda beneficiarse de este régimen, pues como apunta GÓMEZ POMAR y CELENTANI el fenómeno de la «responsabilidad limitada imperfecta» hace que los empresarios de las pequeñas −y algunas no tan pequeñas− empresas en España, se encuentren en una situación de insolvencia personal como consecuencia de la quiebra de la empresa[574]. La insolvencia personal como consecuencia de la quiebra empresarial, también puede dar lugar a la exoneración[575].

El legislador, como se ve, ha optado por un régimen único[576] de segunda oportunidad aplicable a todas las personas físicas, sean empresarios o consumidores, manteniendo así la continuidad respecto del ámbito subjetivo

---

573 Aspecto que concuerda con la propuesta de regulación del mecanismo liberatorio de deudas que hizo GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, pág. 211.

574 Para explicar este concepto los autores desarrollan la siguiente idea: «En efecto, en esas empresas la separación entre los activos de la sociedad y el patrimonio del propietario es imperfecta. Una de las razones es que con elevada frecuencia los acreedores de la empresa pequeña exigen de los dueños garantías personales o garantías reales sobre activos que forman parte de su patrimonio personal. De hecho, tampoco es infrecuente, ni mucho menos, esta separación "imperfecta" en las relaciones con las administraciones públicas, pues la Agencia Tributaria suele mirar con total desconfianza y considerar, casi indiscriminadamente, como simuladas, la creación de sociedades patrimoniales y las transacciones vinculadas de la persona física y la sociedad patrimonial. En otras palabras, que en España no son tantos los que creen y confían, con hechos y no solo con palabras, en la responsabilidad limitada» (GÓMEZ POMAR, F. y CELENTANI, M. (2012). «Tarea urgente: el concurso personal»… *op. cit.*, pág. 4).

575 Esta concepción, es acorde con la propuesta de regulación que hizo RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, pág. 6; o GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, pág. 229.

576 A nivel doctrinal, entre otros, se muestra a favor de este régimen único VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 13. En contra se sitúa CARRASCO PERERA, A. (2015). «¿Segunda oportunidad para qué? Consumidores sobreendeudados y más sobreendeudados». Ponencia en el marco de las Jornadas sobre endeudamiento y pobreza de las personas físicas. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 16, págs. 172 y ss. También algunos pronunciamientos judiciales han alabado esta decisión del legislador. Sobre el particular, el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, de 15 de abril de 2015 (LA LEY 42025/2016), o la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1ª, de 29 de julio de 2016 (LA LEY 135219/2016), que califican el mecanismo de segunda oportunidad previsto por el legislador como de los «más liberales» en comparación con otros países de nuestro entorno.

previsto en el artículo 178.2 LC según redacción dada por la Ley de Emprendedores, ahora derogada[577].

Este régimen único es, sin duda, acorde con las indicaciones ofrecidas por distintos organismos europeos e internacionales[578]. En concreto, conviene citar las recomendaciones emanadas de la Comisión Europea en materia de insolvencia y fracaso empresarial, que, aunque iban destinadas a fijar unos criterios mínimos, entre otros asuntos, en materia de exoneración de deudas para empresarios honrados, instaban a los Estados miembros a estudiar la posibilidad de aplicar estas recomendaciones también a los consumidores[579]. Además, el criterio parece confirmado por la Propuesta de Directiva europea sobre reestructuración empresarial y segunda oportunidad, anteriormente citada, en la que a pesar de abordar una segunda oportunidad para empresarios se invita a los Estados miembro a aplicar tales normas para la liberación de deudas de los consumidores[580].

Aceptado este régimen único, conviene matizar que la norma prescinde de cualquier referencia a la capacidad de obrar de la persona natural solicitante. Esto permite entender que la solicitud puede venir de la mano tanto de los menores

---

577 GÓMEZ ASENSIO, C. (2015). «Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismo de segunda oportunidad: una paradójica reforma». *Diario La Ley*, núm. 8514, pág. 2.

578 En efecto, el criterio del régimen único concuerda con la *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia… op. cit.*, pág. 47, cuando dice: «Los intereses de las personas físicas que participan en actividades económicas (entre ellas, las sociedades y los comerciantes individuales) difieren de los de los deudores consumidores, al menos en algunos aspectos de su endeudamiento, pero a menudo es difícil disociar el endeudamiento personal de una persona física de su endeudamiento empresarial a efectos de determinar el régimen de la insolvencia que se aplicará […]». Igualmente, es acorde con las indicaciones del Banco Mundial en su informe: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 48, donde señalaba: «Las personas naturales comúnmente soportan pesadas cargas de la deuda como consecuencia de la terminación de una actividad empresarial. Este tipo de deuda puede derivar de un negocio que los deudores han llevado a cabo en su propio nombre o a través de sociedades en las que los socios tienen responsabilidad ilimitada y personal por las deudas de la sociedad. Muy a menudo los deudores son personalmente responsables de las deudas por haber prestado garantías personales para los préstamos de una sociedad de responsabilidad limitada. Estos deudores pueden tener diferentes conexiones con la sociedad, por ejemplo, en calidad de accionistas o administradores de la sociedad o como familiares de esas personas. Además, las personas que se dedican a la actividad empresarial a pequeña escala en su propio nombre se encuentran a menudo en una situación similar a los deudores asalariados insolventes».

579 Recomendación de la Comisión Europea *sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial… op. cit.*, pág. 66, considerando 15.

580 Así se desprende del considerando 15, como luego se verá.

de edad como de los incapacitados, al igual que sucede para la declaración de concurso[581], si bien, han de comparecer mediante representación, o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley[582].

3.1.2 El presupuesto objetivo: la conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa

El deudor persona natural solo puede verse beneficiado por la exoneración del pasivo insatisfecho, una vez concluido el concurso bien por liquidación bien por insuficiencia de masa activa (art. 178 bis.1 LC). Se requiere, pues, para optar al beneficio, una resolución judicial que declare la conclusión del concurso de la persona natural.

Recuérdese que la reforma operada por la Ley de Emprendedores fue criticada respecto de su ámbito de aplicación, ya que dejaba fuera de la exoneración de deudas, aquellos supuestos en los que el concurso concluyera por insuficiencia de masa activa (muy habituales por cierto en tiempos de crisis), lo que hacía que la Ley de Emprendedores fuera inaplicable a numerosos supuestos de insolvencia de personas naturales[583].

Para comprender el calado de esta reforma, se hace necesario distinguir entre los términos concursales «liquidación» e «insuficiencia de masa activa». La

---

581 Que tales personas pueden solicitar la declaración de concurso se afirma, entre otros, por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2004). «Comentario al Artículo 1», en *Comentarios a la Ley Concursal* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), vol. I, Tecnos, Madrid, pág. 28; ESTEBAN RAMOS, L. M. (2009). «El presupuesto subjetivo del concurso». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 10, págs. 4-5; o PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 39.

582 En este sentido, PARRA LUCÁN, Mª. Á. (2009). *Persona y patrimonio en el concurso de acreedores… op. cit.*, págs. 36-45, quien analiza en profundidad las particularidades de la declaración de concurso por los menores de edad e incapacitados.

583 Para constatar la diferencia entre la LE y la LSOP basta atender a las dos redacciones dadas al 178 LC. Así, la reforma operada en el artículo 178.2 por la Ley de Emprendedores manejaba la siguiente redacción: «*La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por* ***liquidación de la masa activa*** *declarará la remisión de las deudas insatisfechas […]*»; mientras que la reforma introducida por la LSOP expresa en su artículo 178 bis: «*El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso* ***por liquidación o por insuficiencia de la masa activa****. […]*». Se amplía así la posibilidad del beneficio de exoneración de deudas a los deudores que habiéndolo perdido todo no pueden hacer frente a sus deudas, que supone un grandísimo número de familias españolas.

liquidación del concurso, según lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes LC, es aquella solución del concurso que consiste en convertir en dinero la masa activa del deudor, para posteriormente pagar a sus acreedores según el orden legalmente establecido. En cambio, según dispone el artículo 176 bis LC, la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa procede cuando *el patrimonio del concursado no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa*, siempre y cuando se constate que no caben o no son viables acciones de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso culpable.

Gracias a la reforma que introduce la LSOP el deudor que lo ha perdido todo y no dispone de bienes con los que hacer frente a sus deudas, puede también beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho por la vía de insuficiencia de masa activa[584]. Lo que está claro, por tanto, es que la exoneración del pasivo insatisfecho exige la previa liquidación del patrimonio del deudor (salvo los bienes inembargables ex artículo 76.2 LC)[585].

[584] Que la norma contemple los supuestos de insuficiencia de masa debe considerarse un gran avance con respecto a la normativa anterior. En este sentido, RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 5.

[585] Que la exoneración requiere la previa liquidación del patrimonio del deudor ha sido defendido, entre otros, por SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El RDL 1/2015. Una revisión a la segunda oportunidad en la insolvencia de las personas físicas»… *op. cit.*, pág. 6; FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 259; SÁNCHEZ GARCÍA, J. L. (2015). «El procedimiento de segunda oportunidad de la persona natural regulado en el RDL 1/2015 y la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual». *Revista de Derecho vLex*, núm. 130, pág. 9; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 88; o RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 6-7. Además, distintas resoluciones judiciales también lo han expresado así. Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 8 de septiembre de 2016 (LA LEY 143593/2016), en tanto que expresa: «*este beneficio previsto para el deudor persona natural solo se explica una vez liquidado el patrimonio del deudor. No tiene sentido plantear la exoneración de deudas sin la previa liquidación del patrimonio*». También, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 21 de septiembre de 2016 (LA LEY 141964/2016), donde se deniega el beneficio de exoneración por falta de liquidación de la totalidad de los bienes de los concursados. No obstante, como se expondrá en el capítulo siguiente, ya existen pronunciamientos jurisprudenciales que aprueban la exoneración del pasivo sin la previa y completa liquidación del patrimonio del deudor.

3.2 CONCESIÓN DEL BENEFICIO: EL REQUISITO DE LA BUENA FE DEL DEUDOR

Para que sea admitida la solicitud del deudor de la exoneración de sus deudas insatisfechas, la LSOP requiere poder situar a ese deudor bajo el paraguas de la buena fe (artículo 178 bis.3 LC)[586]. El requisito de la buena fe se configura, así, como indispensable para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho[587].

El legislador se ocupa de concretar a quién considera deudor de buena fe, al establecer en el propio artículo 178 bis.3 LC –si bien de forma confusa– los requisitos tanto subjetivos como objetivos y cuantitativos que deben concurrir a tal efecto en el sujeto. Estos requisitos varían según el tipo de deudor. Debe tenerse en cuenta que la LSOP distingue dos posibles deudores como beneficiarios de la exoneración. Por una parte, los que han satisfecho los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y una parte de la masa pasiva del concurso; y por otra, los que no han podido satisfacer dichos conceptos o la masa activa ha sido insuficiente para ello y deben someterse a un plan de pagos. Según la clase de deudor, los requisitos para considerarlo de buena fe son diferentes.

A continuación se describen y analizan los requisitos objetivos de valoración de la buena fe, distinguiendo los que son comunes a todo deudor, y aquellos específicos atendiendo a la clase de deudor.

---

586 Este apartado se inicia diciendo: «*Solo se admitirá la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe*». Esta redacción ha llevado a algún autor como HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, a decir que el precepto genera la duda de si la buena fe se constituye como requisito para la admisión a trámite de la solicitud, como presupuesto de fondo para la remisión de deudas o ambas (cfr. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 82). No obstante, aclara muy acertadamente esta cuestión SANJUÁN Y MUÑOZ, al afirmar que la buena fe se exige *ex ante*, como requisito para la admisión, y *ex post*, como modelo de conducta (cfr. SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2015). «El concepto de buena fe en supuestos de segunda oportunidad», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 771 y ss.).

587 Ya hacía alusión a este requisito de la buena fe del deudor, la propuesta formulada por GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.,* pág. 212.

3.2.1 Comportamientos objetivos de valoración

3.2.1.1 Requisitos comunes de buena fe

A) Ausencia de calificación culpable del concurso

La primera exigencia prevista en el artículo 178 bis.3 LC es:

> *«Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1.º el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor».*

El primer requisito, pues, exige que el concurso del deudor no sea declarado culpable, o que lo sea por la causa prevista en el artículo 165.1.1º LC. De este modo, se constituye como presupuesto necesario para la concesión de la exoneración que haya finalizado la sección de calificación del concurso, lo cual tiene sentido si se tiene en cuenta que tal calificación será la que demuestre el comportamiento honrado del deudor, antes y durante el proceso concursal[588].

Según el RD 1/2015 este primer requisito hacía referencia exclusivamente a la no calificación del concurso como culpable. Sin embargo, mediante la LSOP se introduce una salvedad importante: aquella que permite conceder el beneficio de exoneración del pasivo incluso cuando el concurso haya sido declarado culpable por la causa prevista en el artículo 165.1.1º LC (falta de presentación del concurso en plazo), siempre que no se aprecie dolo o culpa grave en la conducta del deudor[589]. Con lo que se amplían los posibles beneficiarios de la exoneración del pasivo.

---

[588] El requisito de la ausencia de comportamiento culpable del deudor es una constante en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. Así viene contemplado en Alemania por la § 290 *Insolvenzordnung*; en Italia, por el artículo 14-*terdecies* de la Ley 3/2012; en Portugal, por el artículo 238 *Código da Insolvência*; o en Francia, por el artículo L761-1 *Code de la Consommation*.

[589] Las enmiendas nº 37, 81 y 120 (La Izquierda Plural, el Grupo Parlamentario Catalán y el Grupo Parlamentario Socialista, respectivamente) seguramente contribuyeron a que la LSOP reformara este aspecto del RD 1/2015, pues estaban dirigidas precisamente a criticar que el simple retraso en la declaración de concurso no fuera óbice para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

De forma comparativa resulta:

Art. 178 bis.3.1º según RD 1/2015	**Art. 178 bis.3.1º según LSOP**
«3. Solo se admitirá la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos: ***1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable.*** *[…]».*	*«3. 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:* ***1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1.º el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor.*** *[…]».*

La regla general, por tanto, es que para exonerar el pasivo insatisfecho es necesario que el concurso sea declarado fortuito, salvo la excepción señalada. Un requisito por el que abogaban distintos autores como necesario para valorar la buena fe del deudor solicitante de la liberación de deudas insatisfechas[590].

Ahora bien, conviene advertir que la sección de calificación del concurso no se abre siempre, sino que dependerá de la solución que se adopte. Si el concurso acaba en liquidación, necesariamente deberá ser abierta la sección de calificación; mientras que si la solución del concurso finaliza con la aprobación de un convenio, solo se formará la sección de calificación cuando se pacte una quita igual o superior a un tercio de los créditos o una espera igual o superior a tres

[590] Así RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, págs. 8-9; GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, pág. 229; o GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares»… *op. cit.*, págs. 301-303. Este último proponía como causa de denegación de la exoneración cualquier acto del deudor tendente a falsear su situación patrimonial. Por ejemplo, ocultar información u ofrecer información incorrecta para obtener crédito; incurrir en dolo o culpa grave en la provocación o agravación de la insolvencia; o cualquier otro acto caracterizador del concurso culpable.

años (art. 167 LC)[591]. Además, en supuestos de insolvencia de particulares, lo más habitual es que el concurso concluya por insuficiencia de masa activa, y en estos casos tampoco procede la apertura de la sección de calificación. En tales supuestos el concurso puede concluir en el mismo auto de declaración, sustituyéndose la apertura de la sección de calificación por la elaboración de un informe del administrador concursal, en el que debe afirmar y razonar que el concurso no va a ser declarado culpable (art. 176 bis.3 LC)[592].

En relación con este primer requisito de ausencia de culpabilidad cabe indicar que no solo se cumple cuando no se produce la apertura de la sección de calificación por falta de los presupuestos previstos en los artículos 164 y 165 de la Ley Concursal, sino que, como apunta HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ[593], se trata de un requisito que se ve satisfecho, además, bajo diversos escenarios. En primer lugar, cuando no se abre la sección de calificación por acordarse la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa con carácter previo a la fase procesal en la que corresponde su apertura. Asimismo, ex artículo 170.1 LC, cuando abierta la sección de calificación el Ministerio Fiscal y la administración concursal interesen la calificación del concurso como fortuito. Finalmente, cuando no obstante interesarse la calificación culpable del concurso, la sentencia lo declare fortuito[594].

---

591 Además, así lo afirma ARRIBAS HERNÁNDEZ, A. (2012). «Calificación del concurso», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), t. I, Aranzadi, Navarra, págs. 393-394.

592 En contra de esta afirmación se sitúa SENENT MARTÍNEZ, quien argumenta que, en todo caso, se abre la sección de calificación; y ello porque aunque el art. 176 bis.4 LC permita concluir el concurso en el mismo auto de declaración, como se debe nombrar un administrador concursal que liquide el patrimonio del deudor conforme al orden del art. 176 bis, siempre procederá la liquidación y por tanto la apertura de la sección de calificación (cfr. SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 14). En mi opinión, no hay base legal para sostener esa argumentación. Según el artículo 176 bis LC el administrador concursal, liquidará, si hay, aquellos bienes del deudor con que poder pagar los créditos contra la masa. Pero ello no implica la apertura de la sección de calificación porque el concurso no ha concluido por liquidación, sino por insuficiencia de masa. No hay, pues, obligación de abrir la sección de calificación del concurso.

593 HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 87.

594 Sin embargo la propia autora niega el cumplimiento de este primer requisito de buena fe en los supuestos de reapertura de la sección de calificación por incumplimiento del convenio, que prevé el artículo 167 LC. Según dice, el deudor persona física se ve impedido de solicitar el beneficio de exoneración si en el momento inicial del concurso éste es calificado culpable, con

Con independencia de lo anterior, como antes decía, en los concursos de particulares insolventes no será abierta la sección de calificación del concurso, salvo que, en supuestos excepcionales, el activo del deudor sea suficientemente importante para que pueda concluirse el concurso por liquidación; en cuyo caso sí será abierta dicha sección. No obstante lo anterior, ello no obsta para que si el concurso concluye por insuficiencia de masa, la culpabilidad del deudor sea valorada mediante la emisión de un informe del administrador concursal.

Bien se abra o no la sección de calificación, las causas que llevan a la calificación del concurso como culpable son las reguladas en los artículos 164 y 165 de la LC, que han sido modificados por la Ley 9/2015, de medidas urgentes en materia concursal. Conforme a los mismos, la Ley establece, como criterio general, que el concurso será calificado culpable en aquellos casos en los que en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor. No obstante, a continuación enuncia una serie de hipótesis que facilitan la calificación del concurso como culpable. Así, por una parte, se establecen unos supuestos que, en todo caso, determinan esa calificación culpable del concurso (art. 164.2 LC), y de otra, se regulan supuestos que, salvo prueba en contrario, son presuntivos de culpabilidad, por constituir el incumplimiento de determinadas obligaciones legales relativas al concurso (art. 165 LC)[595].

independencia de que posteriormente, como consecuencia de la reapertura de la sección de calificación por incumplimiento del convenio, imposibilidad de incumplimiento o reinsolvencia, el concurso fuera declarado como fortuito.

[595] A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 6 de octubre de 2011 (LA LEY 199831/2011) reza de la siguiente manera: «*La Ley 22/2003 sigue dos criterios para describir la causa de que el concurso deba ser calificado como culpable. Conforme a uno de ellos, previsto en el apartado 1 del artículo 164, la calificación depende de que la conducta, dolosa o gravemente culposa, del deudor o de sus representantes legales o, en caso de tratarse de una persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, haya producido un específico resultado externo: la generación o la agravación del estado de insolvencia del concursado. Según el otro, previsto en el apartado 2 del mismo artículo, la calificación es ajena a la producción del referido resultado y está condicionada a la ejecución por el sujeto agente de alguna de las conductas descritas en la propia norma. Este mandato de que el concurso se califique como culpable " en todo caso [...], cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos ", evidencia que la ejecución de las conductas, positivas o negativas, que se describen en los seis ordinales de la norma, es determinante de aquella calificación por sí sola - esto es, aunque no haya generado o agravado el estado de insolvencia del concursado o concursada-. Por ello, recurriendo a los conceptos tradicionales, puede decirse que el legislador describió en la primera norma un tipo de daño y, en la segunda, uno -varios- de mera actividad, respecto de aquella consecuencia*». Argumentación que reitera en su Sentencia de 21 de mayo de 2012 (LA LEY 85895/2012). Además, dispone la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 17 de noviembre de 2011 (LA LEY 236049/2011) que «*El art. 165 no contiene un*

a) La cláusula general de calificación culpable del concurso

Llegados a este punto conviene concretar, de acuerdo con lo dispuesto en tales preceptos, los motivos que pueden llevar al juzgado, en caso de conclusión por liquidación, y al administrador concursal, en caso de conclusión por insuficiencia de masa, a declarar el concurso del deudor persona física insolvente como culpable, pues ello va a ser determinante para la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho. A tal efecto, dejando a un lado lo dispuesto en los artículos 164.2 y 165 LC, donde se concretan motivos tasados que dan lugar o pueden dar lugar a la culpabilidad del concurso y que posteriormente se analizarán, me centraré en el criterio general previsto en el artículo 164.1 LC, que califica el concurso como culpable «*cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor*». Se trata de una conducta intencional o subjetiva del deudor, por la cual ha infringido los deberes más elementales que sobre él recaen, y que tienden a evitar la producción del estado de insolvencia o su agravamiento[596]. Dada la amplitud de la expresión, de la que caben multitud de interpretaciones, la jurisprudencia[597] y la doctrina[598] han especificado que bajo ese motivo el concurso será calificado de culpable cuando se cumplan los siguiente requisitos: i) que se trate de una conducta activa u omisiva del deudor; ii), que cause o agrave su estado de insolvencia; iii) que concurra dolo o culpa grave en dicha conducta; y iv) que medie una relación de

tercer criterio respecto de los dos de los arts. 164.1 y 164.2, sino que es una norma complementaria de la del art. 164.1». Sobre la evolución jurisprudencial de la interpretación del artículo 165 LC que ha motivado la reforma operada por la Ley 9/2015, puede verse BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 161-164.

596 GARCÍA CRUCES, J. A. (2012). «Concurso culpable», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), t. I, Aranzadi, Navarra, pág. 552.

597 Entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 22 de diciembre de 2010 (LA LEY 263825/2010); la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 5ª, de 28 de diciembre de 2012 (LA LEY 223312/2012); la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia, de 3 de diciembre de 2015 (LA LEY 230132/2015); la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Cuenca, de 16 de enero de 2017 (LA LEY 1878/2017); o la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, de 13 de septiembre de 2017 (LA LEY 138349/2017).

598 Por todos, GÓMEZ SOLER, E. (2009). «Concurso culpable: concepto general y supuestos de culpabilidad», en *La calificación del concurso de acreedores* (coord. M. DÍAZ MARTÍNEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 40; y ARRIBAS HERNÁNDEZ, A. (2012). «Calificación del concurso»… *op. cit.*, pág. 395.

causalidad entre la conducta y la causación o agravación de su situación de insolvencia.

Debido a la inclusión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en sede concursal, conviene interpretar este criterio general de calificación culpable del concurso a la luz de la insolvencia de los particulares. De esta forma, el concurso del consumidor será declarado culpable tanto si lleva a cabo una conducta activa (v. gr. alzamiento de bienes, endeudamiento desmesurado, etc.), como pasiva. En este último supuesto, se podrían valorar conductas como el retraso injustificado en la solicitud del concurso, pero también supuestos como la falta de búsqueda o el rechazo de un empleo, la falta de ingresos como consecuencia de un despido disciplinario, etc[599].

Además, no basta con la realización de este tipo de conductas, sino que es necesario que en el desarrollo de las mismas medie dolo o culpa grave. En el ámbito concursal, el dolo supone la intención del deudor de que con su conducta se ocasione o se agrave su situación de insolvencia, y abarca tanto los supuestos en los que se persigue directamente ese efecto como aquellos como aquellos otros en los que se constituye como un efecto secundario, pero aceptado y querido[600]. Para que exista dolo deben concurrir en la conducta tanto el elemento intelectivo, es decir, que el deudor sea consciente de que su conducta causa o agrava su estado de insolvencia, como el elemento volitivo, esto es, que debe querer el resultado dañoso que se deriva de su actuación[601]. Como conductas dolosas podrían señalarse la ocultación de bienes o el hecho de pagar de forma preferente a ciertos acreedores en perjuicio de otros, pero también, como ha señalado algún

[599] En este sentido, BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 148.

[600] GÓMEZ SOLER, E. (2009). «Concurso culpable: concepto general y supuestos de culpabilidad»… *op. cit.*, págs. 39-46, quien afirma que «en materia concursal, el dolo encierra intencionalidad del deudor de ocasionar o agravar la insolvencia con su conducta, que engloba tanto los supuestos en los que se busca directamente ese efecto, como aquellos en los que constituye un efecto secundario, aunque aceptado y, por tanto, querido. Constituye mala fe, en tanto en cuanto el deudor es consciente de que con su conducta provoca o puede provocar su insolvencia y no adopta las medidas necesarias exigidas por la buena fe para evitarlo. Cabe la acción y la omisión (falta de realización de aquello sin lo que, necesariamente, se producirá la situación buscada de insolvencia), que puede ser anterior a la insolvencia (generación), coetánea e, incluso, posterior a la misma (agravación)».

[601] MOYA BALLESTER, J. (2010). «Deberes relativos a la insolvencia», en *La responsabilidad de los administradores de sociedades en situaciones de crisis*, La Ley, Madrid, pág. 19.

autor[602], los supuestos en los que el deudor se endeuda excesivamente a sabiendas de que dispone del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, o aquellos otros en los que contrata préstamos personales para hacer frente a créditos privilegiados, sabiendo que los primeros son créditos susceptibles de exoneración.

En segundo lugar, también será válido como criterio para calificar el concurso como culpable la culpa grave del deudor. Existe culpa grave en la conducta del deudor cuando lleva a cabo una conducta totalmente alejada de la diligencia exigible, sin prever ni evitar lo que cualquier otro hubiera previsto o evitado[603]. La culpa, a diferencia del dolo, «supone la omisión de la diligencia inexcusable, más elemental, comportamiento absolutamente imprevisor y descuidado. El dolo supone una conducta intencionada, en este caso, tendente a perjudicar al conjunto de los acreedores»[604] o, podríamos añadir, consciente de que con ella se iba a producir tal perjuicio aunque este no fuera directamente buscado por el deudor. La determinación de la culpa grave resulta más compleja que el dolo, pues los supuestos de culpa grave hay que diferenciarlos de aquellos otros en los que la culpa es leve o hay una simple negligencia del deudor. Y es que como se ha señalado «el concurso en el que medie simple negligencia, no culpa grave, en la generación o en el agravamiento de la insolvencia tendrá la consideración de concurso fortuito»[605]. En palabras de nuestro más Alto Tribunal, la culpa grave es el «*grado más intenso de negligencia, en cuanto determinante del incumplimiento, que se entiende provocado por una grosera falta de la diligencia*»[606].

Sobre estas premisas, se tendrá que valorar la diligencia empleada por el deudor en su conducta en comparación con la que se hubiera podido esperar de

---

[602] BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 150.

[603] MOYA BALLESTER, J. (2010). «Deberes relativos a la insolvencia»… *op. cit.*, pág. 19.

[604] PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 708.

[605] MOYA BALLESTER, J. (2010). «Deberes relativos a la insolvencia»… *op. cit.*, pág. 17. O, dicho de otro modo, «sólo los comportamientos más graves, aquellos en los que el deudor haya actuado con dolo o culpa grave que genere la insolvencia o agrave la misma, tendrá el reproche de la calificación del concurso como culpable. Si no se observa ese dolo o culpa grave el concurso se calificará como fortuito» (FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 209).

[606] Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 22 de septiembre de 2005 (LA LEY 182373/2005).

una persona razonable, teniendo en cuenta las circunstancias de la persona, del tiempo y del lugar[607]. En este sentido, el juez o el administrador concursal debería argumentar si abarcan comportamientos de culpa grave conductas como el endeudamiento irresponsable en situaciones de crisis, pero también otro tipo de conductas[608]. Así, la ausencia de búsqueda activa de empleo o el rechazo del mismo por dejadez o desidia puede ser motivo de agravación de la situación de insolvencia, también los supuestos de despido disciplinario, donde por la actuación negligente del deudor se le despide, o conductas como la de invertir o destinar recursos de manera gravemente irresponsable en situaciones de crisis familiar (v. gr. invertir en bolsa, adquisición de bienes de lujo, etc.).

Además, para la calificación como culpable del concurso, el precepto requiere que la conducta (activa u omisiva) en la que haya mediado dolo o culpa grave del deudor, genere su insolvencia o el agravamiento de la misma, debiendo existir un nexo causal entre la conducta del deudor y la generación o el agravamiento de su estado de insolvencia. Por tanto, bien el tribunal bien el administrador concursal, tiene que efectuar este juicio de valor, y determinar si la conducta del deudor ha tenido como resultado su insolvencia o, al menos, ha agravado la misma. Debería preguntarse al respecto: ¿la compra de un bien de lujo en situación de crisis familiar es un comportamiento negligente que ha agravado la situación de insolvencia del deudor? O ¿la conducta sumamente negligente del deudor que ha causado su despido disciplinario es el motivo de su insolvencia? O también, ¿el rechazo de una oferta de empleo de manera absolutamente irresponsable ha generado la situación de insolvencia o, al menos, la ha agravado? Dependiendo de ello, el concurso será declarado culpable o no, y el deudor podrá verse privado de solicitar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

b) Presunciones *iuris tantum* de culpabilidad del concurso

Como criterio complementario a la cláusula general de calificación culpable del concurso, el artículo 165 LC contiene una serie de presunciones de

[607] En coordinación con el artículo 1104 CC, que dispone: «*la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*».

[608] Siguiendo a BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 151.

culpabilidad que admiten prueba en contrario, pero que son de indudable relevancia práctica porque facilitan la labor a la hora de calificar el concurso. Se trata de conductas lo suficientemente graves como para permitir, *per se*, declarar el concurso culpable, sin necesidad de valorar si han causado o agravado la insolvencia del deudor[609].

Según el citado precepto, el concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario[610], cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: i) por incumplimiento del deber de solicitar en plazo la declaración de concurso; ii) por incumplimiento del deber de colaboración para con el juez o el administrador concursal; iii) cuando tuviera obligación legal, por incumplimiento de formular cuentas anuales, de someterlas a auditoría, o de registrarlas en el Registro Mercantil; y iv) por negarse sin causa razonable a la capitalización de créditos o a una emisión de valores o instrumentos convertibles, frustrando la consecución de un acuerdo de refinanciación o de un AEP. Se trata de presunciones destinadas, sobre todo, a los concursados personas jurídicas. Las que afectan a la persona física insolvente son las recogidas en los apartados i) y ii), por lo que nos referiremos exclusivamente a tales supuestos.

b.1) Incumplimiento del deber de solicitar en plazo la declaración de concurso

Tanto si la declaración de concurso del deudor se inicia directamente en sede concursal por el procedimiento habitual de la fase común y posterior fase de convenio o liquidación, como si se inicia previa presentación de una solicitud de AEP, se deben respetar los plazos previstos en los artículos 5 y 5 bis de la LC. De lo contrario, el concurso se presumirá culpable, de acuerdo con el artículo 165.1.1º LC, por haberse «incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso»[611].

---

[609] BLASCO GASCO, F. DE P. (2007). *Responsabilidad concursal y embargo de los bienes de los administradores*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 34.

[610] Según PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 718, «la prueba en contrario consiste en la acreditación por el deudor de que no ha podido cumplir con los deberes legales por razones que no le son imputables».

[611] Como apunta la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Pontevedra, de 25 de mayo de 2012 (LA LEY 62688/2012), para la acreditación de esa causa de culpabilidad se debe demostrar «*A- Que el deudor en estado de insolvencia actual ha procedido a presentar el concurso tardíamente, con infracción de los plazos establecidos en el artículo 5 LC, toda vez que la presentación tardía equivale al*

Esta obligación encuentra su fundamento en la necesidad de instar el concurso de acreedores antes de que la situación de insolvencia provoque la liquidación completa del patrimonio del deudor; y es que si la declaración concursal se dilata en el tiempo, ello puede provocar el empeoramiento de la situación de insolvencia del deudor que, a su vez, supondrá un perjuicio para satisfacer los intereses económicos de los acreedores[612].

Ahora bien, este motivo de culpabilidad no tiene ningún efecto de cara a la exoneración del pasivo insatisfecho, y ello gracias a la reforma acometida por la LSOP durante su tramitación parlamentaria, que mantiene la ausencia de calificación culpable del concurso pese a su declaración tardía. Reforma, empero, que no ha sido bien acogida por todos los sectores doctrinales. En efecto, el apartado que permite la concesión del beneficio aun cuando concurra el presupuesto previsto en el artículo 165.1.1º LC, ha planteado inconvenientes para algunos autores. Así, en contra de la inclusión de este apartado se sitúa CUENA CASAS[613], para quien la reforma es desafortunada porque garantiza el beneficio de exoneración a deudores cuyo comportamiento ha sido inadecuado, ya que declarar tardíamente el concurso puede hacer inviable el acuerdo extrajudicial de pagos, que el concurso termine en liquidación, y que con ello los acreedores resulten perjudicados. En el mismo sentido, se encuentra la propuesta de regulación que hace RUBIO VICENTE[614] o GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO[615], que incluyen entre las causas denegatorias del beneficio la solicitud

incumplimiento. B- Que existe conexión o vínculo causal entre la presentación tardía del concurso y la generación o agravación de la insolvencia».

612 Así lo recoge GARCÍA CRUCES, J. A. (2012). «Deber de instar el concurso», en *Enciclopedia de derecho concursal*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 978 y ss.

613 Entre otras obras en CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, pág. 484; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 96; o en CUENA CASAS, M. (2016). «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 37, págs. 24-25. No obstante, en esta última obra la autora afirma que la reforma introducida por la LSOP no es tan relevante como pudiera parecer, porque el juez o bien declara el concurso fortuito porque no concurre dolo o culpa grave del deudor, o si lo declara culpable no podrá otorgar la exoneración del pasivo. Opinión que secunda RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 8; o FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V.; BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. y DÍAZ REVORIO, E. (2016). *El concurso de acreedores de la persona física… op. cit.*, pág. 368.

614 RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, pág. 9.

615 GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 217-218. Argumenta que si el deudor conoce que solo la declaración

intempestiva del concurso. Sin embargo, autores como HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ[616], a pesar de considerar mejorable la reforma[617], la valoran positivamente hasta el punto de criticar que se reduzca la compatibilidad de la exoneración del pasivo insatisfecho exclusivamente con la causa de culpabilidad prevista en el artículo 165.1.1º LC y no con el resto de causas de calificación de concurso culpable.

Personalmente me decanto por esta segunda opinión; es decir, me parece afortunada la reforma. Es cierto que, como apuntan algunos autores, permitir la exoneración a pesar de haber presentado tarde el concurso puede acarrear importantes perjuicios para los acreedores. Sin embargo no debemos dejar de lado una cuestión que apunta el propio Banco Mundial[618], y es que por lo general a toda persona física le da vergüenza reconocer su propio fracaso. Este hecho, que denomina «estigma», actúa como desincentivo de la solicitud de la declaración concursal, y puede hacer que sea muy habitual que el concurso no sea presentado dentro de los plazos previstos en los artículos 5 y 5 bis LC. Además, de no ser así se hubieran quedado fuera de la cobertura del mecanismo

temprana de su concurso le habilita a solicitar la exoneración del pasivo, antes se declarará en situación de insolvencia y, por tanto, los acreedores verán satisfechos en mayor medida sus créditos, pues de lo contrario el patrimonio del deudor se encontrará «casi» liquidado.

616 HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 89-90.

617 Expone que la nueva redacción dada al artículo 178 bis.3.1º por la LSOP plantea múltiples problemas de interpretación. Primeramente, que la alusión a las «circunstancias» no concreta el momento en que deben concurrir; si al tiempo de incumplir la obligación de solicitar la declaración de concurso, durante la agravación de la situación de insolvencia, o en el momento de solicitar la exención del pasivo insatisfecho. En segundo lugar, argumenta, en consonancia con otros autores, que la nueva redacción da lugar a una contradicción interna. Y es que si de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 164 y 165 LC la calificación del concurso como culpable obedece a la concurrencia de dolo o culpa grave del deudor en la causación o agravación de la situación de insolvencia, resulta incompatible, pues, la ausencia de dolo o culpa grave con la calificación de culpabilidad. Decir que «*no se aprecie dolo o culpa grave del deudor*» es tanto como admitir que el concurso ha sido declarado fortuito, lo cual resulta contradictorio (se alcanza esta misma conclusión en el Seminario sobre segunda oportunidad organizado por el CGPJ, entes citado). Finalmente, la autora critica que la reforma operada no refiera a la buena fe sino a la ausencia de dolo o culpa grave, lo cual conlleva una diferencia sustancial pues permite que deudores que lleven a cabo una conducta culposa (pero no calificada como gravemente culposa) sean beneficiarios de la exoneración del pasivo insatisfecho pese a no ser deudores de buena fe.

618 Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit*., párrafos 120-125.

de segunda oportunidad miles de familias[619]. Por tales razones, considero adecuada la posibilidad de obtener el beneficio a pesar de no haber presentado el concurso en plazo. De otro modo los intereses de los acreedores resultarían igualmente perjudicados, porque el deudor igualmente no presentaría el concurso en el plazo adecuado y se vería privado de obtener la exoneración de sus deudas, pero ello no beneficiaría a los acreedores, que seguirían sin cobrar sus créditos ante la insolvencia del deudor; con el riesgo de exclusión social que ello puede suponer para los propios deudores.

b.2) Incumplimiento del deber de colaboración

Según el artículo 165.1.2º LC, la culpabilidad del concurso de una persona física también se activa por incumplir los deberes de colaboración o de suministro de información para con el juez o el administrador concursal, así como por la inasistencia a la junta de acreedores.

La colaboración es un deber que opera de principio a fin del procedimiento concursal[620]. Con la propia solicitud de concurso ya surge este deber de colaboración, que se concreta en la obligación de aportar determinada documentación, según las exigencias del artículo 6 LC. Pero además, por disposición expresa del artículo 42 LC, la obligación del deudor de colaborar es un deber que se mantiene durante todo el procedimiento concursal. Según dispone el citado precepto, el deudor «*tiene el deber de comparecer personalmente ante el juzgado de lo mercantil y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso*». Se trata de una obligación que abarca tanto el deber de atender a los requerimientos del juzgado o de la administración concursal, como el de

[619] En este sentido, PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal»… *op. cit.*, pág. 300. El autor explica que la norma ha llegado muy tarde a España, cuando miles de familias se encontraban desde hace meses en situación de insolvencia, de forma que de no prever tal excepción se dejarían fuera de la cobertura de la exoneración del pasivo a todas esas familias.

[620] MARCO ALCALÁ, L. A. (2012). «Deberes de colaboración en el concurso», en *Enciclopedia de derecho concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), t. I, Aranzadi, Navarra, págs. 995 y 1009.

colaborar e informar con todo aquello que resulte necesario para el buen fin del procedimiento[621].

Tal y como se ha afirmado por algún autor, en virtud del deber de colaboración, el concursado «debe abstenerse de realizar cualquier actuación indebida que entorpezca la tramitación del procedimiento concursal o que pudiera producir un perjuicio en el interés de dicho procedimiento»[622], de forma que debe dar toda la información que solicite el juez o el administrador concursal, pero también «aquella otra información que, pese a no haber sido solicitada, pueda ser considerada como útil para la tramitación del procedimiento»[623]. Por tanto, el deber de colaboración no se reduce a la obligación de atender los requerimientos del juez o la administración concursal, sino que va más allá, abarcando toda actitud del deudor de asistencia y auxilio a la consecución de los fines del concurso[624], con independencia de los requerimientos que le hayan sido practicados. Se configura así un deber de colaboración que se equipara con el deber de buena fe, es decir, el deudor tiene la obligación de colaborar de buena fe[625], y ello comporta tanto atender los requerimientos que se le practiquen como informar y comunicar al tribunal o al administrador concursal cualquier otra información que, pese a no ser requerida, pudiera ser interesante para la finalidad del procedimiento concursal. Además, no puede ser de otra manera, pues la colaboración del deudor resulta fundamental para garantizar el éxito del

---

621 Así se afirma en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 7 de marzo de 2011 (LA LEY 35805/2011) cuando dice: «*como es sabido, el art. 42 LC impone al deudor un deber de colaboración, no sólo en sentido pasivo, de someterse a los requerimientos del juzgado y de la administración concursal, sino también activo, de informar sobre cuanto resulte trascendente. Tal deber implica: a) deber de comparecer (ante el juzgado y ante los administradores); b) colaborar; y c) informar a la administración y al juez del concurso de cuanto resulte necesario para el buen fin del proceso*».

622 MOYA BALLESTER, J. (2010). «Deberes relativos a la insolvencia»… *op. cit.*, pág. 12.

623 *Ibíd.*, pág. 12. En esta misma línea se muestra la jurisprudencia. Así se afirma por diversas resoluciones como la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 23 de febrero de 2011 (LA LEY 4440/2011), o la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 5ª, de 28 de diciembre de 2012 (LA LEY 223312/2012).

624 Tal y como tiene declarado la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, en Sentencia nº 12/2009, de 13 de enero (LA LEY 5474/2009), y posteriormente en Sentencia nº 358/2013, de 11 de septiembre (LA LEY 153886/2013).

625 En este sentido, MARCO ALCALÁ, L. A. (2012). «Deberes de colaboración en el concurso»… *op. cit.*, pág. 995, quien afirma que «exigen del deudor una determinada conducta global o actitud de conjunto de buena fe, consistente en la disposición más favorable posible para contribuir al buen desarrollo del concurso». Igualmente, PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 721.También las sentencias anteriormente citadas de la Audiencia Provincial de Alicante hacen referencia a este deber de buena fe.

concurso. No obstante, la práctica judicial requiere para la declaración de culpabilidad, que el incumplimiento de la colaboración sea trascendente y reiterado[626].

Con base en lo anterior, el deber de colaboración se verá infringido de manera evidente cuando el deudor no atienda algún requerimiento que le practique el juzgado o la administración concursal[627], pero también cuando oculte bienes o ingresos anteriores a la declaración concursal o no informe de los nuevos recibidos, en su caso, durante la sustanciación del procedimiento[628], cuando oculte una herencia obtenida[629], cuando deje de reclamar créditos que tuviere pendientes[630], cuando disponga de dinero o bienes sin permiso de la administración concursal[631], cuando no asista a la junta de acreedores, etc.

Con la entrada en vigor de la LSOP este deber de colaboración cobra una importancia mayor de la que tenía hasta el momento, porque la colaboración del deudor va a resultar decisiva para el buen fin del concurso pero, sobre todo, para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Por tanto, a la hora de valorar la culpabilidad del concurso debe considerarse la actitud trasparente del deudor a la hora de exponer su situación económica, pues de ello pende la obtención de la exoneración del su pasivo[632].

En este punto, conviene dejar clara una cuestión. En principio, el deber de colaboración es un deber exigible cuando el deudor se encuentra en la fase

---

626 Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 3 de abril de 2012 (JUR 2012\166365).

627 Como ocurre en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 30 de octubre de 2009 (LA LEY 290364/2009), o en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia, de 3 de diciembre de 2015 (LA LEY 230132/2015).

628 Así sucede en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 8 de Septiembre de 2016 (LA LEY 143593/2016), en la que se deniega la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, concretamente, por haber ocultado el concursado ciertos inmuebles de su propiedad.

629 Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 5 de septiembre de 2013 (LA LEY 144632/2013).

630 En este sentido, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Huesca, de 15 de enero de 2016 (LA LEY 135799/2016).

631 En este sentido, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante nº 12/2009 y 358/2013, antes citadas.

632 Este planteamiento es acorde con distintos ordenamientos europeos. Así en Alemania la § 290.I *Insolvenzordnung*; en Portugal el artículo 238 *Código da Insolvência*; o en Italia el artículo 14-*terdecies*.1 de la Ley 3/2012.

concursal, ya que el artículo 42 LC lo configura como un deber del proceso concursal y el artículo 165 LC castiga el incumplimiento de ese deber. Por tanto, en principio, pudiera defenderse que quedan exentas de sanción aquellas conductas del deudor contrarias al deber de colaboración que se hubieran realizado durante la fase preconcursal del AEP. No colaborar con el notario (mediador concursal), no informarle de la situación financiera real, o no cumplir el plan de pagos, serían conductas compatibles con la obtención del beneficio de exoneración, pues no darían lugar a la declaración culpable del concurso. Sin embargo, como acertadamente ha apuntado algún autor, es mejor solución defender que el deber de colaboración se extiende a la fase preconcursal. De lo contrario el deudor podría engañar en esa fase preconcursal sin efecto alguno[633].

Por tanto, el incumplimiento de este deber de colaboración tanto en la fase concursal como en la preconcursal, lleva aparejada la imposibilidad de solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho, en tanto que se habrá incumplido el primer requisito común para adquirir la condición de deudor de buena fe.

c) Presunciones *iuris et de iure* de culpabilidad del concurso

Finalmente, junto con el criterio general de calificación culpable del concurso previsto en el artículo 164.1 LC y la norma complementaria del artículo 165 LC, el legislador ha querido facilitar la calificación del concurso relacionando en el artículo 164.2 LC una serie de presunciones de culpabilidad, que no admiten prueba en contrario. El precepto dispone que «*en todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos*». La expresión utilizada lleva a entender que se trata de supuestos que en el momento en que se dan acarrean, por ley, la culpabilidad del concurso, con independencia de que

633 BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 179-180. Concretamente expone: «muchas conductas quedarían, entonces, excluidas de esta presunción de culpabilidad y ello es inadmisible. No tiene sentido valorar el cumplimiento de este deber de colaboración para determinar la culpabilidad en la fase de convenio, y no hacerlo, en cambio, dentro de este instituto preconcursal. Por ello, al igual que se sanciona la falta de colaboración del deudor durante la fase de convenio, se debería poder sancionar mediante esta presunción la falta de colaboración durante el AEP, desde su inicio hasta el su final». Igualmente se desprende esta conclusión de FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 94 y 96.

haya mediado dolo o culpa grave o si la conducta ha generado o agravado la situación de insolvencia del deudor[634].

Algunas de las conductas descritas en el precepto no tienen relación con la generación o agravación del estado de insolvencia del deudor, lo que ha llevado a decir que el artículo 164.2 LC es un precepto sancionador ante conductas jurídicamente reprobables, que no guardan relación con la insolvencia del deudor[635]. Con todo, el hecho de haber cometido cualquiera de las conductas descritas en la norma no lleva automáticamente a declarar el concurso culpable, sino que habrá que valorar el grado de imputabilidad de ese acto con respecto al concursado[636].

---

634 Así lo tiene afirmado la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de noviembre de 2011 (LA LEY 236049/2011), en la que manifiesta: «*los supuestos del apartado 2 del art. 164 LC no lo son de "presunción" de dolo o culpa grave, sino que se trata de supuestos legales de culpabilidad del concurso, como lo revela la expresión inicial «En todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concurra cualquiera de los supuestos siguientes:....». Por consiguiente, cualquiera de las conductas descritas en dicho apartado 2 del art. 164 determina irremediablemente la calificación de culpable para el concurso, sin que quepa exigir además los requisitos de dolo o culpa grave (sin perjuicio de la que corresponde a la propia conducta) y de haber generado la insolvencia o producido su agravación. En este sentido ya se manifestó esta Sala en la Sentencia de 6 de octubre de 2011, núm. 644, cuando declara que en el segundo de los dos criterios que la LC establece para la calificación de concurso culpable -el del art. 164.2- (el otro es el del art. 164.1) "la calificación es ajena a la producción del resultado de generación o agravación de la insolvencia y está condicionada a la ejecución por el sujeto agente de alguna de las conductas descritas en la propia norma"*». En el mismo sentido, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, de 15 de noviembre 2007 (LA LEY 297313/2007).

635 MIGUEL BERENGUER, J. DE. (2012). *La pieza de calificación en el concurso de acreedores*, Bosch, Barcelona, págs. 80-81.

636 En este sentido, QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2012). «La responsabilidad concursal tras la reforma de 2011» [Documento de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid], nº 67, Madrid, págs. 9-10. El autor, concretamente, expone: «afirmado esto, conviene distinguir claramente los dos tramos o secuencias en que debe producirse la valoración jurídica: una cosa es que, establecido el hecho de concurso culpable, se desencadena la calificación como tal sin necesidad de conectarlo causalmente a la generación o agravación de la insolvencia ni de encuadrarlo en la categoría elevada de la culpabilidad, como dolo o culpa grave, y otra bien distinta es que la propia comisión u omisión antijurídica, considerada en sí misma, no deba ser valorada en términos adecuados de imputabilidad al correspondiente sujeto, sea el deudor concursado, si es persona física, o sus representantes, si es persona jurídica. […] de modo que una irregularidad contable, aunque sea relevante, o una inexactitud documental, aunque sea grave, o un incumplimiento del convenio (véase que aquí el texto legal sí habla de "causa imputable al concursado"), etc., serán conductas típicas objetivamente antijurídicas, pero no serán "hecho de concurso culpable" si no pueden ser subjetivamente imputados al deudor concursado o a sus representantes porque concurren circunstancias probadas de exención de la culpa».

Las conductas que llevan consigo la declaración culpable del concurso previstas en el artículo 164.2 LC son: i) la ausencia o llevanza irregular de la contabilidad, en los supuestos en que el deudor tuviere obligación de llevarla; ii) la presentación de documentos gravemente inexactos o falsos al tiempo de la solicitud de concurso y durante el procedimiento; iii) el incumplimiento del convenio por causa imputable al deudor; iv) el alzamiento de bienes imputable al deudor; v) la salida fraudulenta de bienes o derechos del patrimonio del deudor; y vi) la realización de actos que simulen una realidad patrimonial ficticia. Algunas de ellas son subsumibles dentro de la cláusula general del artículo 164.1 LC o de las presunciones *iuris tantum*, como es el caso del alzamiento de bienes o la inexactitud en la documentación, tal y como anteriormente ha sido apuntado. Lo que resulta claro es que todas ellas son conductas susceptibles de ser cometidas por un deudor persona física excepto la primera, pues un particular no tiene obligación de llevanza de contabilidad[637].

B) Ausencia de condena penal

El segundo requisito previsto por la norma es:

> *«Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme».*

El legislador ha concretado, en sintonía con las propuestas doctrinales[638], cuáles son los delitos que impiden al deudor persona física solicitar el beneficio

[637] El análisis de cada una de estas conductas excede con mucho las pretensiones del presente trabajo. Para un análisis pormenorizado de tales conductas en relación a la persona física insolvente véase FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 212-230 y BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 182-197.

[638] Lo proponía asimismo RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, págs. 7-8, si bien por remisión al artículo 105 LC en cuanto a las prohibiciones de presentar propuesta anticipada de convenio. Igualmente se propuso por GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares»… *op. cit.*, pág. 302.

de exoneración del pasivo insatisfecho[639]. Cosa que no sucedía con la regulación ofrecida por la Ley de Emprendedores, en la que solo especificaba el tipo penal recogido en el artículo 260 CP y se hacía una remisión general a «*cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso*»[640].

Conforme a la regulación dada por la LSOP, y tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo[641], los delitos a los que refiere este requisito de buena fe que impiden la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo son:

I. *Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*. Son los regulados en el Título XIII del Libro II del Código Penal que comprenden los artículos 234 a 304. Incluye los delitos de hurto, robo, extorsión, robo y hurto de uso de vehículos, usurpación, defraudaciones, estafas, administración desleal, apropiación indebida, defraudaciones de fluido eléctrico y análogas, frustración de la ejecución, insolvencias punibles, alteración de precios en concursos y subastas públicas, daños, delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y los consumidores, corrupción en los negocios, sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, delitos societarios, y de receptación y blanqueo de capitales.

---

639 Por contra, al detallarse los delitos concretos incompatibles con la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo, el legislador está admitiendo que cuando el deudor sea condenado por cualesquiera otros delitos diferentes, aunque vinculados con su situación de insolvencia, pueda obtener la exoneración del pasivo. Lo cual no deja de ser susceptible de crítica en la medida en que de esa forma se permite obtener la exención del pasivo a deudores que no sean de buena fe. Se analizará con más detalle este extremo en el capítulo siguiente. No obstante, ya adelanto que empiezan a dictarse sentencias que, sin base legal, desestiman la exoneración al constatar que el concursado ha cometido otro delito no contemplado en la norma. Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, de 17 de enero de 2019 (LA LEY 3992/2019).

640 Como consecuencia de la reforma, algún autor como GÓMEZ ASENSIO ha llegado a decir que: «se ha pasado de la revisión de condena por delitos contenidos en 6 preceptos del Código Penal (insolvencia punibles con carácter general, dejando a salvo los casos de delitos singularmente relacionados con el concurso), a la revisión de condena al deudor por alguno de los delitos contenidos entre 92 preceptos del Código Penal en los 10 años anteriores a la declaración del concurso para poder acceder a la exoneración de deuda, lo que supone un claro endurecimiento de los requisitos de acceso al régimen de la exoneración» (GÓMEZ ASENSIO, C. (2015). «Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismo de segunda oportunidad: una paradójica reforma»… *op. cit.*, pág. 2).

641 *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015), que entró en vigor el día 1 de julio de 2015 según su DF 8ª.

II. *Delitos de falsedad documental.* Son los regulados en el Capítulo II del Título XVIII del Libro II del Código Penal que comprenden los artículos 390 a 399 bis. Incluye los delitos de falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación, falsificación de documentos privados, falsificación de certificados, falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje.

III. *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.* Son los regulados en el Título XIV del Libro II del Código Penal que comprenden los artículos 305 a 310 bis.

IV. *Delitos contra los derechos de los trabajadores.* Son los regulados el Título XV del Libro II del Código Penal que comprenden los artículos 311 a 318.

El deudor debe acreditar en la solicitud que no es responsable criminal –ni como autor ni como cómplice[642]– de la comisión de estos tipos penales, aportando un certificado de antecedentes penales[643]. En dicho certificado deberá hacerse constar no solo que no ha cometido alguno de los actos delictivos citados, incluidos aquellos calificados como delito leve[644], sino que no los ha cometido en los 10 años anteriores a la declaración de concurso[645].

En relación con este extremo se plantean dos dudas interpretativas; una, respecto al *dies a quo* del cómputo del plazo de los 10 años, y otra, en relación al papel que juega la cancelación de antecedentes penales en ese cómputo. En cuando a la primera de las dudas, parece ser que tal y como se desprende del precepto, el plazo a partir del cual deben computarse los 10 años viene marcado

642 En este sentido, el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*

643 CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 85.

644 PRIETO GARCÍA-NIETO, I. y GABALDÓN CODESIDO, J. (2015). «Conclusiones a las Jornadas de Magistrados Especialistas en Mercantil». Disponible en: http://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/conclusiones-a-las-jornadas-de-magistrados-especialistas-en-mercantil/ (consultada el 17 de diciembre de 2017).

645 Con todo, ya existe alguna resolución judicial que estima la mala fe del deudor por haber cometido un delito posteriormente a la declaración concursal. Así, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia, de 10 de septiembre de 2018 (LA LEY 166468/2018).

por el día de la sentencia firme de condena[646], y no desde la fecha de la comisión de los hechos, como opina algún autor[647]. Sin embargo, no se encuentra una respuesta tan clara en la LSOP a la cuestión sobre los antecedentes penales (de hecho no lo regula). Con la intención de solucionar este aspecto un sector doctrinal se decanta por el hecho de que la cancelación de los antecedentes convierte al deudor en merecedor del beneficio de exoneración, por más que no hayan transcurrido los 10 años que prevé la Ley[648]. Opinión contraria a la de otro grupo de autores[649], para quien el comportamiento pasado del deudor, aunque cancelado penalmente, le priva de acceder al beneficio hasta que no transcurran los 10 años.

La finalidad de los antecedentes penales consiste en estigmatizar y desocializar al condenado, de forma que no se rehabilite hasta tanto no se haya producido la cancelación de los mismos[650]. El fundamento, pues, de la cancelación es que el condenado pueda volver a rehabilitarse. La idea que subyace es que transcurrido cierto tiempo el deudor pueda tener una vida normal

---

[646] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 100: o PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal»… *op. cit.*, pág. 302.

[647] HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 93. Ciertamente, en mi opinión, esta interpretación no encaja con la literalidad de la LSOP.

[648] Al respecto, FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 239-240; o HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 94-95. Esta opinión, a su vez, ha sido secundada por autores como BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 210, nota 280, así como en el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*

[649] Se posiciona en este sentido, CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 100-101, nota 72. En concreto, dice: «No creo que sea razonable hacer interpretaciones extensivas de la norma para dar entrada a deudores cuyo comportamiento patrimonial ha sido reprobable. Sería llamativo que un ex delincuente pudiera ver exoneradas las deudas y otro que no ha delinquido pero, por ejemplo, no ha cumplido sin dolo o culpa grave los deberes del artículo 42 LC no pudiera beneficiarse de la exoneración». Refrendan esta argumentación igualmente MOLINA HERNÁNDEZ, C. (2016). «La segunda oportunidad en el derecho concursal: beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho para las personas físicas insolventes», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, pág. 721; o PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal»… *op. cit.*, pág. 303.

[650] MARTÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (2010). «Extinción de la responsabilidad criminal y otras consecuencias jurídicas derivadas del delito», en *Fundamentos de derecho penal. Parte General* (dir. J. M. ZUGALDÍA ESPINAR), Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 567.

sin las limitaciones que supone tener antecedentes penales. Ahora bien, otra cosa muy distinta es poder concederle un beneficio, como el de exoneración del pasivo insatisfecho, sin cumplir estrictamente el requisito de la ausencia de condena penal. En mi opinión, el instituto exoneratorio debe exigir un plus para su obtención, ya que no simplemente suprime los límites que un particular pueda tener para rehabilitarse (como sucede con los antecedentes penales), sino que se concede un beneficio que implica la limitación del principio de responsabilidad patrimonial universal. Las finalidades de ambos institutos no casan, por lo que considero que es necesario el transcurso del plazo de los 10 años para la obtención del beneficio, con independencia de la cancelación previa de los antecedentes penales.

Por otra parte, puede ocurrir, tal y como prevé la norma, que al tiempo de la solicitud del beneficio de exoneración exista un proceso penal pendiente de resolución. En ese caso se suspende la tramitación del procedimiento «*hasta que exista sentencia penal firme*». Debe acogerse una interpretación finalista de esta expresión[651], y ello porque si bien es cierto que el artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal[652] (en adelante, LECrim) establece que las sentencias firmes son las que deciden definitivamente la cuestión criminal, sin posibilidad de interponer recurso frente a las mismas, no es menos cierto que dentro de la jurisdicción penal se permite la terminación del procedimiento de forma distinta a la sentencia; como son el auto de sobreseimiento libre parcial del artículo 640 LECrim, el sobreseimiento a instancias del Ministerio Fiscal del artículo 642 LECrim cuando no se mantenga la acusación particular, o el sobreseimiento de oficio del artículo 645 LECrim[653].

C) Celebración o intento de celebración de un Acuerdo Extrajudicial de Pagos

Como tercer y último requisito común para que el deudor sea considerado de buena fe, la LSOP le impone la obligación de celebrar o, al menos, intentar celebrar previamente a la vía concursal un AEP.

---

[651] Interpretación seguida en el Seminario sobre segunda oportunidad organizado por el CGPJ antes citado.

[652] *Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

[653] Analiza con mayor detalle esta cuestión SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, págs. 289-290.

> «*Que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos*».

Recuérdese que el procedimiento para obtener un AEP fue introducido en el ordenamiento jurídico español por la Ley de Emprendedores (arts. 231 y ss.), que a su vez fue sustancialmente modificado por la LSOP. Una de las reformas de mayor calado que la LSOP acometió sobre la regulación del AEP, se centró en su ámbito de aplicación, en el que se incluyó a la persona física no empresaria, quien tenía vetada la posibilidad de alcanzar un AEP en la Ley de Emprendedores. Por tanto, como posteriormente se analizará con mayor detalle, tras la reforma operada por la LSOP puede iniciar un AEP cualquier deudor (persona física o jurídica), potenciando así el legislador la vía alternativa al concurso.

Pasando a analizar la expresión «*celebrado o, al menos, intentado celebrar*» el AEP, no hay género de duda de que el requisito se ve satisfecho si el deudor ha celebrado con éxito el AEP. El intento de celebración del acuerdo es lo que genera más dudas. La redacción de la ley es poco concreta y no especifica bajo la expresión «*al menos, intentado celebrar*» cuándo se considera intentado ese acuerdo (al contrario de lo dispuesto en el derogado artículo 178.2 LC donde se refería a haber «*intentado sin éxito*» un acuerdo extrajudicial).

Los tribunales han perfilado un poco más la indefinición de la norma. En concreto, esta materia fue analizada en el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona, sobre exoneración del pasivo insatisfecho[654], así como en el Encuentro de los jueces de lo Mercantil, celebrado en Santander[655]. En ambos foros, se considera que el AEP se entiende intentado:

i. cuando elevada la propuesta de acuerdo por el deudor, los acreedores no la acepten o no acudan a la reunión;

[654] Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*

[655] Encuentro de los jueces de lo Mercantil, celebrado en Santander los días 19, 20 y 21 de octubre de 2016… *op. cit.*

ii. cuando el mediador concursal, a la vista de las circunstancias del caso, decida solicitar directamente el concurso sin proponer un AEP previo;

iii. cuando solicitada la celebración del AEP por el deudor el notario no haya aceptado el cargo de mediador concursal por causas no imputables al deudor; y

iv. en general, en todos aquellos casos en los que se ponga fin al procedimiento del AEP por causas no imputables al deudor.

No obstante, algunos de estos criterios tampoco han sido valorados de forma unánime. En concreto, el relativo al rechazo de la oferta por parte de los acreedores. Ciertos pronunciamientos judiciales sugieren que no siempre una propuesta de AEP rechazada por los acreedores debe ser entendida como «intento de AEP» a efectos del beneficio de exoneración. Comentaré a modo de ejemplo, dos pronunciamientos judiciales. En primer lugar, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño, de 26 febrero de 2016[656], confirmada a su vez por la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1ª, de 29 de julio de 2016[657]. El supuesto de hecho se centra en la solicitud de la exoneración del pasivo por un deudor persona natural, que previamente había intentado un AEP. Los acreedores se opusieron a la solicitud porque entendían que faltaba el requisito del intento de AEP, toda vez que el deudor en el mismo no planteó acuerdo alguno, sino directamente el perdón del 100% de la deuda. El Tribunal considera que «*La utilización del acuerdo extrajudicial de pagos 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. El beneficio se otorga a aquellos que han acudido a dicha vía e intentado de manera real y efectiva con sus acreedores llegar a un entendimiento acerca del modo y forma de abonar sus créditos, bajo el prisma de la reducción del crédito o del aplazamiento de su pago en condiciones distintas y más ventajosas para el deudor, de manera que los acreedores consideren más adecuado y ventajoso a sus intereses el cobro de una cantidad inferior o en un mayor plazo de la deuda, frente al peligro que supondría no cobrar o cobrar una*

656 LA LEY 147987/2016.

657 LA LEY 135219/2016. Resoluciones que han dividido a la doctrina entre los que las consideran ajustadas a derecho y los que no. En contra, PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal»… *op. cit.*, pág. 307. A favor, MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, pág. 55.

cantidad exigua por verse abocado el deudor a un proceso concursal liquidativo». De tal forma que concluye que exigir el perdón del 100% de la deuda mal casa con el intento serio de alcanzar un AEP. En segundo lugar, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2ª, de 15 de mayo de 2017[658], que se pronuncia en iguales términos. El concursado solicitó la exoneración del pasivo insatisfecho, habiendo intentado previamente un AEP con los acreedores proponiendo una quita del 98,5%, y un plan de pagos a diez años para el resto de créditos. La conclusión que alcanza el Tribunal es que, en ese caso, no ha habido un intento serio de celebración del AEP sino «*un intento de cubrir el expediente de cara a obtener el beneficio*», por lo que no considera cumplida la exigencia del AEP como requisito para obtener la exoneración del pasivo.

Sin embargo, como se decía, la cuestión no resulta pacífica, pues encontramos otras resoluciones judiciales que se muestran frontalmente contrarias a la opinión mantenida en las dos anteriores. Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 26 de mayo de 2017[659]. En ella se desestimó el recurso interpuesto por uno de los acreedores, que interesaba la denegación de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho de un matrimonio, alegando la falta de cumplimiento del requisito del AEP. El matrimonio concursado en el AEP había solicitado una quita del 99% y no había acudido a la reunión con los acreedores, por lo que el acreedor entendía incumplido el requisito del AEP en base a la falta de interés en alcanzarlo de los propios deudores. El tribunal, sobre la base de que el término intentar debe interpretarse de manera flexible y amplia, concluyó que se pone fin al AEP por circunstancias no imputables a los deudores y, además, habiendo hecho una propuesta acorde con su capacidad económica, de tal modo que procede desestimar la pretensión del acreedor. En el mismo sentido, se pronunció la Sentencia nº 97/2017, del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona, de 5 de julio. La resolución analiza el recurso de un acreedor que impugna la solicitud de exoneración de pasivo por entender no cumplido el requisito del AEP. Dicho acreedor considera que la propuesta de AEP que suponía una quita del 93,33% y una espera de ocho años no es razonable. No obstante, el tribunal argumenta que la propuesta sí es razonable, ya que cumple con los límites

[658] LA LEY 96679/2017.

[659] LA LEY 88198/2017.

previstos en el artículo 236.1 LC y además la situación económica del deudor (con ingresos inembargables no superiores a 75€ al mes) así lo avala.

En mi opinión, a efectos de valorar el cumplimiento del requisito del intento del AEP, en los casos en que el deudor presenta un AEP a su vez rechazado por los acreedores, hay que estar al grado de proporción que existe entre (i) el importe de la deuda, (ii) la propuesta realizada por el deudor, y (iii) los recursos económicos con los que cuenta. Y ese juicio de proporcionalidad debe efectuarse partiendo de la base de que la propuesta que haga el deudor debe ser susceptible de conducir a la obtención de un acuerdo. No es lo mismo, ante una deuda de un millón de euros, que un deudor pueda hacer frente con dos mil euros al mes que con quinientos; la propuesta de AEP que solicite uno y otro deberá ser bien distinta. No obstante, en todo caso, la propuesta que se haga debe garantizar la viabilidad del acuerdo[660]. Esta es la postura que adopta un sector doctrinal, quien opina que a la luz de la generalidad de la expresión «*celebrado o, al menos, intentado celebrar*», parece que cabe incluir todos los casos en los que el deudor presenta una solicitud de AEP con las formalidades exigidas por la ley, cualquiera que sea su resultado. Dejando a salvo, evidentemente, aquellos supuestos en los que se aprecie mala fe del deudor, como puede ser la falta de subsanación de los defectos de la solicitud o cuando lleve a cabo una conducta contraria a garantizar la obtención del acuerdo, pues no casarían con el requisito de la buena fe[661].

Con todo, la doctrina no ha tratado de forma pacífica este requisito del intento de AEP, existiendo abierto un debate entre quienes lo consideran ineludible para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho y los que no lo hacen así, según los términos que se desarrollan en el siguiente epígrafe.

---

[660] Evidentemente, solicitar una quita del 100% o del 98,5%, como en las resoluciones comentadas, por muy acorde a los recursos económicos del deudor que sea, no garantiza la posibilidad del acuerdo; pues no va a ser admitida por los acreedores.

[661] En este sentido, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 98; y CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 111. No obstante, para ésta última resulta censurable que la LSOP no recoja como circunstancia impeditiva para acceder al beneficio de exoneración del pasivo la del incumplimiento culpable del AEP. Asimismo, suscribe esta última opinión RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 10.

3.2.1.2 Requisitos exigibles a los deudores que han atendido el pasivo mínimo concursal

Hasta el momento se han examinado los requisitos comunes aplicables a todo deudor. A partir de aquí, los ordinales 4º y 5º del artículo 178 bis.3 LC contemplan unos requisitos adicionales, que son alternativos; el deudor puede optar por cumplir los requisitos del ordinal 4º o bien los del ordinal 5º[662]. En realidad, lo previsto en tales ordinales no son propiamente requisitos de buena fe sino más bien modalidades de obtención del beneficio, pero a efectos del presente trabajo lo trataremos como requisitos.

Según el artículo 178 bis.3.4º LC es de buena fe el deudor que cumple ciertos requisitos complementarios de satisfacción del pasivo mínimo. En concreto, este tipo de deudor es considerado de buena fe cuando «*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*».

La norma, pues, prevé dos alternativas, según el deudor haya intentado o no un AEP previo al proceso concursal. La primera, cuando el deudor sí haya celebrado o, al menos, intentado el acuerdo extrajudicial, impone al deudor la necesidad de satisfacer íntegramente los créditos contra la masa y los créditos privilegiados. La segunda, de no haberse intentado el acuerdo extrajudicial, obliga al deudor a satisfacer además de los créditos anteriores, el 25% de los créditos ordinarios.

De esta forma, el deudor que reuniendo los requisitos comunes satisfaga íntegramente[663] estos umbrales mínimos, distintos según el caso, es considerado

---

[662] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 105. En efecto, son opciones alternativas las del ordinal 4º y 5º, pero también es cierto, como ha explicado algún autor, que eso no quiere decir que el concursado pueda elegir en todo caso, pues si el concurso del deudor finaliza por insuficiencia de masa, necesariamente deberá acogerse a la vía del ordinal 5º. Cfr. LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»… *op. cit.*, pág. 19.

[663] La íntegra satisfacción de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados exige asimismo el abono de los intereses que de los mismos se hayan devengado, siempre teniendo en cuenta la regla de suspensión del devengo de intereses prevista en el artículo 59 LC, según la cual queda suspendido el devengo de intereses, legales o convencionales, desde la declaración de concurso. A salvo se encuentran los intereses devengados de los créditos con garantía real que son exigibles hasta donde alcance la garantía.

de buena fe y, por tanto, puede ser beneficiario de la exención del pasivo insatisfecho en los términos que luego se dirá.

En este sentido, interesa aclarar que los créditos contra la masa son los previstos en el artículo 84.2 LC y que los créditos privilegiados se dividen ex artículo 89.2 LC en créditos de privilegio especial y créditos de privilegio general, detallados en los artículos 90.1 y 91 LC, respectivamente. Todos ellos deben ser satisfechos en su integridad para que los deudores descritos en este apartado puedan obtener el beneficio de exoneración del pasivo.

En cuanto a los créditos ordinarios, exigibles hasta el 25% a los deudores que no intentaron el AEP, son, de acuerdo con lo previsto en el artículo 89.3 LC, aquellos que no se encuentren calificados como privilegiados ni como subordinados[664]. Para el cálculo de ese 25% se debe tomar como referencia el monto total del pasivo ordinario incluido en el informe definitivo de la administración concursal.

No obstante, en este punto conviene advertir que hay autores que opinan que el artículo 178 bis LC exige la satisfacción íntegra de los créditos contra la masa, pero no de los créditos privilegiados. En este sentido, GRASA, D.; REOLON, L. y NORIEGA, M. (2015), «El concurso de persona física, exoneración de pasivo y vivienda habitual. Una solución para dotar al mecanismo de segunda oportunidad de mayor efectividad. Comentario al auto 138/15, de 15 de abril de 2015, del juzgado mercantil núm. 10 de Barcelona y a la solución adoptada en dicho procedimiento en torno al contrato de préstamo hipotecario», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 36, págs. 5-6. Argumentan que atendiendo a una interpretación literal del artículo 178 bis.4º LC, en la que después de la locución «haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa» el legislador introduce una coma y la conjunción «y» seguida de la expresión «los créditos concursales privilegiados», no es necesario que éstos últimos sean satisfechos en su integridad. Esta interpretación, aparte de que con la redacción definitiva tras la aprobación de la LSOP tiene difícil encaje, pues desaparece la coma anterior a la conjunción «y», en mi opinión, no es acorde con el artículo 3 CC, en tanto que la finalidad de la norma, como se ha podido comprobar tras su tramitación parlamentaria, es abonar íntegramente los créditos privilegiados. De no haberse querido así, se hubiera estipulado expresamente, como sucede con los créditos ordinarios y subordinados. Además, es una cuestión pacífica en la doctrina que el abono comprende tanto los créditos contra la masa como los privilegiados; en este sentido, por todos, RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 11.

[664] Los créditos subordinados son los contemplados en el artículo 92 LC.

A) Las dudas interpretativas acerca de la necesidad de instar un Acuerdo Extrajudicial de Pagos previo

Llegados a este punto se ha planteado la duda sobre si es preceptivo el requisito del intento del AEP para obtener el beneficio de exoneración del pasivo. En principio, parece no haber duda de que el requisito se articula como general para obtener la exoneración, sin embargo, esa claridad aparente se desvanece debido a la confusión que generan las dos modalidades de exoneración que prevé el artículo. Para analizar esta cuestión, distinguiré entre aquellos deudores legitimados para instar un AEP y aquellos que no lo están por no reunir los requisitos del artículo 231 LC.

a) Deudores legitimados para instar el AEP

Como se decía, el artículo 178 bis.3.4º LC exige que el deudor «*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*». A la vista de esta redacción, donde parece que el AEP puede sustituirse por el abono del 25% de los créditos ordinarios, se suscita la duda sobre su exigencia.

Un sector doctrinal considera que la posibilidad de obviar el requisito de la solicitud previa del acuerdo extrajudicial subsanándola mediante el abono del 25% de los créditos ordinarios, es una alternativa admisible exclusivamente para los deudores que no se encuentren legitimados para instar el AEP conforme al artículo 231 LC. El resto de deudores estarán obligados a solicitarlo previamente si quieren ver exoneradas sus deudas insatisfechas. Argumentan para ello que, si no fuera así, carecería de sentido que el artículo 178 bis.3.3º LC estableciera como requisito independiente el intento del AEP[665].

[665] En este sentido, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 96-98. La autora advierte que los deudores que no cumplen las condiciones y por tanto no están legitimados para iniciar el procedimiento del AEP, según el artículo 231 LC, también pueden obtener el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho ya que ello no se impide expresamente. Salvo los deudores que estén condenados por alguno de los delitos previstos en el artículo 231 LC que tampoco están legitimados para solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho por no reunir el requisito de la buena fe, conforme al ordinal 1º del artículo 178bis.3 LC. De igual forma, SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, págs. 8-9, aunque esta exigencia la considera excesiva. También ESTEBAN RAMOS, L. M. (2016). «El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Se defendió esta postura en el Seminario de segunda oportunidad organizado por el CGPJ, entes citado, donde de forma unánime se concluyó que el requisito de la celebración o intento de celebración del AEP es ineludible para todo aquel legitimado para ello, no pudiendo esquivarse su cumplimiento mediante el abono del 25% de los créditos ordinarios. También el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 25 de enero de 2016[666], haciendo una interpretación literal de la norma, concluye 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*»; y que la posibilidad de eludir dicho requisito en virtud del ordinal 4º está reservado a los deudores que no reúnan los requisitos del artículo 231 LC[667].

Sin embargo, no comparten la posición anterior otro grupo de autores[668], que admiten la posibilidad de acceder al beneficio de exoneración del pasivo sin

---

Especial referencia al requisito del previo acuerdo extrajudicial de pagos», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 755-758; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V.; BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. y DÍAZ REVORIO, E. (2016). *El concurso de acreedores de la persona física… op. cit.*, pág. 370; LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»… *op. cit.*, pág. 22; y RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 9-10. Este último autor, a pesar de concluir que la interpretación que deriva de la norma es la de considerar el AEP como requisito obligatorio para la exoneración (excepto para los que no están legitimados para ello), defiende que lo más razonable hubiera sido prescindir por completo del requisito del AEP, cualquiera que sea el modo de acceder a la exoneración. No obstante, mantiene que la solicitud previa del AEP se configure como requisito facultativo para el deudor, al que se anude el incentivo de no tener que satisfacer en esos casos el 25% de los créditos ordinarios. El razonamiento que esgrime –y que, a mi juicio, resulta lógico– es que no tiene sentido obligar al deudor a solicitar un AEP cuando de antemano se conoce que no va a ser posible.

666 JUR\2016\29419.

667 En línea con esta postura se ha dictado igualmente el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4ª, de 12 de mayo de 2017 (VLEX-687805957).

668 Entre otros, COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2015). «Insolvencia de la persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015»… *op. cit.*, pág. 257; CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, pág. 485; FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 260 y 317; SERRANO DE NICOLÁS, A., y SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2015). «La fianza se extingue si se concede al deudor persona natural el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, por el trámite del número 4º del apartado tercero del artículo 178 bis del RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción financiera y otras medidas de orden social». *Revista de Derecho vLex*, núm. 132, pág. 8; PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 14; CABANAS TREJO, R. (2015). «El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)». *Diario La Ley*, núm. 8505, pág. 3; VIGUER

necesidad de cumplir el requisito de la solicitud previa del AEP, pues entienden que basta con abonar el 25% de los créditos ordinarios para quedar exentos de cumplir dicho requisito.

Esta tesis, a su vez, se encuentra refrendada por un sector judicial. En este sentido, el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona, sobre exoneración del pasivo insatisfecho[669], concluyó que «*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*».

En el mismo sentido, encontramos diversas sentencias como la anteriormente comentada del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño, donde se contempla la posibilidad de subsanar el intento del AEP con el abono del 25% de los créditos ordinarios.

> (FD 2º): «*A sensu contrario, ocurre en el presente caso que el hecho de haber "tramitado formalmente " un acuerdo extrajudicial no permite entender que se haya "intentado" el mismo, como exige el número cuatro, y por lo tanto, será necesario exigir el abono del 25% de los créditos ordinarios para acceder a la exoneración por la vía ordinaria, o en su caso cumplir con las formalidades de la alternativa del número 5 de dicho artículo*».

Igualmente, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, de 2 de marzo de 2016[670], admite la posibilidad que tiene el deudor legitimado para instar un AEP, de subsanar el requisito del intento del AEP abonando el 25% de los créditos ordinarios, cuando se trate de deudores que hayan satisfecho el umbral de pasivo mínimo. Aunque luego la resolución deniega la solicitud del beneficio porque el deudor pretende someterse a la vía del plan de pagos, y en ese caso el intento del AEP es ineludible si el deudor está legitimado para ello, como posteriormente se analizará. También el Auto de la Audiencia Provincial

---

SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 9; SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 107; y MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho»…*op. cit.*, pág. 56.

669 Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*

670 LA LEY 48043/2016.

de Barcelona, Sección 15ª, de 21 de diciembre de 2016[671] alcanza esa interpretación al concluir que «*en definitiva, sólo "en defecto" de un acuerdo extrajudicial intentado, si hubiera sido posible legalmente hacerlo, debe exigirse al deudor el pago de una cuarta parte del pasivo ordinario*». En esta línea, le siguen diversas resoluciones judiciales como la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Vitoria, de 20 de marzo de 2017[672], la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, de 15 de mayo de 2017, antes comentada, o el Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4ª, de 11 de julio de 2017[673].

En concreto, se ha argumentado[674] que el AEP no es un presupuesto general para los deudores que optan por obtener la exoneración de su pasivo abonando el umbral mínimo exigido. Se defiende tal conclusión sobre la base de una doble argumentación. Por una parte, desde el punto de vista de la literalidad, se parte de la idea de que no tiene sentido decir que el abono del 25% del pasivo ordinario está reservado para los deudores que no cumplen los requisitos del artículo 231 LC, cuando la literalidad del precepto prevé el abono de ese 25% a quien «no intentó el AEP». Quien tiene prohibido por ley acudir al AEP no puede intentarlo, luego la norma va dirigida a cualquier deudor, reúna o no los requisitos del artículo 231 LC. Por otro lado, atendiendo a un criterio de interpretación teleológico, se ha dicho que si la finalidad de fijar un umbral de pasivo distinto en función de que se haya intentado o no un AEP es fomentar la salida convencional de la crisis del deudor, decir que quien no reúna los requisitos del artículo 231 LC necesariamente debe abonar el 25% de los créditos ordinarios, penaliza no la ausencia de intención del deudor de alcanzar una solución extrajudicial sino la falta de cumplimiento de los requisitos, lo que no resulta coherente con la propia finalidad del precepto. Personalmente no comparto esta tesis. Es cierto que la finalidad del requisito del AEP es fomentar la salida extrajudicial de la insolvencia. Ahora bien, la argumentación anterior yerra al considerar que el abono del umbral mínimo varía dependiendo del intento o no de un AEP. Eso era así de acuerdo con el régimen de exoneración previsto por la Ley de Emprendedores. En aquel régimen se obtenía la exoneración si el concurso no era declarado culpable, el deudor no había sido condenado por ciertos delitos, y abonaba íntegramente los créditos contra la masa, los créditos privilegiados, y

[671] JUR\2017\14537.

[672] LA LEY 55975/2017.

[673] VLEX-696749517.

[674] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 102-109.

el 25% de los créditos ordinarios. Es decir, el AEP no era un requisito ineludible. Únicamente, con la intención de rebajar la carga crediticia para quien fomentara la salida extrajudicial del concurso a través del AEP, se incluyó la posibilidad de condonar el 25% de los créditos ordinarios.

Con la LSOP la situación cambia, pues el AEP sí es un requisito obligatorio para obtener la exoneración, y el umbral de pasivo no varía según el deudor intente o no el AEP (partiendo de la base de que el AEP es obligatorio para todo deudor legitimado, el umbral de pasivo no exonerable es idéntico si el deudor accede a la exoneración por la vía del ordinal 4º que por la vía del ordinal 5º; en ambos casos no se exoneran los créditos contra la masa y los privilegiados). Por tanto, exigir el 25% de los créditos ordinarios a quienes no reúnan los requisitos del artículo 231 LC no conculca la finalidad de la norma[675].

En mi opinión, la redacción dada al artículo 178 bis.3 LC, es clara y exige que todos los legitimados para celebrar un AEP lo intenten previamente, si quieren obtener la exoneración del pasivo insatisfecho. Así se desprende de la expresión «*se entenderá que se cumple la buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos*», entre ellos, el de la solicitud del AEP.

Ahora bien, si esta afirmación es la correcta, surge necesariamente la siguiente cuestión: cuando el artículo 178 bis.4 LC indica que quien no haya intentado el AEP debe abonar el 25% de los créditos ordinarios ¿A quién va dirigido? Pues si todos los legitimados deben pasar por el AEP, no hay posibilidad de no intentarlo. Personalmente opino que va dirigido a aquellos que no han intentado el AEP porque no reúnen los requisitos para solicitarlo según el artículo 231 LC.

Esta conclusión pivota sobre la siguiente argumentación; el ordinal 4º del artículo 178 bis LC dice que quien no hubiera intentado un AEP debe abonar el 25% de los créditos ordinarios. Ese intento de AEP hace referencia necesariamente al ordinal 3º del mismo artículo, que habla del requisito del AEP, el cual solo se exige a quienes reúnan los requisitos del artículo 231. Por tanto, cuando el ordinal 4º se refiere a que los que no lo hayan intentado deben abonar

[675] No obstante, estoy de acuerdo en que el término «intentar» no está bien empleado y puede llevar a confusión. Sin embargo, considero que ha sido un error del legislador, quien quería hacer referencia a los deudores que no lo intentan porque no reúnen los requisitos del artículo 231 LC.

el 25% de los créditos ordinarios, se está refiriendo a los que no pueden intentar un AEP porque no reúnen los requisitos del artículo 231.

Con todo, es cierto que la «coletilla» del ordinal 4º que excepciona el AEP mediante el abono del 25% de los créditos ordinarios, es un defecto que el legislador arrastra de la Ley de Emprendedores, pero que en la LSOP carece de sentido porque el requisito del AEP es autónomo e independiente[676].

Cuando el deudor no puede abonar el umbral de pasivo mínimo que exige el ordinal 4º del artículo 178 bis.3 LC, se le permite, alternativamente, otra forma de obtener la exoneración del pasivo. Esta fórmula alternativa es la que prevé el artículo 178 bis.3.5º LC, que obliga al deudor a someterse a un plan de pagos y cumplir una serie de requisitos adicionales, tal y como posteriormente se analizarán.

Para este tipo de deudores sometidos al plan de pagos la norma parece menos confusa con respecto al requisito del AEP, pues el ordinal 5º del artículo 178 bis.3 LC, a diferencia del ordinal 4º, no excepciona de ningún modo el cumplimiento de ese requisito general. De ello se colige que quien solicite el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho a través de la vía del ordinal 5º, necesariamente tiene que haber celebrado o intentado celebrar el AEP, siempre y

---

[676] La Propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, elaborada por la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, de fecha 6 de marzo de 2017 (en adelante, Propuesta de Texto Refundido de Ley Concursal), de aprobarse en los términos propuestos pondría fin al debate suscitado sobre el particular, toda vez que deja claro que el requisito del AEP puede ser subsanado abonando el 25% de los créditos ordinarios. La razón de esa posibilidad –desde mi punto de vista– radica en que la nueva redacción no exige el requisito del AEP con carácter independiente y autónomo al resto de requisitos. Textualmente viene recogido en el artículo 487 de la Propuesta que dice: *«1. Para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho será preciso que en el concurso de acreedores se hubiera satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si reuniera los requisitos para poder hacerlo, que el deudor hubiera celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores. 2. Si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, podrá obtener ese beneficio si en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho además de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, al menos, el veinticinco por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios».* La Propuesta de Texto Refundido de Ley Concursal está disponible en: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292428364645?blobheader=application/pdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment;+filename=Propuesta_de_Real_Decreto_Legislativo_por_el_que_se_aprueba_el_Texto_Refundido_de_la_Ley_Concursal.PDF&blobheadervalue2=Docs_CGC_Propuestas (consultada el 5 de mayo de 2018).

cuando esté legitimado para ello[677]. Esta conclusión es asimismo la que se alcanzó en varios de los seminarios de jueces sobre la materia[678]. Sin embargo, existen resoluciones que no parecen hacer esa interpretación. En este sentido, las Sentencias nº 293/2015 y 425/2015, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián, de 8 de septiembre y 22 de diciembre, respectivamente[679], en las que se concede la exoneración del pasivo por la vía del plan de pagos sin haber intentado un AEP estando el deudor legitimado para ello[680]. Desde mi punto de vista, estas últimas resoluciones carecen de cobertura legal.

Además, no conviene olvidar que la exoneración del pasivo insatisfecho puede ser solicitada, igualmente, cuando el concurso concluya por insuficiencia de masa, siempre y cuando el deudor cumpla con lo dispuesto en el artículo 178 bis (art. 176 bis.3º LC). En este contexto algunos autores se han planteado que cabe la posibilidad de que el deudor acuda directamente al procedimiento concursal sin instar previamente el AEP, pues este no va a ser viable con total seguridad. En estos casos surge de nuevo la duda sobre si es necesario que el deudor intente o no un AEP, ya que resulta ilusorio solicitar el AEP cuando de antemano se sabe que no hay activo suficiente. Para tales supuestos se ha concluido que, aunque carece de sentido obligar al deudor a intentar un AEP, no hay base legal para entender que debe prescindirse de tal requisito[681]. En este

[677] Para los deudores que se someten a la vía del plan de pagos, CUENA CASAS sí se muestra conforme con la exigencia ineludible del requisito del AEP. Cfr. CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 102-109.

[678] En este sentido, el Seminario sobre segunda oportunidad organizado por el CGPJ antes citado, o el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*

[679] LA LEY 197490/2015 y LA LEY 227855/2015.

[680] Así se desprende de la expresión que utiliza el tribunal en el Fundamento de Derecho primero cuando dice: «*[…] dado que no consta que hayan intentado un acuerdo extrajudicial previo al concurso no pueden obtener el beneficio de exoneración del pasivo sin someterse a un plan de pagos […]*».

[681] En este sentido FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 317-318; y CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 110-111. Aunque esta última, siguiendo su línea argumentativa antes expuesta, concluye que en estos supuestos el deudor no puede beneficiarse de la exoneración de su pasivo, pues entiende que, siendo un deudor legitimado para instar el AEP, para verse liberado de su pasivo insatisfecho tiene que acudir por la vía de la satisfacción del umbral mínimo (178 bis.4º LC), lo cual le resultará imposible porque ya ha visto liquidado todo su patrimonio. Y tampoco puede beneficiarse de la exoneración del pasivo a través del plan de pagos (178 bis.5º LC) porque no cabe esa posibilidad si no ha intentado el AEP, salvo que se trate de un deudor que no reúne los requisitos del artículo 231 LC. En contra se situaría HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que considera que, de entre los deudores legitimados, solo están exentos de solicitar el acuerdo extrajudicial de pagos aquellos que no perciban ingresos de ningún modo, para los que el intento

sentido, se han pronunciado las Sentencias nº 36/2016 y 38/2016, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, ambas de 2 de marzo[682], en las que a pesar de que el deudor afirma que el AEP es un «trámite estéril», el tribunal lo exige como necesario para obtener la exoneración.

b) Deudores no legitimados para instar el AEP

Lo anteriormente argumentado afecta a los deudores legitimados para instar el AEP. Sin embargo, también puede darse el caso de que un deudor no pueda cumplir con el requisito del AEP, porque no esté legitimado para ello según lo dispuesto en el artículo 231 LC. Cabe preguntarse si en tales casos los deudores pueden verse beneficiados por la exoneración del pasivo o si, por el contrario, tienen vetada esa posibilidad.

En mi opinión, el requisito fijado por el ordinal 3º del artículo 178 bis.3 va destinado a los deudores que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 231. Por tanto, al deudor no legitimado porque no reúne los requisitos del artículo 231 no le resulta aplicable esa exigencia. Esta clase de deudores, en consecuencia, pueden obtener la exoneración del pasivo insatisfecho por la vía del ordinal 4º o 5º del artículo 178 bis LC, siempre que cumplan el resto de requisitos adicionales exigidos para ello[683]. En concreto, si se acogen a la opción del artículo 178 bis.3.4º

---

del acuerdo extrajudicial estaría abocado al fracaso y únicamente retrasaría la superación de la situación de insolvencia del deudor mediante la concesión del beneficio de exoneración de deudas (cfr. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 156-157).

También, con la finalidad de evitar que el deudor persona física no empresaria arruinado tenga que pasar por el procedimiento del AEP, pues ello resulta improductivo porque ningún acuerdo se va a poder alcanzar, las enmiendas núm. 99 y 147, de Convergència i Unió y del Grupo Parlamentario Socialista, respectivamente, plantearon modificar el artículo 242 bis.1º LC a los efectos de que el Notario (mediador) comprobara, visto el activo y pasivo del deudor, las posibilidades reales de alcanzar un AEP. De tal modo que pudiera tramitar el concurso consecutivo y la exoneración del pasivo insatisfecho cuando resultara evidente la insuficiencia de bienes o derechos del deudor para alcanzar un AEP (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, págs. 78 y 111. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado). No obstante, esta propuesta no tuvo efecto al tiempo de la aprobación de la LSOP.

[682] LA LEY 48043/2016 y LA LEY 48044/2016.

[683] No obstante, no es una cuestión pacífica; así se desprende de las conclusiones del Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*, en las que se dice que «*las personas que no reúnan los requisitos del artículo 231 solamente podrán obtener el beneficio de la exoneración del artículo 178 bis.3 número 4º*».

LC, deben abonar necesariamente, además de los créditos contra la masa y los privilegiados, el 25% de los créditos ordinarios. Esta opinión es la que personalmente suscribo, y ello porque de no ser así quedaría vacía de contenido la excepción al intento del AEP abonando el 25% de los créditos ordinarios prevista en el artículo 178 bis.3.4º LC. Como se ha explicado con anterioridad, el requisito del AEP se muestra exigible a todo deudor legitimado para ello; luego la excepción prevista en el ordinal 4º, necesariamente, va dirigida a los que no reúnan los requisitos del artículo 231 LC, quienes, como consecuencia de esa excepción, deben abonar el 25% de los créditos ordinarios. Esta posición es la que se ha defendido por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Palencia, de 6 de abril de 2017[684], o la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de León, de 14 de octubre de 2015[685]. Ambas resoluciones interpretan que «*la oscura norma contenida en el artículo 178 bis*» sólo puede llevar a entender, que el único tipo de concursado que puede soslayar el requisito del AEP es aquel que no está legitimado para intentarlo, si bien, en caso de optar por la vía del 178 bis.3.4º LC, se verá obligado a satisfacer además de los créditos contra la masa y privilegiados, el 25% de los créditos ordinarios.

3.2.1.3 Requisitos exigibles a los deudores sometidos al plan de pagos

Como ya se ha adelantado, el legislador también considera de buena fe al deudor que no habiendo cumplido con las exigencias mínimas de satisfacción del pasivo descritas en el apartado anterior[686], sí cumpla, además de los requisitos comunes, con los requisitos adicionales descritos en el ordinal 5º del artículo 178 bis.3 LC.

---

[684] LA LEY 77734/2017.

[685] JUR\2016\47759.

[686] Apunta SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 109, que este incumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 178 bis.3.4º puede deberse a imposibilidad o a falta de voluntad, pues la norma no precisa si queda excluido del supuesto de hecho de la norma el incumplimiento voluntario. Este planteamiento, a mi juicio, no es del todo cierto, pues si el concurso ha finalizado por insuficiencia de masa, necesariamente, la vía que escoja el deudor va a ser la del artículo 178 bis.3.5º LC.

Así pues, el deudor que no puede satisfacer el umbral de pasivo mínimo, igualmente, es considerado de buena fe si cumple los siguientes cinco requisitos[687]:

A) Sometimiento a un plan de pagos

El legislador no ha querido privar a los deudores sin recursos que no pueden hacer frente a los créditos antes citados, de la posibilidad de satisfacer el requisito de la buena fe y solicitar la exoneración de sus deudas insatisfechas. Ahora bien, la exoneración del pasivo de estos deudores, como luego se verá, no es completa sino que su responsabilidad subsiste en relación con algunas deudas.

Este tipo de deudor, comoquiera que no dispone de capital para hacer frente a las deudas no exoneradas, tiene la obligación de someterse a un plan de pagos[688] para abonar tales deudas en el plazo de cinco años.

En la solicitud, el deudor únicamente debe hacer constar que acepta someterse a un plan de pagos[689], en tanto que el plan de pagos en sí, según dispone el artículo 178 bis.6 LC, no se materializa hasta que el juez concede la exoneración provisional de las deudas exonerables. En ese momento es cuando el deudor debe presentar una propuesta de plan de pagos que, tras ser oídas las partes por un plazo de diez días, es aprobado por el propio juez en los términos

---

687 Algunos de ellos ya habían sido identificados por parte de la doctrina, en concreto, por RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, págs. 7 y ss.; y GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares»… *op. cit.*, págs. 302 y ss. Algunos de los requisitos, además, concuerdan con los exigidos en los regímenes de exoneración de deudas previstos en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno como el alemán (§ 295 *Insolvenzordnung*) o el portugués (art. 239.4 *Código da Insolvência*).

688 Atendiendo a la finalidad de los mecanismos de segunda oportunidad, sería más conveniente denominarlo «plan de rehabilitación», según se indica por el informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit*., párrafo 299.

689 En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 264; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 114-115; y LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»… *op. cit.*, págs. 31-32. Ésta última autora critica la falta de orientación del deudor a la hora de formalizar el plan de pagos, así como la supervisión en el cumplimiento del mismo. En el ámbito de la judicatura igualmente se inclina por esta postura la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 16 de octubre de 2018 (LA LEY 205764/2018), aunque entiende que, en todo caso, el plan debe ser aportado antes de dictarse la sentencia que resuelve la exoneración.

presentados o con las modificaciones que estime convenientes[690]. Con todo, encontramos algún pronunciamiento judicial como la sentencia nº 295/2015, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia, de 22 de octubre de 2015 (Rec. 36/2014), que deniega la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho instada por el concursado por no aportar la propuesta del plan de pagos.

Según reza la norma, el plazo del plan de pagos debe ser de cinco años. En principio, la norma no admite reducir ese periodo temporal; de ahí que se haya dicho que la posibilidad de reducir el plazo previsto para el plan de pagos a cambio del abono de un porcentaje de los créditos no exonerables no está contemplado en la norma y por tanto no puede ser planteado por el deudor[691]. Sin embargo, desde mi punto de vista nada impide adecuar el plan de pagos a las circunstancias personales del deudor, y de esa forma reducir el plazo legalmente previsto. En este sentido ya se ha dictado alguna resolución judicial que permite ajustar el plan de pagos al plazo estrictamente necesario para su cumplimiento, sin necesidad de extenderlo al plazo máximo de cinco años[692]. El supuesto analizado tiene que ver con la fijación del plan de pagos, pero qué sucede cuando fijado el plan de pagos en el plazo de cinco años varían durante su transcurso las circunstancias económicas del deudor. En ese caso, ¿se puede solicitar una modificación del plan de pagos? En mi opinión nada impide que así sea; es más el Banco Mundial[693] propone que el sistema contemple la posible modificación del plan de pagos.

---

[690] Esto ha llevado a algún autor a criticar que con el procedimiento escogido, el deudor tiene que aceptar someterse a un plan de pagos cuyo contenido desconoce. En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 266; o CUENA CASAS, M. (2016). «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras»… *op. cit.*, pág. 36.

[691] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 150. La autora opina que regular esta posibilidad podría ser incluso un estímulo para el deudor, al ver que puede reducir el plazo del plan de pagos. Tal y como ocurre, por otra parte, en el derecho alemán, que permite al deudor reducir el periodo de buena conducta si abona el 35% de la deuda pendiente (§ 300 *Insolvenzordnung*).

[692] Auto nº 35/2017, del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona, de 25 de enero, en la que se fija un plazo de duración del plan de pagos de cinco meses por entender que es el necesario en proporción a la deuda del concursado.

[693] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 440.

B) Cumplimiento de las obligaciones de colaboración con el juez del concurso y con la administración concursal, previstas en el artículo 42 LC

Como ya ha sido explicado, la colaboración a la que se refiere el artículo 42 LC es la de comparecer cuantas veces sea requerido ante el juez o el administrador concursal, así como de informarles de todo aquello necesario o conveniente para el interés del concurso. De forma expresa, el legislador ha querido que el deudor sometido al plan de pagos cumpla con este deber de colaboración, so pena de no concederle el beneficio de exoneración del pasivo.

Se ha criticado, no obstante, este requisito desde distintos puntos de vista. Por una parte, se ha dicho que carece de relevancia someter al deudor a esta exigencia adicional cuando previamente el concurso ya ha sido declarado como fortuito en la pieza de calificación[694]. Ahora bien, ante ello, se han alzado voces que señalan que ni la sección de calificación se abre en todos los casos[695], ni el incumplimiento del deber de colaboración supone siempre la calificación culpable del concurso, sino que en no pocas ocasiones se califica el concurso de fortuito pese a la falta de colaboración del deudor[696]. Con todo, el requisito ahora tratado de falta de colaboración no obliga a que el concurso sea declarado culpable, sino que basta con que el deudor no cumpla con dicho deber para que sea denegado el beneficio, cualquiera que sea el resultado de la calificación del concurso[697]; algunas resoluciones judiciales así lo confirman[698]. Esto es lo que ha llevado a otro sector doctrinal a formular una segunda crítica. A saber, el porqué de la desigualdad de trato entre los deudores que satisfacen el umbral mínimo y los sometidos al plan de pagos. A estos últimos se les deniega el beneficio de exoneración si incumplen con el deber de colaboración, con independencia de la

694 En este sentido, entre otros, FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V.; BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. y DÍAZ REVORIO, E. (2016). *El concurso de acreedores de la persona física… op. cit.*, pág. 371; o BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 214.

695 LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»… *op. cit.*, pág. 24.

696 En este sentido, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 101-102; o RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 15.

697 De ahí que algún autor afirme con rotundidad que este requisito se refiere a aquellos incumplimientos del deber de colaboración que no tengan trascendencia para la calificación del concurso. Cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 273.

698 Así se afirma por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 21 de noviembre de 2018 (LA LEY 200080/2018).

calificación del concurso, y a los primeros, sin embargo, solo se les deniega si el concurso finalmente es declarado culpable[699]. Algún pronunciamiento judicial ya se ha hecho eco de esta segunda crítica[700].

Conviene tener en cuenta que el incumplimiento de dicha obligación deber ser intencional y afectar al interés del concurso de manera significativa[701]. Sea como sea, este criterio que, en mi opinión, es el que debe primar, no resulta pacífico en el ámbito judicial. Así se desprende de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia, de 10 de marzo de 2016[702], que a su vez fue revocada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 8 de septiembre de 2016[703]. En ambas resoluciones se analiza la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho de una mujer que se acoge a la vía del plan de pagos. La concursada, durante el proceso concursal no informa de unas propiedades de las que era titular en un porcentaje mínimo, por lo que se suscita el debate sobre su posible falta de colaboración. En primera instancia el juzgado admite la solicitud, entendiendo que no hay falta de colaboración en la ocultación de las dos fincas, habida cuenta del reducido porcentaje de titularidad sobre las mismas, y la cantidad de cargas que tienen. Sin embargo, en segunda instancia, la solicitud es denegada porque el tribunal considera que, a pesar del carácter fortuito del concurso, esa falta de información debe llevar aparejado el rechazo de la solicitud, como consecuencia del requisito previsto en el artículo 178 bis.3.5º ii LC.

C) No haber obtenido el beneficio dentro de los diez últimos años

La mayoría de ordenamientos jurídicos de nuestro entorno imponen un plazo que debe mediar desde que el deudor obtuvo la última exoneración de

[699] En este sentido, CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 115; o RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 14. Este último autor considera que quizá el legislador lo que pretendía con la incorporación de este requisito a los deudores sometidos al plan de pagos, era exigir una especial observancia de este deber a tales deudores, dado que puede que el concurso no hubiera sido declarado culpable. Pero en todo caso tilda de injustificada y absurda la discriminación, pues debiera haberse exigido para cualquier clase de deudor.

[700] Cfr. Fundamento de Derecho 4º de la citada Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia, de 10 de marzo de 2016 (LA LEY 30222/2016).

[701] PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal»… *op. cit.*, pág. 312.

[702] LA LEY 30222/2016.

[703] LA LEY 143593/2016.

deudas[704], con la finalidad de impedir que se abuse de esa medida legal. De ahí que fuera de esperar que el legislador español lo introdujera como requisito para obtener la exoneración del pasivo[705].

De acuerdo con la norma, el plazo temporal que debe mediar como mínimo para poder disfrutar, otra vez, de la exoneración del pasivo insatisfecho es de diez años. El requisito tal y como ha sido previsto por el legislador suscita algunas dudas interpretativas. En primer lugar, surge la duda de cuál es el *dies a quo* para el cómputo del periodo de diez años, si desde la fecha de la declaración del concurso, desde la fecha en que se formula la solicitud de exoneración, o desde que se concede la exoneración provisional. Algunos autores han concluido que la interpretación literal del requisito en relación con el contexto en el que se encuentra, apunta a que no se haya obtenido el beneficio de exoneración del pasivo dentro de los diez años anteriores al momento en que se formuló la solicitud, ya que el artículo 178 bis LC viene a regular la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo[706]. A esta opinión se opone la seguida por otro sector doctrinal, que considera que el término inicial debe computarse desde que se concede la exoneración, pues el requisito exige que *no haya obtenido* el beneficio en los 10 años anteriores, no que no lo haya solicitado[707].

Respecto del término final del cómputo del plazo, parece estar claro que es el momento de la solicitud del beneficio y no la previa declaración de concurso del deudor[708].

---

[704] En este sentido, Alemania y Portugal fijan un plazo de 10 años (§ 287-a de la *Insolvenzordnung* alemana y artículo 238 del *Código da Insolvência* portugués).

[705] En coherencia también con lo previsto en la *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia*… *op. cit*, pág. 333; así como con la propuesta de regulación planteada en su día por algún autor como COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2005). «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges»… *op. cit.*, pág. 19.

[706] HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 103; o RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 15.

[707] Al respecto, CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 116-117; o BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 214. La diferencia entre ambos autores radica en que la primera considera que el cómputo debe empezar con la concesión provisional del beneficio, mientras que el segundo autor desde la concesión definitiva del beneficio.

[708] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 117.

La segunda duda interpretativa consiste en determinar si este plazo de diez años afecta igualmente a los deudores que obtuvieron el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho conforme a la regulación establecida por la Ley de Emprendedores en el artículo 178.2 LC. Es decir, el deudor que obtuvo el beneficio de acuerdo con la Ley de Emprendedores, ¿se ve impedido de solicitarlo de nuevo en el plazo de diez años? La respuesta es que sí. Y es que la finalidad de ambas normas (el antiguo artículo 178.2 LC y el actual 178 bis LC) es la misma, ambos preceptos responden a la misma figura ahora regulada por el artículo 178 bis, por lo que el impedimento previsto en este requisito afecta a los deudores beneficiarios de la exoneración del pasivo insatisfecho en los diez años anteriores, cualquiera que sea la norma en la que se hayan basado para obtener tal beneficio[709].

Con todo, el presente requisito ha vuelto a ser criticado por la desigualdad de trato que supone con respecto a los deudores que satisfacen el umbral de pasivo mínimo[710]. Y es que, ciertamente, no se alcanza a entender por qué no se

[709] En este sentido, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 103-104.

[710] Así se ha pronunciado la generalidad de la doctrina más autorizada como CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 116; RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 15; SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El RDL 1/2015. Una revisión a la segunda oportunidad en la insolvencia de las personas físicas»… *op. cit.*, pág. 4; BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 215; o LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»… *op. cit.*, pág. 24. De igual forma FERNÁNDEZ SEIJO es reacio a este requisito. Entiende la limitación que hace el legislador para evitar abusos del mecanismo liberatorio de deudas, sin embargo considera que con ello no se tiene en cuenta ni las circunstancias excepcionales que pueden concurrir en un deudor en el plazo de diez años, ni la buena o mala fe del mismo a la hora de solicitar de nuevo la exoneración de sus deudas, lo cual le lleva a concluir que el requisito hace que el sistema sea «restrictivo» (cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 274). Opinión frontalmente contraria a la de GUTIÉRREZ DE CABIEDES, quien va más allá y considera como requisito impeditivo de la obtención del beneficio no solo haberlo obtenido sino también haberlo *solicitado* con anterioridad, con la finalidad de promover buenas prácticas y evitar abusos (cfr. GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares»… *op. cit.*, pág. 303). Acorde con la opinión de este último autor se muestra el Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 193, al señalar que «un método para abordar el posible riesgo moral se basa en limitar la frecuencia de acceso al procedimiento de insolvencia personal. Esto podría lograrse mediante la aplicación de una regla clara para restringir el acceso a un segundo procedimiento de insolvencia personal dentro de un período de tiempo definido. Varios países impiden el acceso repetido dentro del plazo de dos, cuatro, seis, o diez años después del primer caso de insolvencia».

impone este requisito con carácter general a todo tipo de deudores, si lo que pretende es evitar el abuso del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

Con el actual sistema un deudor que abona el umbral de pasivo mínimo y obtiene la exoneración provisional, pero que sin embargo le es revocada antes de la concesión definitiva porque se descubre que había ocultado bienes, tiene la posibilidad de instar de nuevo un procedimiento concursal y posterior solicitud de la exoneración del pasivo, sin que deba mediar plazo alguno entre la conclusión del primer procedimiento y la solicitud del nuevo. Este supuesto carece de justificación y debería solucionarse por medio de una reforma legislativa en la que se configure el requisito con carácter general, cualquiera que sea el tipo de deudor[711].

D) No haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad[712]

Se niega el beneficio de exoneración a los deudores sometidos al plan de pagos, cuando hayan rechazado en los cuatro años anteriores a su declaración de concurso una oferta de empleo apta según su capacidad.

Con independencia de que la acreditación de este extremo es muy compleja[713], habida cuenta de que no suele existir prueba fehaciente de la existencia de una oferta de trabajo y menos aún de su rechazo por el deudor, lo cierto es que la oferta de empleo tiene que haber sido rechazada en los cuatro años anteriores a la declaración de concurso, como exige la norma. Ahora bien,

---

[711] Al respecto se podría tomar en consideración el caso de Alemania. Antes de la reforma legislativa que padeció, un deudor podía solicitar la exoneración de su pasivo cuantas veces tuviera por conveniente. Sin embargo, la evolución jurisprudencial forzó una reforma legislativa que exigiera el transcurso de un plazo mínimo entre cada una de las solicitudes, al no considerar coherente que un deudor deshonesto pudiera solicitar sin límites la exoneración de sus deudas.

[712] Según expresa la propia LSOP (DT 1ª.4), este requisito no resultó de aplicación hasta que se produjo el transcurso de un año desde la publicación de la LSOP. Es decir, a partir del 30 de julio de 2016. Cuestiona este requisito CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, pág. 5.

[713] Así lo pone de manifiesto FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V.; BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. y DÍAZ REVORIO, E. (2016). *El concurso de acreedores de la persona física… op. cit.*, pág. 371. De hecho, algún autor como RUBIO VICENTE, ha llegado a concluir que el único trámite donde se puede constatar la concurrencia de este requisito es en el trámite de oposición que formulen los acreedores o la administración concursal (cfr. RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 19).

el rechazo durante el plazo de duración del plan de pagos también debe ser motivo de la denegación del beneficio, en tanto que es causa de revocación según lo dispuesto en el artículo 178 bis.7 a) LC, que posteriormente desarrollaré. Es decir, el control de este requisito se produce tanto *ex ante* como *ex post* de que se decrete la exoneración provisional[714].

El requisito se refiere a una oferta de empleo «*adecuada a su capacidad*». El uso por el legislador de este concepto indeterminado puede dar lugar a polémicas en la interpretación[715]. No obstante, la doctrina más autorizada en la materia considera que el rechazo debe ir dirigido a una oferta de trabajo para la que el deudor se encuentre capacitado, se corresponda o no con su titulación o categoría profesional previa. Por el contrario, no se deben tomar en consideración aquellas ofertas rechazadas por no estar capacitado el deudor para su desarrollo, siendo, en todo caso, el acreedor quien tiene la carga de la prueba de todos estos extremos[716].

Se trata de una regla acorde con los ordenamientos jurídicos de algunos Estados, y su finalidad es la de que el deudor encuentre un requisito que le obligue a esforzarse (aunque sea a través de la búsqueda de un empleo) en conseguir la exoneración de sus deudas pendientes[717]. Sin embargo, ello no ha

---

[714] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 117. Aspecto que venía exigiéndose por RUBIO VICENTE, quien después de criticar que el requisito exigiera el rechazo de la oferta solo en los cuatro años anteriores a la declaración de concurso, declaraba que «si lo que se pretende con ello es advertir la voluntad del deudor de pagar sus deudas, asumiendo ofertas de empleo para la obtención de ingresos adicionales, lo razonable no es disponer esta exigencia con anterioridad a la declaración de concurso sino durante el plazo de cumplimiento del plan de pagos al que debe someterse para la obtención del beneficio. Es en este período en el que realmente se tiene que demostrar el esfuerzo y compromiso del deudor para hacer frente al pago de los créditos insatisfechos no exonerados y que justifica su aplazamiento» (RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 16).

[715] Como así auguraba GÓMEZ ASENSIO, C. (2015). «Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismo de segunda oportunidad: una paradójica reforma»… *op. cit.*, pág. 3.

[716] En este sentido, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 104; y CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 118.

[717] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 281. Sin embargo, durante la tramitación parlamentaria de la LSOP no fue un requisito aplaudido por algunos partidos políticos, tal y como demuestran las enmiendas nº 26,39 y 85, que planteaban suprimir de los requisitos de la buena fe el del rechazo a una oferta de empleo, por entender que le priva al deudor de su voluntad de optar por otra opción profesional (v. gr. estudiar). Lo cual,

sido óbice para que diversos autores hayan concluido que el requisito, tal y como está redactado, pueda dar lugar a interpretaciones absurdas. En este sentido, se ha dicho que si el deudor no busca empleo y, por tanto, no recibe ofertas, tampoco puede estar rechazando las mismas, con lo que estaría cumpliendo el requisito[718]; o que si el deudor con un empleo estable rechaza una oferta de trabajo se ve privado de la exoneración[719].

Finalmente, podría sostenerse que se trata de un requisito que debiera ser exigido a todo tipo de deudor, y no solo a los deudores sometidos a un plan de pagos. Ahora bien, de acuerdo con la opinión que aquí se mantiene, el requisito de no culpabilidad del concurso previsto en el ordinal 1º del artículo 178 bis.3 LC garantiza en parte este extremo, pues la cláusula general de culpabilidad del concurso prevista en el artículo 164.1 LC permitiría declarar el concurso como culpable e impedir la exoneración cuando el deudor rechaza una oferta de empleo con dolo o culpa grave y con ello causa o agrava su situación de insolvencia. No obstante, como se dice, es una garantía parcial, ya que si el deudor no actúa con dolo o culpa grave al rechazar la oferta de empleo, o aunque lo haga ello no causa o agrava su insolvencia, no implica la declaración culpable del concurso y por tanto puede beneficiarse de la exoneración. De ahí que, en mi opinión, sea necesario articular este requisito con carácter general para todo tipo de deudores. De lo contrario podría ocurrir que se beneficien del mecanismo de exoneración del pasivo deudores que no han tenido una conducta completamente honrada, en el sentido de que pudiendo trabajar hayan rechazado ofertas de empleo acordes con su capacidad profesional.

E) Aceptación de la publicación de la obtención del beneficio en el Registro Público Concursal por un plazo de cinco años

Finalmente, la concesión del beneficio para este segundo tipo de deudores queda supeditada a que estos acepten que se publique la obtención del beneficio

personalmente, no estoy de acuerdo pues considero que el deudor ha de ser responsable y asumir que tiene deudas, y en esa situación es irresponsable no buscar trabajo y ponerte a estudiar.

[718] RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 16.

[719] LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»… *op. cit.*, pág. 23. Por ello, propone una interpretación finalista de esta cuestión, debiendo valorar las circunstancias personales del deudor.

en la sección especial del Registro Público Concursal[720] durante el plazo de cinco años.

Esta publicidad[721] descrita en el apartado v) del ordinal 5º del artículo 178 bis.3 LC, fue objeto de reforma entre el RD 1/2015 y la LSOP. En efecto, el RD 1/2015 fijaba que el deudor aceptase publicar en el Registro Público Concursal que había sido beneficiario de la exención de su pasivo insatisfecho, sin limitar en modo alguno los efectos de esa publicidad. Este apartado fue objeto de importantísimas críticas porque perjudicaba sobremanera al deudor, que no solo se encontraba en una crítica situación de insolvencia sino que veía además cómo esa situación era totalmente pública, contribuyendo así –todavía más– a su muerte civil y creando un efecto contraproducente en aras a una efectiva segunda oportunidad[722].

Así, uno de los frutos de la tramitación del RD 1/2015 como Proyecto de Ley, fue el de adicionar un párrafo al apartado v) del ordinal 5º del artículo 178 bis.3 LC, con la intención de reducir los efectos de la publicidad registral. De esta

---

[720] El Registro Público Concursal viene regulado por el artículo 198 LC y desarrollado por el *Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal* (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013). Para hacer efectiva la publicidad que señala este requisito es necesaria la creación de esta nueva sección especial, toda vez que no viene regulada en la norma a la fecha en que se consulta (marzo 2019).

[721] Según CUENA CASAS el cumplimiento de este requisito vuelve a suponer un trato discriminatorio injustificado hacia los deudores sometidos al plan de pagos, pues los derechos de los acreedores se ven sacrificados igualmente cualquiera que sea la vía que de acceso a la exoneración, sin embargo solo a los deudores sometidos al plan de pagos se les exige esta publicidad. Cfr. CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 119.

[722] Al respecto, CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, págs. 5-6. El autor tilda de «extremo sinsentido» la propuesta de esta medida, ya que ningún deudor tendría la posibilidad de «encarrilar» (expresión contenida en la Exposición de Motivos del RD 1/2015) su vida si la remisión de deudas se hace constar en este Registro. También, por su parte, las enmiendas nº 12, 40, 86, 123 y 180 al Proyecto de Ley incidieron de forma convincente en el aspecto de limitar los efectos de la publicidad registral, porque entendían que, de no hacerlo, el espíritu de la segunda oportunidad quedaba restringido. Así, mientras las enmiendas 12 (Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia) y 40 (La Izquierda Plural) proponían eliminar directamente el requisito de la publicidad registral, las enmiendas 86 (Grupo Parlamentario Catalán), 123 (Grupo Parlamentario Socialista) y 180 (Grupo Parlamentario Popular) sugerían limitar o reducir las personas que pudieran tener acceso al registro, de forma que solo las que presentaran interés legítimo fueran admitidas. Ésta última postura fue la escogida por el legislador a la hora de acometer la reforma.

forma, tras la reforma operada, solo pueden acceder a la información del deudor aquellos que acrediten tener interés legítimo.

De forma comparativa resulta:

Punto v) del art. 178 bis.3.5º según RD 1/2015	**Punto v) del art. 178 bis.3.5º según LSOP**
«5.º Que, alternativamente al número anterior: *[…]* ***v) Acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal con posibilidad de acceso público, por un plazo de cinco años».***	*«5.º Que, alternativamente al número anterior:* *[…]* ***v) Acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años. Únicamente tendrán acceso a esta sección las personas que tengan interés legítimo en averiguar la situación del deudor, entendiéndose en todo caso que tienen interés quienes realicen una oferta en firme al deudor ya sea de crédito o de cualquier otra entrega de bienes o prestación de servicios, que tenga que ser remunerada o devuelta por éste y que esté condicionada a su solvencia, así como las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales habilitados legalmente para recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones. La apreciación de dicho interés se realizará por quién esté a cargo del Registro Público Concursal».***

Con la nueva redacción el deudor en el momento de la solicitud debe aceptar de forma expresa la publicación de la obtención del beneficio, no admitiéndose pues que la solicitud del deudor suponga su aceptación tácita a esta publicidad[723].

[723] HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 106.

Por tanto, de acuerdo con la regulación actual solo pueden acceder a esa sección especial los sujetos que justifiquen tener interés legítimo para averiguar la situación patrimonial del deudor, apreciada según el encargado del Registro Público Concursal[724], entendiendo que, en todo caso, tienen interés legítimo: (i) las personas físicas o jurídicas que realicen una oferta en firme al deudor ya sea de crédito o de cualquier otra entrega de bienes o prestación de servicios, que tenga que ser remunerada o devuelta por el deudor y esté condicionada a su solvencia según las cláusulas contractuales; y (ii) las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales habilitados legalmente para recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, el término «interés legítimo» conviene interpretarlo a la luz de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, LOPDGDD)[725], que trae causa del Reglamento General de Protección de Datos[726]. El artículo 20.1 e) de la nueva disposición legal, al igual que se contemplaba en la legislación precedente, limita aún más los sujetos legitimados para consultar datos relativos al incumplimiento de las obligaciones dinerarias –y por tanto, datos incluidos en la citada sección especial del Registro Público Concursal–, estableciendo como requisito que solamente puedan ser consultados «*cuando quien consulte el sistema mantuviese una relación contractual con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario*». Esta circunstancia, *a priori*, lleva a pensar que las Administraciones Públicas y los órganos jurisdiccionales no pueden acceder a tales datos. Ahora bien, como señala MAS BADÍA, tales entes como cualquier otro, pueden acceder si demuestran tener «un interés legítimo en enjuiciar la solvencia del afectado

[724] Según dispone el artículo 2.3 del RD 892/2013, arriba citado, «*la gestión material del servicio […] se encomienda al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España […]*», por lo que el encargado será un miembro de cualquiera de estos colectivos.

[725] *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales* (BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018), que deroga la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

[726] *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE* (en adelante, indistintamente, Reglamento General de Protección de Datos o RGPD). DOUE 119/1, de 4 de mayo de 2016.

prevalente sobre los intereses de éste»[727], en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6.1 f) RGPD.

3.2.2 Valoración de la buena fe. Concepción objetiva o valorativa

Resulta necesario dilucidar cuándo el deudor solicitante adquiere la condición de buena fe, ya que pese a la claridad de la norma las posiciones doctrinales son muy dispares.

En este sentido, algún autor, haciendo una interpretación, a mi juicio, claramente extensiva, que no es acorde con la realidad, considera que existe la posibilidad de conceder el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho a aquellos deudores que, aunque no reúnan los requisitos del artículo 178 bis.3 LC, sean verdaderos deudores de buena fe, es decir, honestos pero desafortunados cuya situación de insolvencia no se encuentre vinculada con el concreto requisito que faltase por cumplir[728]. Este criterio, como era de esperar, no es el seguido de forma mayoritaria por nuestros tribunales, quienes se inclinan por negar al juez

[727] MAS BADÍA, M.ª D. (2018). «Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida». *Actualidad Civil*, núm. 5, pág. 11.

[728] HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 118-119, quien considera que «únicamente cuando resulte evidente la ausencia del requisito de buena fe así como cuando el concurso haya sido declarado culpable, con excepción del supuesto en que dicha calificación obedezca al incumplimiento del deber de presentar la solicitud de concurso, es posible que se proceda a la inadmisión de la solicitud». No obstante, admite que la resolución que así lo permita debe tener un plus de justificación. Siguiendo su opinión se posiciona BASTANTE GRANELL, para quien resulta acertado, de cara a obtener una mayor seguridad jurídica, que la buena fe del deudor se valore en función del cumplimiento de las circunstancias previstas en el artículo 178 bis LC; sin embargo opina que para evitar situaciones injustas es necesario poder valorar otras circunstancias que denoten la mala fe del deudor. Según el autor, si la finalidad de la LSOP según su Exposición de Motivos es permitir encarrilar la vida del deudor sobreendeudado por causas ajenas a su voluntad, la única interpretación que permite alcanzar dicho objetivo es la interpretación amplia del concepto de buena fe. De no ser así se obtiene una gran seguridad jurídica pero se amparan resultados injustos (cfr. BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 133 y 230-235). Personalmente, adelanto que no estoy de acuerdo con ésta última reflexión, tal y como posteriormente se analiza.

la facultad de conceder el beneficio de exoneración si el deudor no cumple con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la norma[729].

Aclarada esta primera incógnita, cabe plantearse, como así lo ha hecho un importante sector doctrinal, una segunda cuestión; a saber, si cumpliendo con los requisitos previstos en la norma de adquisición de la buena fe el deudor tiene derecho a que se le conceda el beneficio, o si, por el contrario, debe exigirse al deudor un plus de honradez que no viene estipulado en la norma.

Un sector doctrinal ciertamente autorizado, considera que la configuración del precepto permite considerar de buena fe, y por tanto adquirir el beneficio de exoneración, al deudor que reúna la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 178 bis LC, sin que deba entrar a valorarse más allá de esto su conducta. Se inclinan, por tanto, por considerar que el requisito de la buena fe tiene un carácter normativo[730]. Criterio que es el seguido de forma mayoritaria por nuestros tribunales[731].

---

729 PRIETO GARCÍA-NIETO, I. y GABALDÓN CODESIDO, J. (2015). «Conclusiones a las Jornadas de Magistrados Especialistas en Mercantil»… *op. cit.*

730 En este sentido, CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, págs. 4-5; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 93; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*… *op. cit.*, pág. 104. Todos ellos critican que el legislador haya adoptado un concepto normativo de la buena fe, vinculado al cumplimiento de los requisitos previstos en la norma, en lugar de decantarse por un concepto valorativo en el cual el juez pudiera valorar las causas que llevaron a la insolvencia al deudor. En igual sentido defiende la concepción normativa de la buena fe PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 14; CAMPUZANO LAGUILLO, A. B. (2016). «La segunda oportunidad y su incidencia en el sobreendeudamiento de las personas físicas en el ordenamiento jurídicos español», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 669-670; TOMÁS TOMÁS, S. (2016). «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»… *op. cit.*, pág. 7; o más recientemente NIÑO ESTÉBANEZ, R. (2018). «La segunda oportunidad económica para las personas físicas: una aproximación crítica a sus aspectos más controvertidos». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 2, pág. 9.

731 Al respecto, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia, de 10 de marzo de 2016 (LA LEY 30222/2016); el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, de 15 de abril de 2016 (LA LEY 42025/2016); la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 8 de septiembre de 2016 (LA LEY 143593/2016); o el Seminario sobre segunda oportunidad organizado por el CGPJ, antes citado.

No obstante, otras posturas doctrinales no comparten la interpretación anterior, en tanto en cuanto consideran necesaria una interpretación de la buena fe en sentido valorativo, no constreñida exclusivamente al cumplimiento de los requisitos enumerados en la norma. Encontramos en este sentido algún autor que diferencia entre los dos conceptos de buena fe contemplados en el primer párrafo del artículo 178 bis.3 LC, para argumentar su posición. Así, considera que mientras el concepto de buena fe previsto en la segunda parte del párrafo se adquiere mediante el estricto cumplimiento de los requisitos en él regulados, la buena fe a que refiere la primera parte del párrafo conecta con la exigencia de un comportamiento honesto y leal del deudor, independiente de los requisitos enumerados en el propio apartado tercero. Sobre esta base, es partidario de una interpretación de la buena fe que va más allá del cumplimiento de los concretos requisitos estipulados por la norma, exigiendo, además, para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, que el deudor haya llevado a cabo un comportamiento honrado en la causación de su insolvencia[732]. Con base en este criterio doctrinal se han pronunciado de forma aislada algunos tribunales[733].

Personalmente, me decanto por una interpretación restrictiva. No estoy de acuerdo, como se ha dicho, con que la interpretación teleológica obligue a una interpretación amplia del concepto de buena fe[734]. En primer lugar, porque la finalidad de la LSOP es dar la posibilidad a deudores que lo han perdido todo por causas ajenas a su voluntad, de empezar de nuevo y encarrilar su vida; y el cumplimiento de esa finalidad es totalmente independiente del concepto amplio o restrictivo de la buena fe. En mi opinión, es perfectamente compatible la

---

[732] En este sentido, SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, págs. 246-248. Por el contrario, SANJUÁN Y MUÑOZ también diferencia entre ambos términos de buena fe previstos en la norma, pero sin embargo concluye que «el deudor de buena fe solo podrá ser el deudor que cumpla con los requisitos que prevé la citada disposición y no otro». Aunque, ciertamente, al final de su argumentación compele al legislador a redefinir el término buena fe, pues en su opinión genera dudas si un deudor realmente honesto que no cumple con los requisitos previstos por la norma, puede o no ser beneficiario de la exoneración (cfr. SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2015). «El concepto de buena fe en supuestos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, págs. 777-780).

[733] Concretamente, se trata de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de León, de 14 de octubre de 2015 (JUR\2016\47759), o las Sentencias nº 12/2017 y 46/2017, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Palencia, de 7 de febrero y 6 de abril de 2017, respectivamente (LA LEY 21199/2017 y LA LEY 77734/2017).

[734] Así, como señalaba *supra*, lo ha defendido BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 133 y 230-235.

finalidad de la LSOP con un concepto restrictivo de la buena fe, con independencia de que con el sistema diseñado quizá puedan beneficiarse personas que no son verdaderos deudores de buena fe. Dicho con otras palabras, la finalidad de la norma no se conculca por permitir que deudores oportunistas se beneficien del sistema, se conculca cuando el sistema en general no permite «volver a empezar» al deudor.

A mayor abundamiento, en sustento de mi opinión, conviene tener presente que el primer criterio para la interpretación de las normas según el artículo 3.1 CC, es el criterio gramatical, esto es, según el sentido de las palabras. Dicho criterio, según se ha dicho[735], es el «soporte fundamental» de la interpretación de las normas. En efecto, ATAZ LÓPEZ señala que los demás elementos interpretativos «en el fondo, van dirigidos a permitirnos comprobar si lo que la ley dijo coincide o no con lo que quiso decir. El contexto, los antecedentes, la realidad social, la finalidad proclamada de la norma por su exposición de motivos, todo ello, en principio, nos pude ayudar a escoger entre las distintas interpretaciones posibles que estén dentro de la letra de la ley. Pero para salirse de dicha letra es preciso que no haya dudas de la discrepancia entre lo que se dijo y lo que se quiso decir»[736]. Pues bien, la literalidad del artículo 178 bis.3 LC resulta clara. Primero alude a un término genérico de la buena fe para, a renglón seguido, concretar en qué consiste esa buena fe a través de la enumeración de una serie de requisitos. Los dos términos de «buena fe» empleados por el precepto no son compartimentos estancos sino que el segundo es explicación o desarrollo del primero. Ello, además, es acorde con el espíritu de la norma, pues de no ser así carecería de sentido, como posteriormente se dirá, que el apartado 4 del artículo 178 bis LC circunscriba las causas de oposición a la solicitud del deudor, al incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos en el apartado 3º. El legislador, de haber querido la interpretación valorativa, hubiera aludido al cumplimiento de la buena fe en general, pero no ha sido así.

A lo anterior puede añadirse, siguiendo al profesor DE CASTRO, que los preceptos que restringen el ejercicio o ámbito de la propiedad deben interpretarse restrictivamente[737]. En este sentido, conviene no olvidar que el artículo 178 bis LC

---

[735] ATAZ LÓPEZ, J. (2013). «Comentario al Artículo 3», en *Comentarios al Código Civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 121.

[736] *Ibíd*., pág. 121.

[737] DE CASTRO, F. (1984). *Derecho civil de España*, Civitas, Madrid, pág. 470.

supone una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal y, con ello, una restricción a los derechos de los acreedores, quienes van a ver limitadas sus acciones frente al deudor para recuperar una deuda de su propiedad. Ello supone que, tratándose de una norma de ese estilo, la interpretación debe ser restrictiva, entendiendo por ésta aquella que se circunscribe a los requisitos previstos en la norma. Pudiera pensarse que la interpretación más restrictiva es aquella que, además de los requisitos normativos, permite al juez valorar la buena fe del deudor, ya que es la que, en última instancia, más restringe el acceso al beneficio. Ahora bien, esa posibilidad no está contemplada en la norma. Es por ello que sostengo una interpretación restrictiva pero dentro de los límites fijados normativamente.

En definitiva, sería deseable lo que BASTANTE GRANELL[738] argumenta, a saber, que los tribunales deben hacer una interpretación integradora del artículo 178 bis LC para evitar injusticias. Ahora bien, para llevar a cabo esa conducta por parte de los jueces primero debe ser permitida por la norma, como así lo admite el legislador para los casos previstos en el artículo 178 bis.8 LC, pues no olvidemos que el poder judicial está para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE), no para legislar.

3.3 ALCANCE DE LA CONCESIÓN DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

Una vez el deudor solicitante reúna las condiciones para ser considerado de buena fe, la norma desarrolla el alcance de la concesión del beneficio. Según la dicción literal del precepto, el alcance no es uniforme sino que varía dependiendo de si el deudor ha satisfecho el pasivo mínimo concursal (esto es, los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y, en caso de no haber siquiera intentado un AEP, el 25% de los créditos ordinarios) o si no ha podido hacerlo y debe someterse a un plan de pagos. A los primeros los identificaré a continuación como deudores del artículo 178 bis.3.4º y a los segundos como deudores del artículo 178 bis.3.5º.

[738] BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 230 y ss.

3.3.1 Deudores incluidos en el artículo 178 bis.3.4º LC

El apartado 4 del artículo 178 bis LC determina el alcance de la exoneración para los deudores del artículo 178 bis.3.4º. Dicho alcance no se identifica de forma expresa en ningún apartado del artículo 178 bis LC, sino que se encuentra implícito en el texto de la norma.

A estos deudores se les concede automáticamente[739] y de forma provisional, el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho[740].

La exoneración comprende, sin exclusión, todas las deudas que no hayan sido íntegramente satisfechas por el deudor al tiempo de la conclusión de su concurso, a saber, los créditos ordinarios[741] y los subordinados, sea cual sea el acreedor o la naturaleza del crédito, incluso cuando tales créditos tengan la consideración de ordinarios y subordinados a consecuencia de la ejecución de la garantía de un crédito privilegiado especial ex artículo 90.3 LC[742].

3.3.2 Deudores incluidos en el artículo 178 bis.3.5º LC

Si para los deudores del apartado anterior la norma no preveía expresamente el alcance de la exoneración, para los deudores del artículo 178

---

[739] La propia Exposición de Motivos de la LSOP así lo aclara cuando dice: «*cumplidas las anteriores condiciones, el deudor podrá ver exoneradas de forma automática sus deudas pendientes cuando haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa, los créditos concursales privilegiados y, si no ha intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, el 25 por ciento de los créditos concursales ordinarios*». Parecía, pues, que la intención del legislador era exonerar de forma definitiva automáticamente las deudas, sin embargo, no resulta esta interpretación del articulado de la ley en el que claramente refiere a que la exoneración es provisional. En este sentido, CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 76-77.

[740] La norma prevé que de la solicitud del deudor se dé traslado a la administración concursal y a los acreedores personados para que en el plazo de cinco días aleguen cuanto estimen oportuno. Con ello, son tres las posturas que pueden adoptarse por cada uno de estos sujetos. La primera, que muestren su conformidad a la solicitud del deudor mediante la presentación de un escrito en el que así se haga constar. La segunda que no se opongan, bien dejando constancia escrita bien no llevando a cabo ninguna actuación. Y la tercera, que se opongan a la solicitud.

[741] En caso de que el deudor no hubiera intentado (por no estar legitimado) un acuerdo extrajudicial de pagos y hubiera satisfecho el 25% de los créditos ordinarios, se exoneran los créditos ordinarios restantes.

[742] HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 145.

bis.3.5º el legislador ha sido especialmente minucioso concretando las deudas que resultan exoneradas.

Para este tipo de deudores el beneficio de exoneración de deudas se regula en los apartados 5 y 6 del artículo 178 bis LC.

Según desarrolla el apartado 5, este tipo de deudores, una vez admitida su solicitud, se ven exonerados de una parte de las deudas, concretamente de:

(i) Todos los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso; y

(ii) El remanente pendiente de satisfacción tras la ejecución de las garantías de los créditos privilegiados, salvo que por su naturaleza queden incluidos en alguna categoría distinta al crédito ordinario o subordinado[743].

Estos créditos quedan extinguidos de forma provisional, como luego se expondrá. Para este tipo de deudores la exoneración, sin embargo, no opera con respecto al resto de créditos –créditos contra la masa y créditos privilegiados–,

[743] No obstante, cabe advertir que no es uniforme la interpretación de este efecto en el ámbito doctrinal. Así, autores como CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, pág. 6) o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*… *op. cit.*, pág. 131, consideran que la cantidad remisible es exclusivamente aquella que excede del valor de mercado de la garantía tras su ejecución (o el valor que conste en la lista de acreedores), según el artículo 90.3 LC («*El privilegio especial solo alcanzará la parte del crédito que no exceda del valor de la respectiva garantía que conste en la lista de acreedores, calculada de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 94. El importe del crédito que exceda del reconocido como privilegiado especial será calificado según su naturaleza*»), no toda la deuda insatisfecha tras la ejecución de la garantía. Es decir, en su opinión, hay que distinguir entre la parte del crédito insatisfecho que supera el valor de mercado de la garantía, que es ordinario y exonerable, y la parte del crédito insatisfecho que no supera dicho valor, que continúa siendo crédito privilegiado y, por tanto, no exonerable, debiéndose abonar a través del plan de pagos. Sin embargo, autores como CUENA CASAS, M. (2015). «La banca ya sabe cómo escapar del régimen de segunda oportunidad» (disponible en: http://hayderecho.com/2015/05/20/la-banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad/), o SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*… *op. cit.*, pág. 411, consideran que tras la ejecución de la garantía hipotecaria todo el crédito insatisfecho resulta exonerable por ser ordinario. No distinguen, por tanto, si el crédito insatisfecho supera o no el valor de mercado de la garantía. Opinión, ésta última, que es la que sostengo.

los cuales deben ser satisfechos mediante un plan de pagos. De igual manera, la ley expresamente deja fuera de la posible exoneración: (i) los créditos de derecho público[744] y (ii) los créditos por alimentos[745]. Ello supone que esta clase de deudores, a diferencia de los anteriores, deben abonar, además, los créditos públicos y por alimentos calificados como ordinarios o subordinados.

Los créditos por alimentos deben ser incluidos igualmente en el plan de pagos, sin embargo los créditos públicos deben ser satisfechos de acuerdo con los aplazamientos y fraccionamientos que resulten de aplicación según lo dispuesto en su normativa específica (ex art. 178 bis.6 III LC).

La afirmación de si los créditos públicos se deben incluir o no en el plan de pagos genera ciertas dudas entre la doctrina. Algún autor considera que no es necesario incluirlos porque deben regirse por el acuerdo de aplazamiento o

---

[744] En cuanto a la determinación de estos créditos, el artículo 5.2 de la *Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria* (BOE núm. 284, de 27 de noviembre de 2003), dispone que: «*Son derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal los tributos y los demás derechos de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y sus organismos autónomos que deriven del ejercicio de potestades administrativas*». También la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 16 de julio de 2013 (LA LEY 110508/2013), explica con toda claridad los requisitos que deben de cumplirse para que un crédito sea considerado de derecho público. El conflicto judicial del caso se plantea cuando el Abogado del Estado, en representación del Ministerio de Industria y del Ministerio de Ciencia e Innovación, impugna la lista de acreedores comunicada por la mercantil concursada por considerar que su crédito es de derecho público y, por tanto, comprendido dentro de los créditos de privilegio especial. La Sala, al igual que se hizo en primera y segunda instancia, estima el planteamiento de la demanda, concretando lo siguiente: «[…] *La ubicación sistemática de esta mención a los " demás (créditos) de derecho público ", a continuación de la referencia a los créditos tributarios y antes de que se añada " así como los créditos de la Seguridad Social ", permite equiparar la referencia completa a "(l) os créditos tributarios y demás de Derecho público" con la contenida en el art. 5.2 Ley General Presupuestaria (LGP) a los " derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal ", que comprende " los tributos y los demás derechos de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y sus organismos autónomos que deriven del ejercicio de potestades administrativas ". De este modo, los " demás créditos de derecho público " mencionados en el art. 91.4º LC son, aparte de los tributos, los otros derechos de contenido económico que cumplan estos dos requisitos: i) sean titularidad de la Administración General del Estado o sus organismos autónomos; y ii) deriven de potestades administrativas* […]».

[745] Con relación a estos créditos se debe considerar lo dispuesto en el artículo 47 LC. Se trata de un derecho que comprende no sólo el derecho a los alimentos que deben percibir el deudor y sus familiares con cargo a la masa del concurso, sino también el derecho que ostentan otras personas a las cuales el concursado tuviera el deber de prestarlos. Para un mayor análisis de este término puede verse DÍAZ ALABART, S. (2009). «Los alimentos del deudor en el concurso», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 275-284.

fraccionamiento alcanzado con la administración[746]. En cambio, otro sector doctrinal entiende que los créditos públicos sí deben estar contemplados en el plan de pagos[747]. En este último sentido, se ha pronunciado el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona, sobre exoneración del pasivo insatisfecho[748], o el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, de 15 de abril de 2016[749]. En uno y otro caso, se inclinan por incluir los créditos públicos dentro del plan de pagos, sin perjuicio de que el deudor solicite posteriormente su fraccionamiento y/o aplazamiento conforme a su normativa específica[750]. La cuestión no es fácil de resolver; si entendemos que deben ser incluidos en el plan de pagos pero solicitando paralelamente los aplazamientos o fraccionamientos correspondientes, sería posible que el deudor cumpla con el plan de pagos pero no haya abonado completamente la deuda pública, no pudiendo adquirir la exoneración definitiva[751]. Por el contrario, si consideramos que no procede incluirlos en el plan de pagos, podría darse el caso de que, conforme al acuerdo con la administración, se pagara antes un crédito subordinado de intereses por créditos públicos, que un crédito contra la masa por

---

[746] Al respecto, entre otros, FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 270-271 y 307; y SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 11.

[747] En este sentido, entre otros, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 183; o PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (II). La exoneración automática y la provisional, su tratamiento y alcance», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 337-338.

[748] Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*

[749] LA LEY 42025/2016.

[750] La sentencia razona lo siguiente: «*se ha discutido mucho acerca de si ese crédito público debe incluirse o no en el plan de pagos, por la referencia que hace el propio art. 178 bis LC a su normativa específica. A mi entender, y siendo consciente, repito, de que es un tema francamente discutible, entiendo que sí, que el crédito público también debe figurar en el plan de pagos, sin perjuicio de la obligación del deudor, de solicitar posteriormente el fraccionamiento y/o aplazamiento ante la AEAT, conforme a su normativa específica*». En este sentido también parecen pronunciarse las Sentencias nº 293/2015 y 425/2015, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián, de 8 de septiembre y 22 de diciembre de 2015, respectivamente (LEY 197490/2015 y LA LEY 227855/2015), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 5ª, de 21 de septiembre de 2016 (LA LEY 240422/2016), o más recientemente las Sentencias nº 475/2018 y nº 519/2018, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 29 de junio y 19 de julio, respectivamente (LA LEY 85796/2018 y LA LEY 99929/2018).

[751] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 307.

alimentos a los hijos del deudor[752]. Por mi parte, considero más coherente la opción de incluir los créditos públicos dentro del plan de pagos, aunque paralelamente se solicite el aplazamiento o fraccionamiento correspondiente. Es cierto que durante el trámite de la exoneración del pasivo insatisfecho el concurso ya ha concluido, por lo que no habría ningún problema en alterar el orden de pagos previsto en el proceso concursal, sin embargo, no es menos cierto que quien concede la exoneración definitiva es el mismo juez que conoció del concurso, de forma que si los créditos públicos no se incluyen en el plan de pagos no puede controlar su cumplimiento o incumplimiento y, por ende, no puede decidir sobre la concesión de la exoneración definitiva.

Por tanto, para esta clase de deudores, los créditos contra la masa, los privilegiados, los créditos por alimentos y los públicos deben ser incluidos en el plan de pagos que el deudor presente a sus acreedores, para que sean satisfechos dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, según los términos descritos en el apartado 6 del artículo 178 bis LC[753]. De la propuesta del deudor se da traslado a los acreedores por el plazo de diez días para que se manifiesten al respecto y finalmente el juez decide y aprueba el plan, bien de acuerdo con la propuesta del deudor bien con las modificaciones planteadas por los acreedores.

Quedan a salvo de su inclusión en el plan de pagos los créditos cuyo vencimiento sea posterior a los cinco años y, tal y como he defendido, respecto de los créditos públicos, su inclusión se entiende con el siguiente matiz: aunque incluidos en el plan de pagos deben ser satisfechos de acuerdo con los aplazamientos o fraccionamientos alcanzados.

---

[752] Así lo señaló la Sentencia citada *supra*, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 5ª, de 21 de septiembre de 2016, al argumentar que los créditos públicos deben estar incluidos en el plan de pagos.

[753] La ley concede un respiro al deudor sometido al plan de pagos estableciendo en este apartado 6 que durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso los créditos contra la masa, los créditos privilegiados, los créditos por alimentos y los de derecho público no devengan intereses. En este sentido, el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*, interpreta, con buen criterio, que el plazo de cinco años de suspensión no computan desde la resolución que declare la conclusión del concurso, sino desde la que declare la exoneración del pasivo.

3.4 EFECTOS JURÍDICOS

Tanto la solicitud del beneficio de exoneración como la concesión del mismo genera, cualquiera que sea la modalidad con la que el deudor acceda a la exoneración, una serie de efectos jurídicos que conviene analizar.

3.4.1 Efectos tras la solicitud

Una vez formulada la solicitud, se da traslado a la administración concursal y a los acreedores personados, quienes pueden alegar en el plazo de cinco días[754] que el deudor no cumple con los requisitos de buena fe. En línea con la concepción restrictiva de la buena fe que defiendo, el juez, de oficio, no ostenta legitimación para objetar la solicitud del deudor[755], aunque existen opiniones que así lo admiten[756].

Llegados a este punto, vuelve a surgir la duda sobre si los motivos de oposición pueden ser exclusivamente la inobservancia de los requisitos previstos en la norma, o cualquier motivo que determine la mala fe del deudor[757]. Según la

[754] Nótese que, pese a la literalidad de la norma, el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*, extiende el plazo de oposición a diez días, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 178 bis.6 LC.

[755] Opinión que defiende asimismo CUENA CASAS, quien considera que no hay base legal para admitir que el juez puede unilateralmente denegar la solicitud sin dar traslado a los acreedores y al administrador concursal, de forma que si éstos no se oponen el juez debe conceder la exoneración. Cfr. CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 86.

[756] En este sentido, RUBIO VICENTE, quien señala que lo más coherente es que el juez pueda supervisar la solicitud aunque los acreedores o la administración concursal no formulen ninguna alegación (cfr. RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 19). También HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ se inclina por la posibilidad de que el juez deniegue la solicitud de oficio, sin necesidad de audiencia a la administración concursal y a los acreedores, cuando resulte evidente la ausencia del requisito de la buena fe (cfr. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 119). En el ámbito judicial, alguna resolución como la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, de 9 de mayo de 2018 (LA LEY 93600/2018), se inclina por esta postura.

[757] En este último sentido HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, quien haciendo una interpretación finalista del precepto considera que la oposición puede fundarse en la falta genérica del requisito de la buena fe, por existencia de actos contrarios a ésta o vinculados con la situación de insolvencia o endeudamiento del deudor, y no exclusivamente a la falta de requisitos previstos en la norma (cfr. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 121-122). También FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V.; BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. y DÍAZ REVORIO, E. (2016). *El concurso de acreedores de la persona física… op. cit.*, pág. 376; o

interpretación restrictiva del término buena fe que se sigue en este trabajo, las causas de oposición están tasadas, limitándose a la inobservancia de los requisitos legales que definen, a los efectos que analizamos, la buena fe, no pudiendo los acreedores alegar en el trámite de la exoneración del pasivo hechos que, con carácter general, sean determinantes de mala fe[758] de acuerdo con la teoría general de las obligaciones y los contratos.

La oposición de los acreedores da lugar a la apertura de un incidente concursal, no pudiendo concederse el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho hasta que no es firme la resolución que resuelve tal incidente.

3.4.2 Efectos tras la concesión provisional del beneficio

No menos importantes son los efectos jurídicos que se producen tras la declaración judicial de la exoneración provisional del pasivo insatisfecho. Tales efectos se recogen en el artículo 178 bis.5 LC. Ahora bien, el apartado 5 parece estar destinado a los deudores que acceden al beneficio a través del plan de pagos, de forma que se podría llegar a la conclusión de que únicamente son aplicables a esta clase de deudores. Ciertamente la ubicación de los mismos no es

---

SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, pág. 249, para quien la oposición formulada por la Administración Concursal o los acreedores puede albergar cualquier alegación dirigida a revelar un comportamiento deshonesto del deudor, lo cual, según sostiene, viene avalado por la expresión contenida en el artículo 178 bis.4.I LC que dice: «*de la solicitud del deudor se dará traslado […] para que aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio*». Argumenta que la aplicación de principios fundamentales como el derecho a la tutela judicial efectiva permiten interpretar ampliamente los motivos de oposición. No comparto la argumentación sostenida por este grupo de autores. Ello supone hacer una interpretación extensiva de la norma que no tiene cobertura legal, pues el propio precepto concreta las causas de oposición cuando dice que «*solo podrá fundarse en la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos del apartado 3*».

[758] Sustenta esta opinión, entre otros, SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 13; BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 220; o PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal»… *op. cit.*, págs. 319-320. En concreto, FERNÁNDEZ SEIJO fundamenta que no se pueden alegar hechos que podrían configurar el concurso como culpable, pues ya se tuvo ocasión de alegarlos en la fase concursal (cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 212). Igualmente, desde el punto de vista judicial, considera que los motivos de oposición son tasados el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*, así como la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 10 de enero de 2019 (LA LEY 2889/2019).

ni mucho menos la más adecuada, pero una interpretación sistemática del precepto solo puede llevar a concluir que tales efectos se producen con independencia del deudor de que se trate[759].

La consecuencia principal de la concesión provisional del beneficio es que los acreedores titulares de los créditos exonerados no pueden iniciar ningún tipo de acción frente al deudor para su cobro, ya sea a través de un procedimiento declarativo que les permita la obtención de un título de condena, ya a través de un procedimiento ejecutivo si el crédito consta en algún documento susceptible de ejecución.

Aparte del efecto anterior, la concesión provisional del beneficio tiene consecuencias tanto sobre el cónyuge del deudor concursado, como respecto de sus fiadores y avalistas. Por disposición expresa de la ley, la concesión del beneficio impide a los acreedores iniciar acción alguna frente al cónyuge del deudor concursado casado en régimen de gananciales, en relación con las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso. Por tanto, el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se extiende, con los requisitos advertidos, al cónyuge del concursado[760]. Por el contrario, según lo dispuesto en el artículo 178 bis.5 LC, se priva del beneficio de exoneración a los obligados solidariamente con el concursado, fiadores y avalistas, pudiendo los acreedores dirigirse frente a ellos para obtener la satisfacción de sus créditos[761].

---

[759] Así se explica por RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 29-30. También critica la ubicación de estos efectos CABANAS TREJO, R. (2015). «El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)»… *op. cit.*, págs. 4-5.

[760] Según reza la norma, para que entre en juego esta disposición, resulta necesario que no se haya producido la liquidación del régimen económico conyugal, de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 77 LC. No obstante, autores como FERNÁNDEZ SEIJO, en relación con este extremo, afirma que: «tanto la liquidación de la sociedad de gananciales o el régimen de comunidad, como las operaciones de venta y preferencias del cónyuge no concursado sobre los bienes comunes deberían hacerse antes de que se concluya la liquidación, por lo tanto antes de que el deudor solicite la exoneración de pasivos» (FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 284). Lo cual va en contra de la norma.

[761] Como apunta CUENA CASAS, con la redacción dada se excepciona legalmente la accesoriedad de la garantía del artículo 1847 CC («*La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones*»), como no podía ser de otra manera si se quería mantener la naturaleza de las garantías personales: que el acreedor pueda reclamar la deuda frente al fiador para el caso de que no pueda cobrar el deudor principal (art. 1822 CC) [CUENA CASAS, M. (2015). «El Congreso aprueba el Proyecto de Ley de Segunda Oportunidad. El

El fundamento, como bien se ha explicado, se encuentra en que la exoneración no supone la extinción de la obligación sino su inexigibilidad[762].

La redacción originaria de este artículo por el RD 1/2015 no concretaba los efectos de esa acción, que dejaba vía libre a que los obligados solidarios, fiadores y avalistas iniciaran posteriormente acción de repetición o reembolso frente al deudor, mitigando por completo la finalidad del mecanismo de segunda oportunidad, a saber, que el deudor se vea liberado de sus deudas para poder comenzar de nuevo. Diversos autores se pronunciaron sobre la difícil

Gobierno rectifica, pero poco» (disponible en: http://hayderecho.com/2015/07/02/el-congreso-aprueba-el-proyecto-de-ley-de-segunda-oportunidad-el-gobierno-rectifica-pero-poco/)]. A favor de esta excepción se sitúan también GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, pág. 231; VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 15, así como RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, pág. 21. Este último defiende la conservación de los derechos de los acreedores contra los fiadores y avalistas mientras no obtengan la satisfacción de sus créditos. Conviene apuntar que ya advertía acerca de esta excepción la *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia… op. cit.*, pág. 335, al decir: «Cabe señalar que la exoneración de un deudor que sea persona física no suele afectar a la responsabilidad de un tercero que haya garantizado las obligaciones de ese deudor». No obstante, este criterio no es compartido de forma unánime por la doctrina. Así, SERRANO DE NICOLÁS y SÁNCHEZ GARCÍA argumentan que no cabe dirigirse contra los fiadores o avalistas cuando el deudor abona el umbral de pasivo mínimo; no así cuando opte a la exoneración a través del plan de pagos, que sí puede dirigirse únicamente contra los obligados solidarios. Para ello parten de la idea de que el fiador solidario nunca es deudor solidario, sino que a lo sumo es responsable solidario. Ello supone que el artículo 1144 CC, que contempla la acción de reclamación contra cualquiera de los deudores solidarios, no es de aplicación a los fiadores solidarios, pues éstos no son deudores. Resulta necesario que se produzca el incumplimiento del deudor para que entre en juego la fianza solidaria. Textualmente manifiestan que «es imprescindible para poder demandar al fiador (o cualquiera de los fiadores si son solidarios) que antes o a la vez se demande también al deudor, pues aunque tenga que responder solidariamente el fiador, siempre responderá *subsidiariamente y no indistintamente* como sí lo hacen los deudores solidarios». Partiendo de esta tesis de la subsidiariedad de la fianza solidaria concluyen que no cabe exonerar el pasivo insatisfecho del deudor y al mismo tiempo reclamarlo a los obligados solidarios, ya que solo cuando se reclame contra los primeros y éstos incumplan puede reclamarse contra los segundos (SERRANO DE NICOLÁS, A., y SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2015). «La fianza se extingue si se concede al deudor persona natural el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, por el trámite del número 4º del apartado tercero del artículo 178 bis del RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción financiera y otras medidas de orden social»… *op. cit.*, págs. 1-11). Con base en esta última argumentación se ha dictado el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Torrent, de 18 de enero de 2018, que, en contra absolutamente de lo dispuesto en la norma, exonera la deuda a los fiadores.

[762] PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (II). La exoneración automática y la provisional, su tratamiento y alcance»… *op. cit.*, págs. 333-334, donde distingue entre débito y responsabilidad.

justificación de esta norma, pues pese a la exoneración del pasivo insatisfecho concedido el garante podía posteriormente reclamar al deudor[763].

Con la intención de eliminar la posibilidad de esta acción de reembolso, la enmienda nº 15 planteada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia[764], propuso adicionar al penúltimo párrafo del artículo 178 bis.5 LC la siguiente redacción: «*El concursado quedará liberado frente al deudor solidario, fiador u otro garante, en idéntica medida a la que resulte liberado frente al acreedor*».

Gracias –entre otros motivos– a esta enmienda, la reforma operada por la LSOP añadió un inciso en el apartado 5 del artículo 178 bis LC, para que estos garantes no puedan subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra el deudor concursado, salvo que se revocase la exoneración concedida al propio deudor[765]. Ahora bien, en este punto

[763] Por todos, SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 15; o CUENA CASAS, M. (2015). «¿Un régimen de segunda oportunidad?». *El Notario del siglo XXI*, núm. 60. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-60/4061-un-regimen-de-segunda-oportunidad (consultada el 3 de enero de 2016).

[764] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 14. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[765] De forma comparativa resulta:

Art. 178bis.5 según RD 1/2015	**Art. 178bis.5 según LSOP**
«5. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores previstos en el número 5.º del apartado 3 se extenderá a la parte insatisfecha de los siguientes créditos: *[…]* *Los acreedores cuyos créditos se extinguen 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.*** *[…]».*	*«5. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores previstos en el número 5.º del apartado 3 se extenderá a la parte insatisfecha de los siguientes créditos:* *[…]* *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.*** *[…]»*

conviene advertir que si los garantes satisfacen la deuda durante la tramitación del concurso y antes de la conclusión de la liquidación, tienen derecho a incluir el crédito abonado en la lista de acreedores del deudor, *ex* artículo 87.6 y 7 LC, pudiendo, en su caso, cobrar el crédito abonado.

En consecuencia, los obligados solidarios responden frente a los acreedores de todas las deudas impagadas, cualquiera que sea su clasificación[766], con independencia de la concesión del beneficio al deudor, y sin que posteriormente puedan entablar acción contra este para el pago de la deuda.

3.5 EXONERACIÓN PROVISIONAL. LA POSIBILIDAD DE REVOCAR EL BENEFICIO

Tanto si nos encontramos ante un deudor del artículo 178 bis.3.4º como del artículo 178 bis.3.5º, el beneficio que concede la ley es provisional, pues así viene recogido en el artículo 178 bis.4 LC[767]. Es provisional porque durante el transcurso de un determinado plazo el deudor va a ser vigilado para que cumpla con las exigencias de la buena fe, de forma que si no cumple puede ver revocado el beneficio.

---

[766] En contra se sitúa SANJUÁN Y MUÑOZ, quien considera que los obligados solidarios responden exclusivamente de (i) los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, y excepto los de derecho público y por alimentos; y (ii) respecto de los créditos enumerados en el artículo 90.1 LC, la parte de los mismos que no hubiera podido abonarse tras la ejecución de la garantía, salvo que quedara incluida, según su naturaleza, en una categoría distinta a crédito ordinario o subordinado (cfr. SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2015). «El concepto de buena fe en supuestos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 796). Esta interpretación, a mi juicio, no tiene base legal, ya que la norma en ningún momento establece que respondan exclusivamente de las deudas exonerables, y no existiendo previsión al respecto, resulta de aplicación en toda su extensión el artículo 1822 CC, en virtud del cual el fiador se obliga a pagar por un tercero en el caso de no hacerlo éste. Evidentemente, la obligación del pago es sobre toda la deuda impagada, no sobre una parte.

[767] La provisionalidad de la concesión del beneficio venía siendo exigida por COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Las implicaciones del concurso del consumidor para el mercado financiero»… *op. cit.*, pág. 614, donde afirmaba que «parece necesario rechazar la posibilidad de que la liberación de las deudas insatisfechas tras la liquidación sea un efecto inmediato de la conclusión del concurso, siendo más razonable exigir al concursado persona física, para la obtención de tal liberación, un comportamiento tendente a la obtención de ingresos patrimoniales, y a su aplicación parcial a la satisfacción de los créditos pendientes, durante cierto período de tiempo».

No obstante, que la provisionalidad en la concesión del beneficio afecta a todo tipo de deudores, tanto los del 178 bis.3.4º como a los del 178 bis.3.5º, no es una conclusión comúnmente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia. Un sector doctrinal minoritario considera que el beneficio de exoneración otorgado a los deudores del artículo 178 bis.3.4º LC se concede de forma automática y definitiva[768]. Sin embargo, la posición mayoritaria no comparte esa postura, y se inclina por entender que, en todo caso, la exoneración que se concede es provisional[769].

[768] Al respecto, entre otros, SERRANO DE NICOLÁS, A., y SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2015). «La fianza se extingue si se concede al deudor persona natural el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, por el trámite del número 4º del apartado tercero del artículo 178 bis del RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción financiera y otras medidas de orden social»… *op. cit.*, págs. 8-11; PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (II). La exoneración automática y la provisional, su tratamiento y alcance»… *op. cit.*, págs. 324-325; o SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, págs. 363 y ss. y conclusión decimosexta. En el plano judicial se ha pronunciado en este sentido el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*

[769] En este sentido, entre otros, CUENA CASAS, quien entiende que «No hay base legal, a mi juicio, para entender que el efecto de la exoneración provisional sólo se produzca para el deudor que se acoja al plan de pagos. El texto del art. 178 bis.4 LC se refiere a todo deudor que cumpla los requisitos, acepte el plan de pagos o abone el umbral de pasivo mínimo» (CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, pág. 491). En el mismo sentido sustenta esta argumentación FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 262 y 280; CABANAS TREJO, R. (2015). «El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)»… *op. cit.*, pág. 3; LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»… *op. cit.*, págs. 13-14; CAMPUZANO LAGUILLO, A. B. (2016). «La segunda oportunidad y su incidencia en el sobreendeudamiento de las personas físicas en el ordenamiento jurídicos español»… *op. cit.*, págs. 678-679; MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho»…*op. cit.*, pág. 64; BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 111 y 118; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V.; BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. y DÍAZ REVORIO, E. (2016). *El concurso de acreedores de la persona física… op. cit.*, págs. 374-375; o RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 18-19. Éste último autor viene a afirmar que «el cumplimiento de los requisitos dispuestos al efecto para cada modalidad permite verificar la honestidad y el grado de merecimiento del deudor con anterioridad a la declaración de concurso pero el legislador también ha considerado oportuno hacer lo propio tras la conclusión del concurso, permitiendo así confirmar o desestimar el juicio inicial de merecimiento, fijando para ello un plazo de buena conducta y ratificación de la oportunidad de la exoneración. Ésta es la razón por la que en el primer caso, y tras superar la fase contradictoria de eventual oposición, ello dará lugar a una concesión provisional de este beneficio, que sólo se consolidará y se convertirá en definitiva, necesitada también de la correspondiente solicitud y expresa declaración judicial, si aquella no es revocada a instancia de cualquier acreedor concursal».

A mi juicio, a pesar de los dos caminos que señala la norma en el artículo 178 bis.3 LC para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho, lo cierto es que el artículo 178 bis.4 al regular los efectos de la exoneración no distingue entre las dos hipótesis, por lo que en todo caso debe entenderse que la exoneración es provisional. Máxime cuando no hay duda de que el artículo 178 bis.7 prevé la revocación del beneficio cualquiera que sea la vía que permita la exoneración del deudor, bien la de satisfacción del pasivo mínimo bien la del plan de pagos. Lo cual permite concluir que sea como fuere la exoneración en una primera instancia es provisional; conclusión que asimismo ha sido avalada por la jurisprudencia[770].

Como decía, tras la concesión provisional del beneficio, comienza el periodo de buena conducta del deudor, que condiciona la posibilidad de ser revocado aquel[771]. Esta posibilidad ha llevado a algún autor[772] a afirmar que nuestro régimen de segunda oportunidad no es un sistema de liberación directa de deudas, sino más bien un sistema de exoneración condicionado, lo cual es un indicio claro de que el legislador español se ha inclinado por la modalidad de *rehabilitación* y no por la de *fresh start* a la hora de regular la segunda oportunidad[773].

---

[770] En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 8 de Septiembre de 2016 (LA LEY 143593/2016), cuyo FD 2º dice que «*la concesión de este beneficio en ambos casos es provisional, ya que la ley prevé su revocación*»; o también el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 25 de enero de 2016 (JUR\2016\29419).

[771] Más que revocar, sería más conveniente hablar de causas impeditivas de la exoneración definitiva, pues no es correcto hablar del término «revocación» de un acto que no es definitivo. Así lo defiende CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 144; o RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 20.

[772] Así lo manifiesta SÁNCHEZ JORDÁN, entre otras, en sus obras SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2015). «Deudas derivadas de la adquisición de la vivienda y exoneración concursal del pasivo insatisfecho», en *Vivienda, préstamo y ejecución* (dirs. M. ESPEJO LERDO DE TEJADA y J. P. MURGA FERNÁNDEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, pág. 962; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 112-113

[773] Aunque, con acierto, algún autor ha manifestado que el sistema escogido por el legislador español, al exigir al deudor abonar cierto pasivo mínimo, es un sistema «híbrido que no responde a una filosofía clara». Cfr. CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 73.

La revocación, según prevé el apartado 7 del artículo 178 bis LC, puede ejercitarse por cualquier acreedor[774], pero no por otros sujetos[775]. El plazo para instar la revocación es de cinco años desde la concesión de la exoneración provisional, siempre y cuando concurra alguna de las siguientes causas:

a) *Se constatase que el deudor ha ocultado ingresos, bienes o derechos para obtener el beneficio*[776].

Si el deudor genera una apariencia ficticia de su situación económica ocultando bienes, ingresos o cualquier tipo de derecho, es lógico que se le sancione mediante la revocación del beneficio. De acuerdo con el tenor literal de la norma, la revocación surte efecto tanto si la conducta de

[774] Esta amplitud de la legitimación activa para ejercitar la revocación no es compartida por CARRASCO PERERA, quien no entiende cómo un solo acreedor puede pedir la revocación por dejarse de abonar una sola deuda no exonerada (cfr. CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, pág. 7). Ni tampoco por FERNÁNDEZ SEIJO, en tanto que dice que los acreedores que han cobrado la totalidad de su crédito ya han dejado de ser acreedores y, por tanto, dejan de estar legitimados para instar la revocación; aunque luego argumenta que en tanto que una de las causas de revocación es el incumplimiento del plan de pagos, debe entenderse que la legitimación activa la ostentan también los acreedores contra la masa (cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 291). Por el contrario, se muestran favorables a la literalidad de la norma autores como HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 160; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 143-144; así como PRIETO GARCÍA-NIETO, I. y GABALDÓN CODESIDO, J. (2015). «Conclusiones a las Jornadas de Magistrados Especialistas en Mercantil»… *op. cit*. Todos ellos consideran que la legitimación para instar la revocación la ostentan todos los acreedores, incluso aquellos de créditos no exonerables (contra la masa o privilegiados), pues todos se ven afectados por el plan de pagos, aunque sea por la suspensión del devengo de intereses, y privarles de la acción les generaría indefensión.

[775] Hubiera resultado deseable, como apunta BASTANTE GRANELL, que se le hubiera otorgado legitimación para instar la revocación a los fiadores o avalistas afectados por la concesión provisional del beneficio. Recuérdese que, pese a la concesión del beneficio, los acreedores pueden acudir frente a los fiadores o avalistas. Ahora bien, éstos, aunque conozcan que el deudor está incurriendo en alguna de las causas de revocación, no pueden alegar nada al respecto. Debería ponerse en contacto con algún acreedor para que inste la acción pertinente (cfr. BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 227). Tampoco parece lógico, como señala RUBIO VICENTE, que el juez no pueda de oficio revocar el beneficio (RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 20).

[776] La ley exceptúa de esta causa de revocación la ocultación de ingresos que conforme a los artículos 605 y 606 LEC sean inembargables, pues éstos según lo dispuesto en el artículo 76.2 LC no se integran en la masa activa del concurso y por tanto ninguna repercusión tiene a efectos de exoneración el haberlos ocultado.

ocultación se produce durante el proceso concursal como si es llevada a cabo con posterioridad, durante el plazo de duración del plan de pagos.

El legislador no concreta el término «ocultación». Cabe por tanto pensar que es posible cualquier tipo de ocultación (simulaciones contractuales, ingresos no declarados, etc.). No obstante, lo que resulta claro del texto normativo es que, para que pueda instarse la revocación, no se exige que los bienes ocultados sean suficientes para el abono de la deuda no exonerable. Basta cualquier tipo de ocultación[777], sea relevante o irrelevante, pues lo que se transgrede con la ocultación es la buena fe, con independencia del valor de lo ocultado[778].

b) *El deudor incurra en alguna de las circunstancias que conforme a lo establecido en el apartado 3 (requisitos de buena fe) hubiera impedido la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.*

Con esta causa de revocación se busca que haya un periodo de buena conducta del deudor. Ahora bien, conviene matizar que, como se ha expuesto, los requisitos de buena fe son distintos según el tipo de deudor. Esto supone que la revocación del beneficio por esta causa solo pueda operar cuando el deudor incumpla uno de los requisitos a él aplicable, y no cuando se trate de una condición aneja a la buena fe de otro tipo de deudor. Así, para los deudores que accedan al beneficio mediante el abono del umbral de pasivo mínimo, los motivos de revocación se circunscriben al incumplimiento de las disposiciones establecidas en los ordinales 1º a 4º del apartado 3 del artículo 178 bis LC. Sin embargo, para los deudores sometidos al plan de pagos es el incumplimiento de alguna de las circunstancias previstas en los ordinales 1º a 3º y 5º del artículo 178 bis.3 LC el que permite la revocación de su beneficio.

---

[777] En este sentido, CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 139. En contra se posiciona ESCOLÀ BESORA, que entiende que la ocultación debe ser relevante (cfr. ESCOLÀ BESORA, Mª. E. (2017). «Revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, pág. 366).

[778] Véase, en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 8 de Septiembre de 2016, antes citada.

Así pues, atendiendo a este apartado, la revocación puede ser instada por los acreedores cuando, durante este periodo de buena conducta:

b.1) *El concurso del deudor haya sido declarado culpable.* El artículo 178 bis.3.1º LC alude a que el concurso «no haya sido declarado culpable», con clara referencia a tiempos anteriores a la concesión del beneficio de exoneración. Ello puede llevar a pensar, como ha hecho algún autor, que esta causa de revocación no puede ser invocada porque el concurso ha terminado[779]. Por mi parte, con base en una interpretación teleológica de la norma considero que la revocación puede instarse cuando el deudor incurra durante el plazo de cinco años en un comportamiento que pudiera dar lugar a la declaración culpable del concurso, aunque, evidentemente, ya no puede ser declarado formalmente culpable porque el proceso concursal ha terminado[780].

b.2) *El deudor sea condenado por sentencia firme por alguno de los delitos contemplados en el artículo 178 bis.3.2º LC*. No cabe duda de que los acreedores deben poder instar la revocación del beneficio si el deudor incurre en algunos de los delitos enumerados en el artículo 178 bis.3.2º LC. Nótese que los procesos penales que se abran al efecto, deben haber sido iniciados con posterioridad a la concesión provisional del beneficio, pues es requisito para la concesión del beneficio que hayan terminado los procesos penales pendientes.

El plazo para instar dicha acción es de cinco años. No obstante, podría darse el caso de que, instada la acción, el proceso penal esté pendiente y el plazo de cinco años haya transcurrido. En tal

[779] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 141.

[780] Al respecto, BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 119 y 222; así como, aunque referido a la normativa anterior, JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2015). «El régimen de segunda oportunidad introducido por el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 750, pág. 2372.

supuesto, el juez no puede decretar la exoneración definitiva hasta que concluya el proceso penal[781].

b.3) Se incumpla por el deudor las obligaciones de colaboración del artículo 42 LC. Esta causa de revocación resulta aplicable exclusivamente a los deudores sometidos al plan de pagos. De forma general se podría pensar que carece de sentido plantear este motivo como causa de revocación, pues el incumplimiento de los deberes de colaboración no es compatible con la exoneración provisional del beneficio. Sin embargo, hay una razón más concreta que hace inoperante esta causa de revocación. En efecto, como ha sido señalado[782], la concesión de la exoneración provisional determina el alzamiento de los efectos del concurso, esto es, su finalización. Por tanto, si el concurso ha terminado, difícilmente el deudor puede incumplir durante el plazo de duración del plan de pagos los deberes que impone el artículo 42 LC, pues en ese momento ya no existe ningún deber de colaborar ni con el administrador concursal ni con el juzgado.

b.4) Rechace una oferta de empleo adecuada a su capacidad. Se trata de un motivo que, igualmente, resulta de aplicación exclusiva para los deudores sometidos al plan de pagos. En realidad, si se atiende al requisito de presunción de buena fe previsto en el apartado 3, el motivo de la revocación sería «no haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad». Como es obvio, la literalidad del motivo no permite alegarlo como causa de revocación, pues

[781] Siguiendo a CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 141. No obstante, se podría pensar, como así hace FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 294, que esta causa de revocación no puede ser alegada hasta que no recaiga sentencia penal firme, pues así lo establece el artículo 178 bis.3.2º LC. Sin embargo, como bien argumenta la primera autora, no se trata de aplicar analógicamente a estos supuestos lo que se prevé en el artículo 178 bis.3.2º LC en perjuicio de los deudores, sino que la remisión que hace el artículo 178 bis.7 LC al apartado 3 es global, es decir, respecto de todo el apartado, y por tanto también respecto a la litispendencia penal del citado ordinal 2º.

[782] *Ibíd.*, pág. 295.

delimita el rechazo de la oferta de empleo a los cuatro años anteriores a la declaración de concurso, y no con posterioridad a la concesión de la exoneración provisional.

No obstante, una interpretación integradora de la norma lleva a pensar que para que el artículo 178 bis.7 a) LC tenga sentido conviene entender como causa de revocación que el deudor rechace una oferta de empleo en el plazo de cinco años de duración de la exoneración provisional, ya que solo de esa forma se estimula al deudor a esforzarse y salir de su situación de quiebra[783].

c) *En caso del deudor del artículo 178 bis.3.5º, cuando incumpla la obligación de pago de las deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos*[784].

Conviene tener en cuenta que esta causa de revocación no puede ser alegada si el deudor incumple el plan de pagos pero destina al mismo los umbrales fijados en el artículo 178 bis.8 LC[785], tal y como posteriormente se analizará al tratar de la exoneración definitiva, siendo el propio juez quien valore si se dan o no las circunstancias previstas en el artículo 178 bis.8 LC.

d) *Cuando mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, o juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos*.

---

[783] En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 295. Con todo, hay autores como ESCOLÀ BESORA, que consideran que el simple rechazo de una oferta de empleo no es causa suficiente para revocar el beneficio (cfr. ESCOLÀ BESORA, Mª. E. (2017). «Revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 367).

[784] En opinión de un sector doctrinal, hubiera tenido que diferenciarse entre incumplimiento culpable e involuntario, de forma que el incumplimiento culpable conllevara la revocación del beneficio mientras que el incumplimiento involuntario una modificación del plan de pagos (no la revocación). En este sentido, CUENA CASAS, M. (2015). «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, pág. 8; o BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 119.

[785] En este sentido, el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*

En la redacción dada por el RD 1/2015 esta causa de revocación se refería de manera genérica a la mejora sustancial de la situación económica del deudor, de manera que pudiera pagar todas sus deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos, cualquiera que fuera la causa de dicha mejora, incluso cuando derivase de rendimientos del trabajo o de beneficios de una actividad empresarial o profesional. Ello fue duramente criticado, en el plano doctrinal, por los defensores más acérrimos de la segunda oportunidad, que argumentaban que sostener un mecanismo con esa causa de revocación es incompatible con un verdadero mecanismo de segunda oportunidad, pues ello desincentiva al deudor a volver al mundo laboral o empresarial por el temor de perder el beneficio que se le ha concedido, lo cual, a su vez, alimenta la economía sumergida[786]. Si el

[786] En este sentido, entre otros, CUENA CASAS, M. (2015). «¿Un régimen de segunda oportunidad?»… *op. cit.*; VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 14; SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 13; PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 15; o COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2015). «Insolvencia de la persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015»… *op. cit.*, pág. 249-253.

Además, de manera muy gráfica, se defendió este argumento, entre otros, por el Sr. De La Rocha Rubí, del Grupo Parlamentario Socialista, que en su intervención para convalidar el RD 1/2015 expuso: «*[…] Además, esta propuesta de segunda oportunidad —que el señor ministro dice que es una exoneración definitiva— no lo es. Los créditos extinguidos pueden resucitar si en cinco años mejora sustancialmente la situación económica del que opta por esa segunda oportunidad. Señorías, esto significa que si un autónomo, que ha fracasado porque la crisis se ha llevado por delante su negocio, inicia un nuevo negocio, no le puede ir bien o muy bien porque si le va muy bien le irá muy mal, porque vendrán los acreedores antiguos y le intentarán cobrar —le cobrarán según está el decreto-ley— todos los créditos anteriores […]*» (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Diputación Permanente, nº 267, de 12 de marzo de 2015, pág. 22).

En el mismo sentido, las enmiendas nº 1, 17, 28, 45, 91 y 128 al Proyecto de Ley de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga y otras medidas de orden social (Vid. BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado) resaltaron la ineficacia del mecanismo de segunda oportunidad si se mantenía en vigor la causa de revocación relativa a la mejora sustancial de la situación económica.

Por su parte, en el plano internacional, también intuyo que influyó en el legislador español a la hora de aprobar la LSOP, la recomendación del informe del Banco Mundial (Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 364), referido a que "*los beneficios de la exoneración de deudas pueden convertirse en ilusorios si no se respeta la exoneración de deudas una vez que el procedimiento concursal ha concluido*", así como la recomendación apuntada por el FMI en su Informe *España: Declaración Final de la Misión De la Consulta del Artículo IV de 2015* [disponible en https://www.imf.org/es/News/Articles/2015/09/28/04/52/mcs060815 (consultada el 25 de agosto de 2017)], en el que señala que para maximizar los efectos positivos de la segunda

deudor, además de esforzarse por encontrar un empleo y salir de la situación de insolvencia, ve como, por esa misma razón, se le priva del beneficio concedido, entonces el mecanismo de segunda oportunidad se encuentra completamente desvirtuado ya que ninguna segunda oportunidad se concede al deudor[787].

La LSOP supera estas críticas restringiendo la causa de revocación a situaciones de mejora económica por hechos ajenos al esfuerzo empresarial o profesional del deudor, como una herencia, legado o donación, o derivadas del juego de suerte, envite o azar, de manera que el deudor pueda pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos[788]. Se establece así un régimen que resulta más coherente con la rehabilitación del deudor, que aun así no ha estado falto de críticas[789].

---

oportunidad instaurada por el RD 1/2015 es necesario aclarar los términos en que se ha regulado la revocación del beneficio.

[787] También, por su parte, el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia defendió esta tesis al tiempo de la convalidación del RD 1/2015 argumentando lo siguiente: *«[…] ¿Qué ocurre con la propuesta que hacen ustedes? Que esa deuda no se extingue, no se elimina, porque durante los cinco años siguientes al concurso de segunda oportunidad si el deudor recupera su patrimonio o hace un patrimonio nuevo, el acreedor puede resucitar esa deuda pendiente y volver a reclamarle a él o a su fiador que pague esa deuda que, por lo tanto, no se ha extinguido. Y si no se ha extinguido la deuda no es segunda oportunidad, ya le pueden llamar como les dé la gana […]»* (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Diputación Permanente, nº 267, de 12 de marzo de 2015, pág. 32).

[788] No solo cabe pensar en situaciones en las que el deudor recibe una importante suma de dinero por alguna de las vías señaladas, sino que también opera esta causa de revocación cuando adquiera un bien, mueble o inmueble, que, tras ser realizado, pueda responder a las deudas sin detrimento de las obligaciones alimenticias. En ese caso, habrá que estar al valor de mercado del bien, según se determine por un experto en la materia.

[789] De forma totalmente aislada, se ha dicho que la causa de revocación establecida bajo el RD 1/2015 «hubiera sido más adecuada», ya que tenía en cuenta la mejora de la economía del deudor por otras razones distintas de las fijadas por la LSOP, como es el caso del incremento de ingresos por rendimientos del trabajo. Cfr. BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 121, nota 86. Esta opinión, desde mi punto de vista, es censurable y no tiene en cuenta los efectos perniciosos que ese motivo de revocación genera sobre el deudor a la hora de volver al circuito regular de la economía. Además, esa afirmación desconoce que el instituto de la segunda oportunidad es un mecanismo rehabilitador del deudor, y mantener esa causa de revocación más que rehabilitar castiga al deudor que por su esfuerzo consigue un trabajo bien remunerado y genera riqueza para la sociedad a través del pago de impuestos.

De forma comparativa resulta:

Art. 178 bis.7 según RD 1/2015	**Art. 178 bis.7 según LSOP**
«7. Cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando el deudor, durante los cinco años siguientes a su concesión: *[…]* ***c) Mejorase sustancialmente la situación económica del deudor de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos, o*** *[…]»*	*«7. Cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando durante los cinco años siguientes a su concesión se constatase la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados.* *[…]* *También podrá solicitarse la revocación si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos:* *[…]* ***c) Mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos.*** […]»

Además, el legislador exige que la mejora de la situación económica sea «sustancial». El propio precepto se ocupa de describir cuando una mejora es sustancial, haciendo referencia a que *permita pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de las obligaciones de alimentos*. Por tanto, si la mejora únicamente permite pagar parcialmente las obligaciones de alimentos, no puede ser alegada como causa de revocación.

Se entiende por alimentos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 142 CC, todo lo que resulta indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, incluyéndose los gastos de educación y los de embarazo y parto que no estén cubiertos de otro modo[790]. Por tanto, para que el juez pueda valorar si la mejora es sustancial debe tener en cuenta

[790] PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 266.

«las circunstancias de la unidad familiar y la incidencia del patrimonio del deudor en los gastos y necesidades de la unidad familiar»[791], y siempre partiendo de la base de que los bienes o derechos que supongan la mejora económica no sean inembargables.

En el supuesto de que la mejora de la capacidad económica no sea de esta entidad y no permita atender a todo el pasivo, exonerable y no exonerable[792], o lo permita con abandono de las obligaciones de alimentos, no parece entrar en juego la revocación.

Analizadas las causas susceptibles de revocar el beneficio de exoneración conviene resolver una cuestión discutida en el ámbito doctrinal, cual es, si todas las causas enunciadas son alegables con independencia de la modalidad con la que el deudor accede a la exoneración. El incidente de revocación del beneficio fue uno de los aspectos más alterados durante la tramitación parlamentaria del RD 1/2015. Además de las concretas modificaciones que se han comentado, lo cierto es que, a grandes rasgos, el artículo 178 bis.7 LC en su redacción dada por el RD 1/2015 contemplaba de forma genérica la posibilidad de revocar el beneficio, cualquiera que hubiera sido la modalidad de acceso al mismo, ya abonando el umbral de pasivo mínimo ya mediante el plan de pagos. En cambio, la reforma operada por la LSOP cambia esa concepción y parece articular, por una parte, una causa común a cualquiera de las modalidades, a saber, la ocultación de ingresos, bienes o derechos, y, por otra parte, una serie de causas vinculadas a la modalidad del plan de pagos, que son las relativas a la ausencia de los requisitos de la buena fe, el incumplimiento del plan de pagos, o la mejora sustancial de la situación económica. Esa reforma operada por el legislador ha sido interpretada por algunas voces –con cierta lógica– entendiendo que a los deudores que obtienen el beneficio abonando el umbral de pasivo mínimo únicamente les resulta de aplicación la causa de revocación relativa a la ocultación de ingresos, bienes o derechos. Siendo el resto de causas aplicables exclusivamente a los deudores sometidos al plan de pagos[793]. Ahora bien, una

[791] FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 299.

[792] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 140.

[793] Al respecto, ESCOLÀ BESORA, Mª. E. (2017). «Revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 367-368; o SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, págs. 368-369. También en el mismo sentido el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*

interpretación teleológica del precepto debe llevar a entender que, en general, las causas enumeradas en el artículo 178 bis.7 LC son aplicables a todo deudor, con independencia de la modalidad de acceso al beneficio; exceptuando, claro está, la causa relativa al incumplimiento del plan de pagos cuya aplicación se reduce a los deudores sometidos a este[794]. De no ser así, la finalidad del mecanismo exoneratorio, entendida en el sentido de conceder una segunda oportunidad al deudor de buena fe pero desafortunado, se vería truncada. El ejemplo más paradigmático sería que si un deudor de los previstos en el artículo 178 bis.5º LC comete uno de los delitos que impiden adquirir la condición de buena fe durante el plazo de duración del plan de pagos vería revocado el beneficio de exoneración, sin embargo, si ese mismo delito es cometido por un deudor de los contemplados en el artículo 178 bis.4º LC no se le podría revocar del beneficio pese a ser de mala fe. Resulta evidente que, a pesar de los términos del precepto, las causas de revocación deben ser aplicables a todo deudor para garantizar el requisito de la buena fe[795].

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción de revocación parece configurarse como un plazo de caducidad[796]. Sin embargo, existen opiniones[797] que avalan la posibilidad de que la revocación se ejercite transcurrido el plazo de cinco años, por aplicación analógica del artículo 178 bis.8 LC, el cual permite instar la exoneración definitiva transcurrido ese plazo. Esta última opinión tiene sentido, sobre todo, respecto de los supuestos contemplados en el artículo 178 bis.6 LC. Este apartado indica que las deudas no exonerables con un vencimiento posterior a cinco años no deben incluirse en el plan de pagos. Por tanto, en

[794] En este sentido se pronuncian, entre otros, RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 20-22; y CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 140.

[795] Si finalmente prosperara la Propuesta de Texto Refundido de Ley Concursal, la interpretación cambiaría, pues en ella se aclara que la única causa de revocación que afecta a los deudores que obtienen la exoneración por la vía de la satisfacción del umbral de pasivo mínimo, es la relativa a la ocultación de bienes, derecho o ingresos (Vid. art. 491 y ss.).

[796] FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 290; o NIÑO ESTÉBANEZ, R. (2018). «La segunda oportunidad económica para las personas físicas: una aproximación crítica a sus aspectos más controvertidos»… *op. cit.*, pág. 12.

[797] Como la de CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 138.

coherencia con dicha previsión legal, para tales casos el plazo para instar la revocación debe ser debidamente ampliado[798].

3.6 EXONERACIÓN DEFINITIVA

3.6.1 Por el transcurso de cinco años

Si en el plazo de los cinco años siguientes a la concesión provisional del beneficio, el deudor no incurre en cualquiera de las causas de revocación anteriormente citadas, entonces, a petición del propio deudor, se le concede el beneficio de forma definitiva. Para los deudores sometidos al plan de pagos la exoneración definitiva está condicionada, además, al cumplimiento de aquel. Nótese que si hay créditos con vencimiento posterior a los cinco años que no han sido incluidos en el plan de pagos, la exoneración definitiva no se concede hasta que se produzca el vencimiento de los mismos.

En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio, los acreedores recuperan plenamente sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso (art. 178 bis.7 LC *in fine*), salvo que ya los hubieran recuperado por parte de los fiadores o avalistas, si los hubiere[799]. Ante la acción de los acreedores o, en su caso, de los fiadores o avalistas, el deudor puede solicitar un nuevo concurso voluntario si se encuentra en estado de insolvencia[800].

Conviene advertir que este modo de exoneración definitiva por el transcurso de cinco años queda en cierta medida vacío de contenido, y ello porque quedan en el aire algunas dudas interpretativas como si el deudor puede

---

[798] En este sentido, CABANAS TREJO, R. (2015). «El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)»… *op. cit.*, pág. 4; y RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 14.

[799] Es doble la posición en la que pueden quedar los avalistas en caso de revocarse el beneficio. Por una parte, si no han satisfecho todavía el crédito, siguen respondiendo de las deudas, junto con el deudor, conforme al régimen general del Código Civil. Ahora bien, si ya han satisfecho la deuda a los acreedores, disponen de acción contra el deudor para que les sean satisfechos los importes que abonaron en su nombre.

[800] ESCOLÀ BESORA, Mª. E. (2017). «Revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 371.

solicitar la exoneración definitiva de manera tardía, si puede reducir el plazo del plan de pagos pagando un porcentaje de sus créditos, si los acreedores cuyos créditos queden afectados por el plan de pagos pueden revocar el beneficio transcurrido el plazo de cinco años, o si los acreedores tienen derecho a un trámite de audiencia cuando el deudor solicite la exoneración definitiva por el transcurso de cinco años, entre otras. Algunas de ellas no han sido resueltas de forma unánime por la doctrina.

La norma (art. 178 bis.8 LC) permite que el deudor solicite la exoneración definitiva cuando transcurran cinco años. Nada impide, por tanto, que el deudor solicite la exoneración definitiva de forma tardía. Por el contrario, cuando estemos ante un deudor sometido al plan de pagos, podría pensarse en la posibilidad de solicitar la exoneración definitiva antes del transcurso de cinco años, si cumple con el plan de pagos en un periodo más reducido. En ese caso, pese a que se establezca un plan de pagos inferior a cinco años, no se concede la exoneración definitiva hasta transcurrido dicho plazo[801], pues el artículo 178 bis.7 LC deja claro que, al menos, la causa de revocación por ocultación de bienes o ingresos puede ser instada durante los cinco años siguientes a la concesión provisional del beneficio.

Lo que resulta claro es que el juez no puede conceder la exoneración definitiva de oficio; es necesario que el deudor lo solicite[802]. Ahora bien, ¿qué sucede si transcurridos los cinco años tanto el deudor como los acreedores se mantienen inactivos, es decir, no ejercitan sus respectivas acciones de solicitud y, en su caso, revocación? Surge la duda sobre la solución que hay que dar a estos supuestos. La doctrina[803] parte de una doble premisa para alcanzar una conclusión. Por una parte, que la norma no permite a los acreedores instar la revocación del beneficio una vez transcurrido el plazo de duración del plan de

[801] En contra se muestra PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (II). La exoneración automática y la provisional, su tratamiento y alcance»… *op. cit.*, pág. 342.

[802] En este sentido, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 187; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 152; así como, en el ámbito de la judicatura, el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*

[803] En este sentido, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 194-196; o CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 152-153.

pagos. Únicamente cuando concurran las causas de revocación dentro del periodo de cinco años y los acreedores insten la acción en dicho periodo, se permite la revocación del beneficio provisional. Se señala, sin embargo, como excepción a este supuesto, el caso en que la revocación se inste por el motivo del incumplimiento del plan de pagos, que sí puede ser invocado con posterioridad a los cinco años[804]. La segunda premisa, es que la literalidad del precepto no permite interpretar que la inactividad del deudor en el reconocimiento de la exoneración definitiva suponga la caducidad de la exoneración provisional, y, por consiguiente, la recuperación de las acciones de los acreedores frente al deudor.

En consecuencia, si el deudor y los acreedores se muestran pasivos una vez transcurrido el periodo de cinco años, se mantienen intactos los beneficios de la exoneración provisional. Así, cuando el deudor acceda a la exoneración abonando el umbral de pasivo mínimo, no se le puede reclamar crédito alguno. Ahora bien, cuando el deudor se encuentra sometido al cumplimiento del plan de pagos, los acreedores de créditos exonerables no pueden reclamárselos, mientras que sí lo pueden hacer aquellos que lo sean de créditos que formen parte del plan de pagos y no hayan sido abonados. Estos últimos créditos, además, comienzan a devengar intereses, ya que la suspensión prevista en el artículo 178 bis.6 LC solo cabe durante el periodo de duración del plan de pagos.

Si el deudor insta la solicitud transcurrido el plazo indicado, el juez, sin más trámite[805] y previa comprobación, en su caso, del cumplimiento del plan de pagos, acordará o no la exoneración definitiva. Cuando el deudor esté sometido al plan de pagos, la concesión de la exoneración definitiva implica que el deudor

---

[804] No obstante, CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 152, advierte de la posible prescripción de la acción con respecto a las deudas incluidas en el plan de pagos, conforme al nuevo plazo de prescripción de las acciones personales previsto en el artículo 1964.2 CC, en su redacción dada por la *Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015).

[805] Es una cuestión discutida si el juez debe dar traslado de la solicitud de exoneración definitiva formulada por el deudor. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ es partidaria de otorgar a los acreedores un trámite de audiencia una vez el deudor solicite la exoneración definitiva (cfr. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 188). Sin embargo, se muestran en contra de esa opinión FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 306 y CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 150-151. En mi opinión, tal y como señalan estos últimos autores, no hay base legal para otorgar ese trámite de audiencia. Máxime cuando el juez es quien verifica el cumplimiento del plan de pagos.

ha cumplido con dicho plan y además ha satisfecho los créditos públicos, pues aunque éstos deben ser satisfechos conforme a su normativa específica (art. 178 bis.6 LC), los efectos de la exoneración definitiva se supeditan al abono de los mismos[806]. Ahora bien, de acuerdo con la interpretación aquí sostenida, toda vez que los créditos públicos deben ser incluidos en el plan de pagos, el cumplimiento íntegro de este acredita el pago de los mismos.

3.6.2 Por el cumplimiento parcial del plan de pagos

3.6.2.1 Beneficiarios

Como ha sido señalado, una de las causas de revocación del beneficio es precisamente el incumplimiento del plan de pagos. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior y de manera excepcional, la norma permite conceder la exoneración del pasivo al deudor que no ha podido cumplir en su integridad el plan de pagos. En efecto, la reforma operada por la LSOP en la materia que es objeto de estudio, da cobijo en última instancia a un tercer tipo de deudores. El artículo 178 bis LC, después de concretar que pueden obtener el beneficio de exoneración de sus deudas, primero, los deudores que pueden hacer frente íntegramente a los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, y segundo, los deudores que no pudiendo hacer frente a tales créditos se sometan a un plan de pagos, regula finalmente, en el apartado 8 del artículo, la posibilidad de obtener el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores que ni tan siquiera puedan hacer frente al plan de pagos propuesto.

Por tanto, son tres los tipos de deudores que potencialmente se pueden beneficiar de la medida. Primero, el deudor que satisface el mínimo del pasivo exigido; segundo, el deudor que no pudiendo hacer frente a tales créditos se somete a un plan de pagos para abonarlos en un plazo de cinco años; y, tercero,

[806] En este sentido, CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 151; y FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 307. Ante esta cuestión, el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*, concluye que la exoneración definitiva no debe ser concedida hasta que el deudor no acredite haber cumplido con el aplazamiento o fraccionamiento acordado.

el deudor que no pudiendo hacer frente al plan de pagos reúna las condiciones que ahora se dirán.

Este último deudor, igualmente puede obtener la exoneración definitiva de sus deudas insatisfechas cuando así lo aprecie el juez *atendidas las circunstancias del caso*[807] *y previa audiencia de los acreedores*. Para ello el deudor debe cumplir uno de los siguientes requisitos:

(i) Que destine a la satisfacción del plan de pagos, al menos, la mitad de sus ingresos inembargables durante el plazo de cinco años desde la concesión del beneficio con carácter provisional; o

(ii) Cuando se trate de un deudor situado en el umbral de exclusión en el que concurran las circunstancias previstas en el artículo 3.1 a) y b) del RD 6/2012, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que destine la cuarta parte de sus ingresos inembargables a la satisfacción del plan de pagos.

[807] Según los términos de la ley, parece que el único supuesto en que el legislador concede margen de discrecionalidad al juez para otorgar el beneficio de forma definitiva es con respecto a los deudores que incumplan el plan de pagos. En relación al resto de deudores, el artículo 178 bis LC no otorga ninguna facultad a los jueces, que se encuentran en la obligación de conceder el beneficio si el deudor cumple con los requisitos de buena fe exigidos por la ley. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ considera que con la expresión «atendiendo a las circunstancias del caso» los jueces deben valorar si el deudor ha mantenido una conducta activa para hacer frente al pago de sus deudas y no una postura obstaculizadora (cfr. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 190). Concreta esta cuestión CUENA CASAS, quien entiende «que habría que valorar las posibilidades que el deudor ha tenido de incorporarse al mercado laboral, el rechazo de ofertas de empleo, la situación personal y familiar, su comportamiento patrimonial si ha ocultado ingresos actuando en la economía sumergida o a través de testaferros, por ejemplo» (CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 154).

Esta posibilidad de que los deudores situados en el umbral de exclusión[808] puedan obtener el beneficio de exoneración del pasivo no existía en el RD 1/2015, sino que fue incluida con la reforma operada por la LSOP[809].

---

[808] Este umbral de exclusión, según el artículo 3.1 a) y b) de la norma citada, reformado a su vez por la LOSP y posteriormente por el *Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social* (BOE núm. 66, de 18 de marzo de 2017), está compuesto por deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, en los que concurran todas las circunstancias siguientes:

«a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

El límite previsto en el párrafo anterior será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas en caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, o de cinco veces dicho indicador, en el caso de que un deudor hipotecario sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental, o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

b) Que, en los cuatro años anteriores […], la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

A estos efectos se entenderá que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5; salvo que la entidad acredite que la carga hipotecaria en el momento de la concesión del préstamo era igual o superior a la carga hipotecaria en el momento de la solicitud de la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

Asimismo, se entiende que se encuentran en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad:

1.º La familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.

2.º La unidad familiar monoparental con hijos a cargo.

3.º La unidad familiar de la que forme parte un menor de edad.

4.º La unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente, para realizar una actividad laboral.

5.º La unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.

6.º La unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género.

7.º El deudor mayor de 60 años, aunque no reúna los requisitos para ser considerado unidad familiar según lo previsto en la letra a) de este número».

Mediante esta adición el legislador acalló importantes críticas[810], pues en base al RD 1/2015 los deudores más castigados por la crisis económica, es decir, los deudores hipotecarios situados en el umbral de exclusión, se veían incapacitados para solicitar el beneficio de exoneración de sus deudas insatisfechas, lo cual era una incongruencia.

[809] De forma comparativa resulta:

Art. 178 bis.8 según RD 1/2015	**Art. 178 bis.8 según LSOP**
«8. Transcurrido el plazo previsto en el apartado anterior sin que se haya revocado el beneficio, el Juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso.	*«8. Transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio, el juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso.*
También podrá, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante dicho plazo que no tuviesen la consideración de inembargables.	***También podrá, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.***
[…]»	*[…]»*

[810] En este sentido, se pronunciaron las enmiendas nº 46 y 129 planteadas por la Izquierda Plural y el Grupo Parlamentario Socialista, respectivamente, que defendían que la posibilidad de abonar el plan de pagos con la mitad de los ingresos del deudor no resulta aplicable a los deudores más castigados por la crisis. Así, mientras la enmienda 46 protegía a los consumidores y usuarios la enmienda 129 lo hacía a las personas físicas con obligaciones familiares. En uno y otro caso se sugería que tales colectivos pudieran destinar la cuarta parte de sus ingresos inembargables para obtener el beneficio de exoneración del pasivo. Ambos planteamientos, no obstante no haber sido atendidos expresamente, sirvieron para que el legislador modificara el apartado 8 del artículo 178 bis LC, mediante la referencia a los deudores situados en el umbral de exclusión.

En ambos casos, cualquiera que sea el importe abonado por el beneficiario, los ingresos inembargables son los previstos en el artículo 1 del RD 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, citado *supra*, que incrementa la cantidad inembargable prevista en el artículo 607.1 LEC en un 50% y además en otro 30% del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario o pensión superiores al salario mínimo interprofesional. Entendiendo por núcleo familiar, el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y los descendientes de primer grado que convivan con el ejecutado.

Evidentemente, éste deudor también debe cumplir con los requisitos de buena fe exigidos al deudor que no puede hacer frente al abono íntegro de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados y debe someterse a un plan de pagos. De otro modo, no puede adquirir el beneficio ya que carecería de la condición de deudor de buena fe.

Además, siendo que este tipo de deudor es aquel sometido al plan de pagos pero que no puede hacer frente a él, se ha señalado con buen criterio que en el supuesto de que los acreedores soliciten la revocación del beneficio por incumplimiento del plan de pagos, el deudor puede oponerse a la revocación alegando haber hecho todos los esfuerzos exigidos por el artículo 178 bis.8 LC para hacer frente a sus deudas, pudiendo el juez, atendidas las circunstancias del caso, admitirlo, a pesar de que la norma solo permite la intervención y valoración judicial una vez transcurrido el plazo de cinco años, no antes[811]. Esta opinión, concuerda con la de algunos jueces, que han venido a declarar que no es posible admitir la revocación del beneficio por la causa del incumplimiento del plan de pagos, si tal incumplimiento se encuentra dentro de los estándares previstos en el apartado 8 del artículo 178 bis LC[812]. Personalmente considero coherente esa interpretación, es decir, que la solicitud de revocación del beneficio sea denegada

[811] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 298; y CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 142.

[812] «*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, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad*» (Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*).

si el deudor acredita encontrarse en el supuesto del artículo 178 bis.8 LC. Sin embargo, esa decisión del juez no debe llevar a conceder la exoneración definitiva hasta que transcurran los cinco años. De no entenderse así podría suceder que el deudor incumpliera el plan de pagos en el segundo año y alegando encontrarse en el supuesto de hecho del artículo 178 bis 8 LC solicitara la exoneración definitiva; lo cual no es acorde con la dicción literal del precepto.

3.6.2.2 Alcance de la exoneración

Mientras que los beneficiarios de esta causa de exoneración definitiva están bien identificados por la norma, esta claridad se desvanece a la hora de concretar su alcance. Y es que llegados a este punto se plantea una duda interpretativa no resuelta de forma pacífica por la doctrina, que afecta a aquellos deudores que incumplen el plan de pagos. Existen autores que consideran que esta clase de deudores no solo resultan exonerados de los créditos ordinarios, subordinados y los créditos privilegiados especiales del artículo 90.1 LC en la parte no satisfecha con la ejecución de la garantía salvo que por su naturaleza le corresponda la calificación de crédito privilegiado, conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 178 bis LC, sino que, además, quedan exonerados del pago de: (i) todos los créditos contra la masa y privilegiados incluidos en el plan de pagos, que no hayan podido ser satisfechos; (ii) todos los créditos de derecho público y por alimentos no satisfechos conforme al plan de pagos; y (iii) los intereses de los créditos cuyo devengo se suspendió con la concesión provisional del beneficio[813].

[813] En este sentido, entre otros, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 183-186; FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 310; VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, págs. 12 y 13; RODRÍGUEZ-ROSADO, B. (2015). «El régimen de segunda oportunidad: posibilidades y alternativas», en *Vivienda, préstamo y ejecución* (dirs. M. ESPEJO LERDO DE TEJADA y J. P. MURGA FERNÁNDEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, pág. 1007; RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 26-27; MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?»… *op. cit.*, pág. 21; o ESCOLÀ BESORA, Mª. E. (2017). «Supuesto específico de créditos con garantía real, créditos por alimentos y créditos de derecho público en el concurso consecutivo», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, pág. 360. Esta línea argumentativa es la que se sustenta en el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.* Prueba de ello es la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona, de 31 de enero de 2018 (LA LEY 108153/2018), donde se concede al deudor la

Por el contrario, para otro grupo de autores, una interpretación sistemática, lógica y teleológica de la norma obliga a concluir que las únicas deudas exonerables a este tipo de deudores son las previstas en el apartado 5 del artículo 178 bis LC, es decir, los créditos ordinarios, subordinados y los créditos privilegiados especiales del artículo 90.1 LC en la parte no satisfecha con la ejecución de la garantía salvo que por su naturaleza le corresponda la calificación de crédito privilegiado. El resto de créditos no pueden ser exonerados al deudor que no ha cumplido el plan de pagos[814]. CUENA CASAS lo explica mediante el siguiente razonamiento: si el incumplimiento del plan de pagos es una de las causas de revocación del beneficio de exoneración del pasivo (pero solo de las deudas exonerables, pues es evidente que aquello que no te exoneran no se puede revocar), entonces, el apartado 8 es una excepción a esta causa de revocación, de forma que se permite al deudor incumplir el plan de pagos y no ver revocado el beneficio; eso sí, solo respecto de las deudas exonerables (créditos ordinarios, subordinados y los créditos privilegiados especiales del artículo 90.1 LC en la parte no satisfecha con la ejecución de la garantía salvo que por su naturaleza le corresponda la calificación de crédito privilegiado), pues son las únicas que se pueden revocar. Considera que cuando la ley dice que un crédito es no exonerable es porque no cabe su exoneración, ni de forma provisional ni definitiva. En su opinión no tiene sentido que unas deudas sean declaradas no exonerables y luego permitir su exoneración cuando se incumpla el plan de pagos. Ello generaría un estímulo a la inactividad de los deudores que es lo que intenta evitar la ley. Por tanto, en su opinión, cuando los deudores incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 178 bis.8 LC incumplan el plan de pagos, el

posibilidad de exonerarse de todas las deudas insatisfechas, sin excepción, si no puede cumplir el plan de pagos y se encuentra dentro de los límites fijados por el artículo 178 bis.8 LC.

814 Al respecto se ha pronunciado la profesora CUENA CASAS, entre otras obras, en CUENA CASAS, M. «La insolvencia de la persona física…*Cit.*», págs. 498-499; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 153-157; o en CUENA CASAS, M. (2015). «¿Un régimen de segunda oportunidad?»… *op. cit.* En esta última obra la autora advertía que era necesario que la tramitación parlamentaria del RD 1/2015 aclarara este extremo, pero, sin embargo, nada se modificó al respecto en la LSOP pese a que la enmienda nº 18, planteada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, sugería la aclaración de los efectos del apartado 8 del artículo 178 bis LC en favor de una mayor seguridad jurídica. Siguiendo a esta autora se posiciona SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 116; BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 122; o LATORRE CHINER, N. (2016). «La segunda oportunidad en el derecho español. Propuestas para una mejora», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, pág. 776.

juez puede decretar la exoneración definitiva de las deudas exonerables, pero manteniéndose vivas las acciones de los acreedores que lo sean de deudas no exonerables[815].

Personalmente me decanto por la primera de las interpretaciones. Con carácter previo porque no hay base legal que sostenga la segunda de las interpretaciones, toda vez que la norma, al contrario que otros ordenamientos jurídicos comparados, no dispone de un listado de créditos no exonerables. En efecto, en prácticamente todos los sistemas comparados se determinan expresamente los créditos que, en ningún caso, pueden ser exonerados. Es el caso, por ejemplo, de Francia[816], Bélgica[817], Alemania[818], Portugal[819] o EEUU[820]. En cambio, en nuestro Derecho el legislador no ha previsto un precepto concreto que determine las deudas que no pueden ser exoneradas, sino que, por una parte, hace referencia a la clasificación de créditos según el régimen concursal, y por otra, distingue los créditos exonerables en función de la clase de deudor. Por lo que, desde mi punto de vista, la interpretación aquí sostenida no transgrede la norma.

Además, hay otros argumentos que pueden aducirse en el mismo sentido. Por un lado, la ubicación sistemática de este supuesto dentro del apartado 8, relativo a la exoneración definitiva de las deudas, sugiere que la intención del legislador es permitir la exoneración definitiva de todas las deudas, tal y como se regula en el párrafo primero del citado apartado para el deudor que ha cumplido el plan de pagos. Además, si no fuera así no tendría sentido que el precepto hablara de exoneración definitiva, pues si la exoneración se circunscribe a las deudas exonerables el deudor seguiría debiendo los créditos no exonerables, de modo que no se podría declarar la exoneración definitiva. Por otra parte, la forma en que da comienzo el segundo párrafo del apartado 8, con la expresión «*también*

---

[815] En concreto, respecto a la exoneración de los créditos públicos, también CARRASCO PERERA opina que difícilmente se pueden exonerar, habida cuenta de que están sometidos a los aplazamientos y fraccionamientos previstos por su normativa específica (cfr. CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, pág. 8).

[816] Artículo L711-4 *Code de la consommation.*

[817] Artículo 1675/13 § 3 *Code Judiciaire.*

[818] § 302 *Insolvenzordnung.*

[819] Artículo 245 *Código da Insolvência.*

[820] § 523 *US Code.*

podrá», evidencia que el propósito es exonerar todas las deudas, exonerables y no exonerables, tal y como sucede cuando el deudor ha cumplido el plan de pagos. Finalmente, la propia Exposición de Motivos alimenta esta interpretación cuando dice «*[…] Para la liberación definitiva de deudas, el deudor deberá satisfacer en ese período las deudas no exoneradas o realizar un esfuerzo sustancial para ello. […]*». La referencia al esfuerzo sustancial se identifica con el apartado 8 del artículo 178 bis LC, de forma que se liberan definitivamente las deudas (todas) cuando el deudor ha realizado el esfuerzo de intentar cumplir el plan de pagos. Esta interpretación, además, es acorde con la finalidad de la norma, que según su Exposición de Motivos es permitir al deudor fracasado encauzar su vida.

Otra cuestión a resolver en relación con los deudores que no pueden hacer frente al plan de pagos, es la relativa a lo que la doctrina ha denominado NINAS (*no income no assets*), es decir, aquellos deudores que en el plazo de duración del plan de pagos no han podido abonar ningún porcentaje de los créditos no exonerables.

La idea que subyace en el texto legal es que la exoneración del pasivo insatisfecho está condicionada al abono total o parcial de las deudas no exonerables, y en el caso de abono parcial depende a su vez de los ingresos embargables del deudor. Pero en todo caso la norma exige el abono de una parte del plan de pagos[821]. Si ello es así, el deudor que no ha satisfecho ningún porcentaje del plan de pagos estaría fuera del ámbito de aplicación de la norma, lo que llevaría a la exclusión social a los deudores más desfavorecidos. Esto ha llevado a algunos autores[822] a entender que la norma no ampara tal situación, considerando que los NINAS también estarían incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 178 bis.8 LC. Se sostiene que el legislador permite la exoneración a los deudores que, a pesar de no cumplir el plan de pagos, han hecho el esfuerzo de destinar al mismo el 50% o el 25% de sus ingresos embargables, entendiendo que si los ingresos embargables de los NINAS es «0»,

[821] En este sentido, BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 121-122; o SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, pág. 446.

[822] En este sentido, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 186; FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 309; o CABANAS TREJO, R. (2015). «No es broma, una nueva reforma concursal, y en los próximos meses tampoco será la última»… *op. cit*.

el 50% o el 25% de 0 es 0. Por tanto, también cumplen con lo previsto en la norma para que se les conceda la exoneración definitiva.

La redacción de la norma ciertamente no despeja las dudas interpretativas, si bien, atendiendo a un criterio teleológico, si su finalidad es permitir encarrilar la vida al deudor fracasado, la solución más favorable para que los deudores insolventes puedan alcanzar dicho objetivo sin duda es la que defienden este último grupo de autores. Una interpretación contraria podría llevar a entender que la finalidad de la norma queda conculcada[823].

3.6.3 Revocación de la exoneración definitiva: el recurso

Concedida la exoneración definitiva, la ley permite que pueda ser revocada cuando se constate que el deudor ha ocultado ingresos, bienes o derechos. Esta posibilidad fue fruto de la tramitación parlamentaria del RD 1/2015 como Proyecto de Ley, que añadió un párrafo final al apartado 8 del artículo 178 bis LC admitiendo la interposición de recurso a la concesión definitiva del beneficio.

De forma comparativa resulta:

Art. 178bis.8 según RD 1/2015	**Art. 178bis.8 según LSOP**
«[…] ***Contra dicha resolución, que se publicará en el Registro Público Concursal, no cabrá recurso alguno.»*** ***[…]»***	*«[…]* ***Contra dicha resolución, que se publicará en el Registro Público Concursal, no cabrá recurso alguno. No obstante, la exoneración definitiva podrá revocarse cuando concurra la causa prevista en el párrafo primero del apartado anterior.»*** *[…]»*

Se ha señalado que la reforma es afortunada para encauzar situaciones en las que habiéndose concedido definitivamente la exoneración del pasivo, se constata con posterioridad la ocultación de bienes o derechos del deudor[824]. Sin

[823] Esta duda interpretativa tampoco parece que vaya a ser resuelta por la Propuesta de Texto Refundido de Ley Concursal, que sigue sin aclarar el alcance de la exoneración para esta clase de deudores.

[824] BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 123.

embargo, lo cierto es que se otorga al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho una permanente provisionalidad, ya que a pesar de haberse concedido el beneficio de forma definitiva, la ley permite que todavía pueda ser revocado. Sea como sea, en el ámbito judicial encontramos las primeras limitaciones a esta decisión del legislador, pues un sector jurisprudencial afirma que para interponer recurso resulta necesario haber formulado previamente oposición a la solicitud de exoneración del deudor, de lo contrario no cabe recurso[825].

La norma no establece plazo alguno para la interposición del recurso. Cabría entender que es el de cinco años; bien por considerar que el motivo del recurso se fundamenta en una de las causas de revocación del artículo 178 bis.7 LC, para la que se concede un plazo de cinco años[826], bien por entender que al no estipularse ningún plazo especial resultará de aplicación el régimen general previsto en el artículo 1964 CC[827]. En ambos casos, el plazo comienza a contarse desde el día en que el acreedor tiene conocimiento de la ocultación.

3.7 EXONERACIÓN DEL PASIVO PENDIENTE Y FALLECIMIENTO DEL DEUDOR

Desde que el deudor inicia el procedimiento de exoneración de su pasivo pendiente de pago hasta que se le concede la exoneración definitiva del mismo transcurren, como mínimo, cinco años. Es posible que durante este período se produzca el fallecimiento del deudor, lo cual genera una serie de efectos que conviene señalar aunque sea de forma sucinta[828].

Tales efectos solo se producen si el deudor fallece durante la concesión provisional del beneficio, pues si ya ha recaído el auto de concesión definitiva del mismo sus efectos se extienden a los herederos del deudor, a quienes no se les puede exigir los créditos extinguidos.

---

[825] En este sentido, el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit*.

[826] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 79.

[827] Seminario de Segunda oportunidad organizado por el CGPJ citado *supra*.

[828] Analiza con mayor profundidad esta cuestión CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 144-150.

3.7.1 Fallecimiento tras la concesión provisional del beneficio

Nuestro Código Civil, en sus artículos 657 a 661, establece que los herederos se subrogan en los derechos y obligaciones del causante. En consecuencia, el fallecimiento del deudor no supone la pérdida del beneficio, sino que sus herederos quedan vinculados frente a los acreedores. Esta vinculación depende de la forma en que hayan aceptado la herencia: de forma pura y simple (art. 1003 CC) o a beneficio de inventario (art. 1023 CC).

En el supuesto de que el concursado se hubiera sometido al plan de pagos los herederos están obligados a cumplirlo. Si la aceptación de la herencia se hubiera producido de manera pura y simple vienen obligados a su cumplimiento incluso comprometiendo su patrimonio personal, y si la aceptación fuera a beneficio de inventario el cumplimiento del plan de pagos queda condicionado a los bienes que hubiera dejado el concursado fallecido.

No ocurre lo mismo cuando el deudor hubiera accedido a la exoneración de su pasivo a través de la satisfacción del umbral mínimo, pues en tal supuesto los herederos no tienen la obligación de restituir ninguna cantidad a los acreedores, salvo que se revocara el beneficio si se diera alguna de las causas de revocación previstas en el artículo 178 bis.7 LC, y no todas, pues algunas de ellas son de carácter personalísimo referidas al deudor finado. En efecto, con respecto a la revocación del beneficio fallecido el deudor, la causa de revocación por ocultación de ingresos, bienes o derechos no podría ser alegada frente a los herederos por actos de ocultación cometidos por ellos, pues se trata de una causa que hace referencia al pasado, referida a la no inclusión en la masa activa de elementos patrimoniales del deudor, no de los herederos[829]; tampoco la relativa al incumplimiento de los requisitos de concesión del beneficio previstos en el artículo 178 bis.3 LC, que en su gran mayoría son aplicables exclusivamente al deudor fallecido y por actos que miran al pasado (v.gr. que el concurso no haya sido declarado culpable; que el deudor haya celebrado un AEP; incumplimiento de las obligaciones de colaboración; rechazo de una oferta de empleo; etc.).

[829] No obstante, cabría entender que sí sería admisible la revocación cuando los acreedores acreditaran que los actos de ocultación fueron cometidos por el propio deudor concursado. Cfr. CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 145.

Por el contrario, sí serían causas de revocación vinculantes para los herederos la comisión por éstos de los delitos previstos en el artículo 178 bis.3.2º LC, el incumplimiento del plan de pagos[830], o la mejora sustancial de la situación económica por causa de herencia, legado, donación, suerte, envite o azar. En relación con esta última causa de revocación conviene advertir acerca de un supuesto que puede ser relativamente frecuente, a saber, que el heredero acepte la herencia de manera pura y simple y sea solvente como para abonar la deuda pendiente. Los acreedores, ¿podrían solicitar la revocación del beneficio por considerar que ha mejorado sustancialmente la situación económica del deudor? La literalidad del precepto no parece amparar este caso, pues las causas de dicha mejora son tasadas a las anteriormente descritas. Sin embargo, una interpretación teleológica de la norma permite entender que detrás de esta causa de revocación subyace la mejora sustancial «fortuita», y en este sentido la subrogación del heredero solvente puede ser considerado como mejora sustancial y por tanto como causa de revocación[831]. De ahí que sea más aconsejable a estos efectos, la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

3.7.2 Fallecimiento antes de la concesión provisional del beneficio

Es igualmente posible que se produzca el fallecimiento del deudor una vez iniciada la solicitud de exoneración de su pasivo insatisfecho y antes de que le sea otorgada de forma provisional. La solución a este supuesto viene recogida en el artículo 182.1 LC que determina que «*la muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará su tramitación como concurso de la herencia, correspondiendo a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto*».

A diferencia de lo que ocurre en el artículo 1.2 LC, que determina que «*el concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y*

[830] Aunque respecto de esta causa, si la herencia ha sido aceptada a beneficio de inventario y el incumplimiento del plan se produce por insuficiencia de bienes del deudor, no tendría mucho sentido alegarla frente a los herederos, pues por más que se quiera los herederos no van a responder con su patrimonio personal.

[831] Opinión que mantiene CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 146.

simplemente», el artículo 182 LC omite distinguir el modo de aceptación de la herencia de los herederos, si pura y simple o a beneficio de inventario.

La posición doctrinal mayoritaria[832] es partidaria de considerar que a pesar del silencio del artículo 182 LC, la continuación del concurso del finado como concurso de la herencia está supeditado a que el heredero no acepte la herencia de manera pura y simple, pues si ello ocurre y es solvente no hay concurso de la herencia, sino que se produce la confusión de patrimonios de la herencia y del heredero y concluye el concurso por satisfacción íntegra de los créditos en los términos previstos en el artículo 176.1.4º LC[833].

3.8 RÉGIMEN TRANSITORIO DEL BENEFICIO

Los efectos del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se extienden, claro está, a las solicitudes que se producen a partir de la entrada en vigor de la Ley. Ahora bien, la Disposición Transitoria 1ª de la LSOP, bajo la rúbrica «Régimen transitorio en materia concursal», establece un régimen transitorio excepcional, tanto para aquellos concursos en tramitación al tiempo de la aprobación de la norma como para aquellos que incluso hubieran concluido antes de su entrada en vigor.

3.8.1 Concursos que se encuentren en tramitación cuando entra en vigor la Ley de Segunda Oportunidad

No cabe duda de que un deudor cuyo concurso se encuentre en tramitación puede acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho tanto al amparo de los artículos 176 bis.3 y 4 como al amparo del artículo 178 bis, ambos de la Ley Concursal. Así lo expresa la DT 1ª.3 LSOP cuando dice: «*Los apartados 3*

[832] BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2004). «Comentario al Artículo 1»… *op. cit.*, pág. 35; ORELLANA CANO, N. (2009). «Artículo 1», en *Tratado práctico concursal* (dir. P. PRENDES CARRIL), t. I, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 76; o ESTEBAN RAMOS, L. M. (2009). «El presupuesto subjetivo del concurso»… *op. cit.*, págs. 6-7.

[833] Con todo, no es pacífica la doctrina sobre si la aceptación pura y simple produce la confusión de patrimonios, tal y como explica BERROCAL LANZAROT, A. I. (2010). «El concurso de la herencia». *Cuadernos de Derecho y Consumo*, núm. 53, págs. 40-54.

y 4 del artículo 176 bis y los artículos 178.2 y 178 bis de la Ley Concursal se aplicarán a los concursos que se encuentren en tramitación».

Esta claridad de la norma genera, no obstante, una duda interpretativa. Anteriormente a la Ley de Emprendedores no existía el procedimiento del AEP; y una vez entrada en vigor la Ley de Emprendedores las personas físicas no empresarias no estaban legitimadas para iniciar el procedimiento del AEP. Sin embargo, el régimen de exoneración del pasivo insatisfecho previsto por la LSOP exige haber intentado un AEP como requisito para su solicitud. Surge la duda, pues, de si a estos deudores se les libera del trámite del AEP o si lo deben cumplir igualmente, en cuyo caso no podrían beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho al no poder cumplirlo, bien porque existiendo el trámite no podían acceder como persona física, bien porque directamente no existía dicho procedimiento[834].

Pues bien, del análisis jurisprudencial de la cuestión planteada se puede concluir que los deudores que al tiempo de su declaración concursal no pudieron instar un AEP, sí pueden obtener la exoneración del pasivo insatisfecho. En efecto, son unánimes los pronunciamientos judiciales que afirman que no se les puede aplicar el requisito con carácter retroactivo. En este sentido, es muy ilustrativa la conclusión alcanzada en el encuentro de los jueces de lo Mercantil, celebrado en Santander[835], donde se afirmó que «*no se podía exigir el cumplimiento de un requisito de imposible cumplimiento por lo que en el caso de los concursos anteriores a la Ley 25/2015 no se les puede exigir a los deudores personas físicas haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos*»[836]. En iguales términos se concluye en el citado

[834] En este sentido, PUIGCERVER ASOR afirma que: «desde el punto de vista teleológico, si la finalidad de la norma es fomentar el intento de acuerdo extrajudicial de pagos, tiene sentido que se sancione al que pudiendo intentarlo no lo intente; por el contrario, carece de toda razón de ser que se castigue al deudor que ni siquiera puede intentarlo, exigiéndole una condición de imposible cumplimiento y excluyéndole, en la práctica, del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho […]» (PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal»… *op. cit.*, pág. 305). En contra de esta opinión se sitúa MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho»…*op. cit.*, pág. 58.

[835] Encuentro de los jueces de lo Mercantil, celebrado en Santander los días 19, 20 y 21 de octubre de 2016… *op. cit.*

[836] En el mismo sentido, el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, de 31 de julio de 2015 (LA LEY 232310/2015); el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, de 15 de abril de 2016 (LA LEY 42025/2016); el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 21 de diciembre de 2016 (JUR\2017\14537); la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de

Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona, si bien, limita esa inaplicación retroactiva a los deudores que cumplen con los presupuestos subjetivos y objetivos del artículo 231 LC.

Sentado lo anterior, queda claro que los deudores afectados por dicha situación transitoria pueden acogerse a la vía de exoneración del pasivo prevista en el ordinal 4º o a la alternativa del plan de pagos prevista en el ordinal 5º del artículo 178 bis.3 LC. Ahora bien, si optan por la vía del ordinal 4º surge otra duda, y es si deben abonar el 25% de los créditos ordinarios.

La cuestión planteada no ha sido tratada de forma unánime por la doctrina. Algunos autores[837] se inclinan por considerar que estos deudores solo pueden beneficiarse de la exoneración de su pasivo insatisfecho si acreditan haber satisfecho todos los créditos contra la masa, los privilegiados, y el 25% de los créditos ordinarios, ya que en estos casos la LSOP –según sostienen– no exige el requisito del AEP. Si no ha sido así, dicen, no pueden acogerse al beneficio. Otro sector doctrinal[838], por el contrario, siguiendo un criterio de interpretación teleológico, considera que exigir el requisito del AEP a los deudores cuyo concurso se encuentre en tramitación sería ir contra la finalidad de la norma y supondrían dejar de aplicar al deudor el régimen más favorable.

En este último sentido se han pronunciado algunos tribunales. Así, la Sentencia nº 51/2017 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia, de 6 de marzo,

---

Mallorca, de 3 de marzo de 2016 (LA LEY 29408/2016); el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 17 de marzo de 2016 (JUR\2016\71267); la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia, de 10 de marzo de 2016 (LA LEY 30222/2016); la Sentencia nº 51/2017 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia, de 6 de marzo; o el Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, de 5 de marzo de 2018 (VLEX-707864293). Sin embargo, de forma aislada, alguna Sentencia como la del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, de 7 de marzo de 2016 (LA LEY 48032/2016), deniega el beneficio de exoneración por no cumplir con el requisito del AEP, a un deudor que en el momento de su declaración concursal no podía acceder a dicho trámite porque tenía vetada esa opción como persona física, pese a estar vigente el trámite del AEP. No comparto esta última posición, en tanto que pese a estar vigente el procedimiento del AEP el deudor carecía de cauce legal para acceder al mismo según la LE.

837 En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 323-324; y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 230.

838 Integrado por la profesora CUENA CASAS, entre otros obras, en CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 159; o en CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho. Aspectos problemáticos y primeras respuestas judiciales»… *op. cit.*, págs. 14-15.

o el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 21 de diciembre de 2016[839]. Estas resoluciones analizan la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho por la vía del 178 bis.3.4º LC, de concursados que no pudieron intentar el AEP porque todavía no había sido publicada la Ley de Emprendedores, y que no tenían pendientes de pago créditos contra la masa ni privilegiados. Ambos tribunales acuerdan declarar la exoneración del pasivo insatisfecho por la vía del ordinal 4º sin necesidad de que los deudores abonen el 25% de los créditos ordinarios. Los razonamientos esgrimidos en uno y otro caso son sustancialmente iguales. La Sentencia considera que los deudores no legitimados «*deben de tener el mismo tratamiento que se dispensaría si hubiesen podido intentar dicho acuerdo pero no pudieron por causas ajenas a su voluntad, como es la falta de cobertura legal, pues de lo contrario estaríamos ante una discriminación de unos deudores frente a otros*»; el Auto, por su parte, razona que «*ha de ofrecerse una solución particular a aquellos deudores que, por el momento en el que instaron el concurso, tenían vedada legalmente la alternativa del acuerdo extrajudicial de pagos. No parece razonable que esos deudores se vean privados de su derecho de opción y estén abocados a abonar una parte sustancial de los créditos ordinarios, alternativa mucho más gravosa que el mero intento de un acuerdo extrajudicial*». Mantiene esta misma opinión la Sentencia antes citada, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Vitoria, de 20 de marzo de 2017, que considera que los concursados tienen «cumplido por equivalencia» el requisito del AEP, aunque realmente no lo intentaron porque en el momento de su declaración concursal no había entrado en vigor la Ley de Emprendedores.

Resulta más sencillo el acceso de esta clase de deudores por la vía de exoneración del artículo 178 bis.3.5º LC, ya que al quedar privados y no serles exigible el requisito del AEP nada impide que puedan acogerse a esta vía. Se ha sostenido de esta forma por algunas sentencias. Así, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, de 16 de octubre de 2015[840], en la que se analiza el concurso de dos personas físicas que solicitan la exoneración de su pasivo insatisfecho sin haber intentado el AEP. La ausencia de este trámite se debió a que cuando los concursados se declararon en concurso en el año 2009 no existía el mecanismo preconcursal del AEP. Al tiempo de la solicitud de la exoneración los concursados habían satisfecho todos los créditos contra la masa y

[839] JUR\2017\14537.

[840] LA LEY 221880/2015.

privilegiados y el 22% de los créditos ordinarios. Los acreedores se opusieron a la solicitud alegando que los deudores no cumplían los requisitos del artículo 178 bis LC, pues no habían satisfecho el 25% de los créditos ordinarios. El tribunal considera que la falta de cumplimiento de los requisitos del artículo 178 bis.3.4º LC no es obstáculo para que los deudores puedan optar a la exoneración a través de la vía del plan de pagos, concediendo finalmente la exoneración del pasivo insatisfecho. En iguales términos, se pronunció el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, de 15 de abril de 2016[841]. La resolución analiza la exoneración del pasivo de un concurso de persona física solicitado antes de la aprobación de la Ley de Emprendedores. En consecuencia, el concursado no había intentado el AEP porque no existía ese procedimiento al tiempo de su solicitud. El tribunal falla concediendo el beneficio de exoneración aún sin haber intentado el AEP ya que considera que «*no puede exigirse el cumplimiento de un requisito con efectos retroactivos*»[842].

Por mi parte, considero que aunque en la Disposición Transitoria 1ª de la LSOP no se incluye expresamente la excepción del requisito del AEP para los deudores personas físicas cuyo concurso se encuentre en tramitación, una interpretación teleológica del precepto permite concluir que no es necesario su cumplimiento para este tipo de deudores. La razón es que si la finalidad de dicha Disposición es hacer extensible el nuevo régimen a los deudores que se encuentran tramitando su concurso de acreedores, iría contra dicha finalidad que se prive de ese nuevo régimen a tales deudores por no cumplir el requisito de solicitud previa del AEP, pues no llevaron a cabo ese trámite porque no tenían legitimación para ello.

3.8.2 Concursos ya concluidos antes de la entrada en vigor de la Ley de Segunda Oportunidad

Cuando se trate de deudores cuyo concurso hubiera concluido por liquidación o por insuficiencia de masa activa antes de la entrada en vigor de la

841 LA LEY 42025/2016.

842 Sendas resoluciones parecen contradecir el criterio adoptado por el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*, sobre exoneración del pasivo insatisfecho, que afirma que «las personas físicas que no reúnan los criterios del artículo 231 solamente podrán obtener el beneficio de exoneración del art. 178 bis.3 número 4º». Desde mi punto de vista, esa afirmación no tiene base legal.

LSOP, la Disposición Transitoria 1ª de la LSOP les permite beneficiarse del régimen de exoneración del pasivo insatisfecho, siempre y cuando tales deudores insten de nuevo el concurso, voluntario o necesario.

No se trata de una reapertura del concurso sino de una nueva declaración. Este tipo de deudores deben, pues, iniciar todo el procedimiento previsto en el artículo 178 bis LC para ver exonerado su pasivo insatisfecho, de tal forma que es preciso, entre otras cosas, que el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente y que solicite previamente el AEP[843].

4 FASE DE ARREGLO AMISTOSO: EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

4.1 CONSIDERACIONES GENERALES: REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

Al hablar anteriormente de las ventajas que supone la implantación de un régimen de segunda oportunidad se subrayaba que favorece la salida convencional de la crisis, en tanto que apremia a los acreedores a alcanzar un acuerdo con el deudor y así cobrar parte de sus créditos. Pues bien, ese incentivo vino claramente reflejado en la LSOP a través de la modificación que hizo del procedimiento del AEP[844].

Según confirma el Banco Mundial[845], la mayoría de los ordenamientos jurídicos que tienen un régimen sobre la insolvencia regulan un procedimiento previo para alcanzar un acuerdo extrajudicial, y compelen al deudor a intentar

---

[843] En este sentido FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 324; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 158; así como, en el ámbito de la judicatura, el Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*, o la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de León, de 14 de octubre de 2015 (JUR\2016\47759). No obstante, en tales supuestos de régimen transitorio, según el artículo 231.3.2º LC, debe tomarse en consideración el plazo de 5 años que debe mediar entre el auto de conclusión del concurso anterior y la solicitud de AEP que se presente.

[844] Así también lo manifiesta CUENA CASAS, M. (2015). «Régimen Jurídico e impacto económico del aparente régimen de "Segunda Oportunidad" introducido por la Ley 25/2015, de 28 de julio»… *op. cit.*, pág. 738.

[845] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 127.

ese acuerdo antes de solicitar la exoneración de su pasivo insatisfecho. Es decir, los acuerdos voluntarios gozan de prioridad frente al procedimiento judicial. Esta regla está fundada en diversas razones[846]. En primer lugar, la salida extrajudicial de la crisis tiene, para el deudor, un coste muy inferior a la judicial. Además, la solución convencional evita al deudor declararse en concurso y con ello que un dato negativo de solvencia pueda obstaculizar su acceso al crédito en el futuro. Por otra parte, al tener que alcanzar un acuerdo, el procedimiento es más flexible, lo cual puede beneficiar tanto al deudor como a los acreedores. Y finalmente, en todo caso, aunque el acuerdo no prospere, esos tratos preparatorios facilitan que el proceso concursal posterior sea más ágil.

Como quiera que la regulación ofrecida por la Ley de Emprendedores era poco eficaz para el deudor persona natural, la LSOP modificó sustancialmente esta regulación para que tuviera una mayor aplicación práctica; sobre todo, para los deudores personas físicas, quienes con la legislación derogada quedaban excluidos.

> La Exposición de Motivos de la LSOP decía: «*Por lo que se refiere a los acuerdos extrajudiciales de pago regulados en el Título X de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, las modificaciones contenidas en esta Ley tienen por finalidad flexibilizar su contenido y efectos, asimilando su regulación a la de los acuerdos de refinanciación de la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal. Como elementos principales del nuevo régimen están la ampliación de su ámbito de aplicación a las personas naturales no empresarios, regulándose además un procedimiento simplificado para éstas; la posibilidad de extender los efectos del acuerdo a los acreedores garantizados disidentes, lo que supone un avance frente al régimen de sometimiento voluntario vigente con anterioridad; y la potenciación de la figura del mediador concursal, introduciendo la posibilidad de que actúen como tal las Cámaras de Comercio, Industria, Navegación y Servicios, si el deudor es empresario, o los notarios, si se trata de personas naturales no empresarios*».

Con esta premisa, la LSOP modificó los artículos 231 a 242 LC (salvo el artículo 237 que lo dejó intacto) y adicionó dos nuevos artículos, el 238 bis y 242 bis, especialmente pensados para favorecer al deudor persona natural no empresaria, sobre todo el segundo de los artículos, que lleva por rúbrica «*especialidades del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios*».

---

[846] Siguiendo las reflexiones del informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit*., párrafos 129 y 408; y a CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 112.

Estas especialidades están dirigidas a simplificar los plazos del expediente y a eliminar algunas formalidades.

A continuación, en coherencia con la materia objeto de estudio en esta tesis, se analiza el procedimiento del AEP cuando el deudor solicitante es una persona física.

4.2 LEGITIMADOS PARA INICIAR EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

Conforme con la nueva redacción dada por el artículo 231.1 LC[847] pueden iniciar un procedimiento para alcanzar un AEP, no solo las personas jurídicas y las personas físicas empresarios[848] sino también toda persona natural no empresaria que se encuentra en estado de insolvencia según lo previsto en el artículo 2 de la Ley Concursal[849]. Ello implica que pueden solicitar el AEP tanto el deudor que no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles (estado de insolvencia actual), como el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente con las mismas (estado de insolvencia inminente).

---

[847] Reza así el precepto: «*El deudor persona natural que se encuentre en situación de insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones, podrá iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, siempre que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros. En el caso de deudor persona natural empresario, deberá aportarse el correspondiente balance. […]*».

[848] Nótese que la ley adopta un concepto amplio de este tipo de sujetos, considerando empresarios personas naturales no solamente aquellos que adquieren tal condición conforme a la legislación mercantil, sino también aquellos que tengan dicha condición a los efectos de la legislación de Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos (art. 231.1. II LC). Ello tiene una importancia relevante, pues todos estos sujetos deben acogerse al procedimiento general del AEP, sin que les puedan resultar de aplicación las especialidades previstas en el artículo 242 bis LC, para las personas naturales. Para un mayor detalle de este concepto puede verse FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2014). «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos. Presupuestos subjetivo y objetivo y su "desjudicialización"»… *op. cit.*, págs. 37-42; o PARDO IBÁÑEZ, B. (2017). «El acuerdo extrajudicial de pagos. Notas definitorias. Presupuestos objetivos y subjetivos», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 54-60.

[849] Aunque la insolvencia hubiera sido provocada por haber garantizado personalmente deudas de una sociedad de capital. Cfr. RODRÍGUEZ PRIETO, F. (2015). «El acuerdo extrajudicial de pagos. La función notarial en insolvencias». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 62. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/4148-el-acuerdo-extrajudicial-de-pagos-la-funcion-notarial-en-insolvencias (consultada el 3 de febrero de 2018).

La norma, pues, exige ciertos requisitos subjetivos para acceder al AEP. Requisitos a los que hay que añadir otros de carácter objetivo para que el deudor pueda beneficiarse del AEP[850]. En efecto, el deudor tiene la obligación de acreditar frente al mediador (ex artículo 231.2 LC), y éste a su vez comprobar:

i. Que su estado de insolvencia (actual o inminente) es real.

ii. Que, para el supuesto de que el AEP no prosperase, el concurso consecutivo posterior no tiene «especial complejidad», lo cual implica que acredite que no concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 190 LC[851].

iii. Que dispone de activos suficientes para satisfacer los gastos del AEP.

Con independencia del cumplimiento o no de los requisitos anteriores, la norma establece una serie de prohibiciones absolutas que impiden a un deudor acogerse al AEP. Así, quedan excluidos de la posibilidad de iniciar el procedimiento del AEP:

i. Aquellos deudores cuya estimación inicial del pasivo supere los cinco millones de euros[852].

ii. Los deudores condenados en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental,

---

[850] Siguiendo, en este sentido, a PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, págs. 28-29

[851] Estas circunstancias son las siguientes: «*1.º Que la lista presentada por el deudor incluya menos de cincuenta acreedores; 2.º Que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros; y 3.º Que la valoración de los bienes y derechos no alcance los cinco millones de euros*». Según se afirma en las Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley de Apoyo a Emprendedores… *op. cit.* «bastará para entender que el expediente para el acuerdo ha sido bien aplicado por el notario o registrador cuando al menos esté presente en el supuesto uno de los tres criterios recogidos en el art. 190.1 LC, pero necesariamente ha de concurrir al menos uno de ellos (menos de 50 acreedores, pasivo no supere los 5 millones de euros, o activo no alcance los 5 millones de euros). Es decir, no puede admitirse la apreciación por el notario o registrador sin que concurra alguno de esos tres supuestos legales».

[852] Como ha señalado algún autor, que se requiera una estimación inicial no impide que en el curso del procedimiento pueda verse incrementado el pasivo final, superando los cinco millones de euros. Ese incremento no debe determinar el archivo del AEP. Cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 32-33.

contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, dentro de los diez años anteriores a la presentación de la solicitud[853].

iii. Los que dentro de los últimos cinco años anteriores hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores[854], hubieran obtenido la homologación judicial del acuerdo de refinanciación o hubieran sido declarados en concurso de acreedores[855].

iv. Los que se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación o cuya solicitud de concurso hubiere sido admitida.

El inicio de este procedimiento permite al deudor alcanzar un acuerdo extrajudicial respecto a todas sus deudas y, por tanto, con todos sus acreedores, incluidos aquellos que gocen de créditos con garantía real, en los términos que luego se verán. Se excepcionan, no obstante, los créditos de derecho público que en ningún caso quedan afectados por el acuerdo (art. 231.5 LC)[856].

---

[853] El artículo 231.3.1º LC refiere a la no comisión de estos delitos durante los diez años anteriores a la «*declaración de concurso*», lo que debe interpretarse como un error del legislador. Precisamente, el procedimiento del AEP está diseñado para evitar el proceso concursal, por lo que la no comisión de estos delitos ha de entenderse referida a los diez años anteriores a la formulación de la solicitud para alcanzar el AEP. En este sentido, se ha pronunciado el Seminario sobre segunda oportunidad organizado por el CGPJ, antes citado.

[854] Tacha de ridícula esta prohibición CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 107. La autora argumenta que teniendo en cuenta que los efectos de una exoneración son muy superiores a los que se pueden alcanzar en un AEP, no tiene sentido que un deudor pueda beneficiarse de la exoneración de su pasivo y pocos años después vuelva a solicitarla si reúne los requisitos, y sin embargo que un deudor que haya alcanzado un AEP no pueda solicitarlo hasta que transcurran cinco años.

[855] El cómputo del plazo, según reza el artículo 231.3.2º LC, comienza a contar desde la publicación en el Registro Público Concursal de la aceptación del AEP o de la resolución judicial que homologó el acuerdo de refinanciación, o bien del auto que hubiese declarado la conclusión del concurso.

[856] La excepción de los créditos de derecho público se presenta como uno de los principales problemas, tal y como señala PRATS ALBENTOSA, quien afirma que «esta excepción constituye uno de los mayores problemas, no solo de la eficacia del AEP, sino, con carácter general, de la solución de toda situación de insolvencia» (PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 29). Posteriormente se profundiza sobre esta importante inconveniente para la eficacia del sistema.

4.3 SOLICITUD

El deudor inicia el procedimiento mediante solicitud presentada a través de un formulario normalizado (art. 232.2 LC) aprobado por orden del Ministerio de Justicia[857], en el que solicita el nombramiento de un mediador concursal. Para formalizar la solicitud no es necesario que el deudor comparezca representado por procurador y asistido de abogado.

Cuando el deudor es un empresario la solicitud puede dirigirla, indistintamente: (i) al Registrador Mercantil correspondiente a su domicilio; (ii) a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando hayan asumido funciones de mediación; o (iii) a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España[858]. Sin embargo, cuando el deudor es una persona natural no empresaria la solicitud la debe dirigir, bien por sí bien por medio de su representante legal cuando sea menor de edad o tuviera limitadas sus facultades patrimoniales, al notario de su domicilio (*ex* art. 232.3 y 242 bis LC)[859].

El plazo en que debe ser instada la solicitud por el deudor no viene determinado por la norma. Sin embargo, por coherencia con el plazo de solicitud del concurso, puede afirmarse que el deudor dispone de un plazo de dos meses desde que conoció o debió conocer su estado de insolvencia[860]. Si presenta la solicitud con posterioridad nada impide que sea igualmente admitida, pero sí que puede tener consecuencias posteriormente a la hora de calificar el concurso. Ahora bien, de cara a la obtención del beneficio de exoneración la presentación tardía del concurso no tiene consecuencia alguna.

---

[857] El formulario fue aprobado por la *Orden JUS/2831/2015, de 17 de diciembre, por la que se aprueba el formulario para la solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos* (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 2015).

[858] Conforme a lo dispuesto en la DA 1ª de la LSOP, y a lo previsto en los artículos 5.3 y 21 i) de la *Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación* (BOE núm. 80, de 2 de abril de 2014), cuando la solicitud de designación del mediador se haga ante las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, debe presentarse en aquella en la que territorialmente se encuentre el domicilio del deudor.

[859] También deben formalizar la solicitud ante el notario, las cooperativas no de crédito, las fundaciones y asociaciones, o las sociedades civiles. En este sentido, se ha pronunciado PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 932; y PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 31.

[860] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 48 y 92.

La norma, en su artículo 232 LC, determina el contenido de la solicitud, exigiendo al deudor solicitante incluir un inventario con el dinero efectivo y los activos líquidos con los que cuenta, los bienes y derechos de los que es titular, así como los ingresos regulares previsibles[861]. A este inventario debe acompañar una relación de acreedores, incluidos los acreedores con garantía real y de derecho público, y debe especificar la cuantía y vencimientos de cada uno de sus créditos. Finalmente, la solicitud debe incluir una relación de los contratos vigentes y, otra más, que contenga la previsión de los gastos mensuales del deudor.

Cuando el deudor solicitante del AEP sea una persona casada en régimen económico de gananciales u otro de comunidad, en la solicitud debe identificar a su cónyuge, y, además, hacer referencia al concreto régimen económico del matrimonio[862]. No obstante, con independencia del régimen económico del matrimonio, cuando los cónyuges sean copropietarios de la vivienda familiar, que pueda verse afectada por el AEP, la solicitud debe hacerse necesariamente por ambos cónyuges, o por uno con el consentimiento del otro (art. 232.2 *in fine*)[863].

4.4 EFECTOS DE LA SOLICITUD

El inicio del procedimiento produce *per se* una serie de consecuencias que afectan tanto al deudor como a los acreedores[864].

---

[861] Conviene tener en cuenta, como apunta FERNÁNDEZ SEIJO, que del patrimonio del deudor hay que deducir aquello que sea inembargable, de acuerdo con las disposiciones de la LEC. Cosa distinta es que el deudor decida aplicar todo o una parte de esos bienes y derechos a la propuesta de AEP (cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 40-42).

[862] Conviene matizar, según apunta PRATS ALBENTOSA, que conforme al artículo 6 del Código de Comercio, el cónyuge del deudor solicitante del AEP puede quedar excluido del acuerdo cuando se haya opuesto al ejercicio del comercio de su cónyuge y aporte el documento de oposición en la solicitud (cfr. PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 32).

[863] Exigencia que entra en contradicción con algunos preceptos del Código Civil, tal y como se pone de relieve en CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 134-136; y en BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 91, nota 13.

[864] Para un estudio más profundo sobre los efectos de la solicitud puede verse FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V.; BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. y DÍAZ REVORIO, E. (2016). *El concurso de acreedores de la persona física… op. cit.*, págs. 52-57.

Por lo que se refiere al deudor, en primer lugar, solicitada la apertura del expediente este puede continuar con su actividad laborar, empresarial o profesional, pero tiene vetado realizar actos de administración y disposición que excedan de los propios del giro o tráfico de su actividad (art. 235.1 LC); es decir, debe actuar de forma diligente en la administración y gestión de su patrimonio[865]. Además, tiene el privilegio de no poder ser declarado en concurso mientras se esté negociando el acuerdo, salvo que transcurra el plazo de tres meses previsto en el artículo 5 bis LC. Por último, la ley le concede la suspensión del devengo de intereses de sus créditos (art. 235.3 y 59 LC). No obstante, del estudio conjunto de ambos preceptos se desprende que los únicos intereses cuyo devengo se suspende son los de los acreedores ordinarios, pues los intereses devengados por créditos con garantía real le son exigibles hasta donde alcance la garantía (art. 59 LC)[866].

Por lo que se refiere a los efectos sobre los acreedores, puede señalarse que una vez se comunique el inicio de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso del deudor, los acreedores se ven afectos por las siguientes condiciones:

i. No pueden instar el concurso necesario del deudor, en los términos previstos en el artículo 15.3 LC.

ii. No pueden iniciar ni continuar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre el patrimonio del deudor mientras se está negociando el AEP. El límite de esta prohibición es de tres meses cuando se trate de un deudor persona física empresario (art. 235.2 LC), y de dos meses cuando no lo sea (art. 242 bis.1.8º LC).

---

[865] BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 93. Se ha señalado que los comportamientos del deudor deben reunir tres requisitos: «1) Que sean actos propios de ese giro o tráfico, 2) Que sean imprescindibles para la continuación de la actividad empresarial, y 3) Que además se han de ajustar a las condiciones normales de tráfico» (FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 66).

[866] Tal y como señala HERBOSA MARTÍNEZ, toda vez que el capital más los intereses del crédito con garantía real ya contará reconocido al tiempo de la solicitud de concurso, ésta será el *dies a quo* para el devengo de estos intereses, siendo el *dies ad quem* aquel en que se abone íntegramente el crédito hipotecario (cfr. HERBOSA MARTÍNEZ, I. (2009). «Realización del crédito hipotecario en el concurso». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 11, pág. 3).

En cualquier caso, quedan a salvo del supuesto anterior los créditos con garantía real que no recaigan sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor ni sobre su vivienda habitual, los cuales sí pueden ser ejecutados (art. 235.2.a LC).

iii. Cuando se trata de créditos con garantía real que recaigan sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor o sobre su vivienda habitual, los acreedores pueden ejercitar la acción real que les corresponda pero se ven afectados por la suspensión del procedimiento ejecutivo. La suspensión del procedimiento se produce por un máximo de tres meses cuando el deudor sea persona física empresario (art. 235.2.a LC), y de dos meses cuando el deudor no sea empresario (art. 242 bis.1.8º LC)[867].

iv. No pueden instar respecto de los bienes del deudor embargos o secuestros posteriores a la presentación de la solicitud del nombramiento del mediador concursal, salvo los que se soliciten por los acreedores de derecho público (art.235.2 a) LC).

v. Deben abstenerse de realizar acto alguno dirigido a mejorar su situación respecto del deudor común (art.235.2 b) LC). En el caso de deudores personas naturales, pueden considerarse mejoras de este tipo el que los suministradores de bienes o servicios de primera necesidad impongan, para mantener los suministros, recargos o el pago de cuotas adeudadas[868].

[867] Nótese que, según prevé el propio artículo 235.2 LC, el plazo de suspensión del procedimiento ejecutivo se computa desde la comunicación de la apertura de las negociaciones, y no desde el inicio del expediente una vez publicado en el Registro Público Concursal. Aunque este criterio se fija para el deudor empresario, debe regir igualmente cuando el deudor sea una persona natural no empresario.

[868] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 83.

4.5 DESIGNACIÓN Y NOMBRAMIENTO DEL MEDIADOR

Solicitado el inicio del procedimiento por el deudor, comienza el turno para el mediador concursal[869] que juega un papel determinante para la viabilidad del AEP; de ahí que algún autor afirme que el legislador ha adoptado un modelo de mediador proactivo (modelo Harvard)[870].

El registrador o, en su caso, el notario, debe proceder al nombramiento del mediador concursal que recaerá en la persona natural o jurídica a la que de forma secuencial corresponda de entre las que figuren en la lista oficial que se publique en el portal correspondiente del BOE[871] (art. 233.1 LC). No obstante, cuando la solicitud se haga por un deudor persona natural no empresaria el notario puede asumir las funciones de mediación (art. 242 bis.1.3º LC), aunque la norma también permite que, bien el notario bien el deudor, soliciten la designación de un mediador distinto del propio notario. En caso de solicitudes a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, la propia Cámara asume las funciones de mediación (art. 233.3 LC)[872].

---

[869] Quizá sería más apropiado llamarlo «mediador preconcursal» o mediador de la insolvencia, pues su trámite es previo a la declaración de concurso y precisamente tiene como función evitar el mismo. Al respecto PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 2; o PARDO IBÁÑEZ, B. (2017). «El acuerdo extrajudicial de pagos. Notas definitorias. Presupuestos objetivos y subjetivos»… *op. cit.*, pág. 48.

[870] PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 8.

[871] Puede consultarse el buscador en este enlace: http://remediabuscador.mjusticia.gob.es/remediabuscador/RegistroMediador

[872] Cuando el procedimiento sea iniciado por entidades aseguradoras, el mediador designado debe ser el Consorcio de Compensación de Seguros (art. 233.5 LC). Este inciso fue introducido por la DF 5ª de la *Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras* (BOE núm. 168, de 15 de julio de 2015). Resulta paradójico la inserción de este apartado cuando el artículo 231 LC prohíbe iniciar el AEP a las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Ante ello, según explica SANJUÁN Y MUÑOZ, cabe una doble interpretación: o bien que se trata de un error del legislador que hace que coexistan supuestos contradictorios, o bien que el legislador lo que ha pretendido es la limitación de que las entidades aseguradores y reaseguradoras inicien el procedimiento del AEP pero no de que acudan a la mediación. No obstante, el autor se decanta por esta segunda opción (cfr. SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2015). «La mediación concursal en supuestos de entidades aseguradoras y reaseguradoras. Una nueva (*im*)posibilidad abierta tras la Ley 20/2015». *Diario La Ley*, núm. 8629, pág. 6). Sin embargo, el Seminario de Segunda oportunidad organizado por el CGPJ, antes citado, se inclina por considerar que se trata de un error del legislador que genera una descoordinación normativa.

La institución del mediador viene regulada por la *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*[873] (en adelante, indistintamente, Ley de Mediación o LM), a su vez desarrollada por el *Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*[874] (en adelante, RLM).

Según dispone el artículo 1 de la Ley de Mediación, la mediación es «*aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador*». El mediador, que puede ser una persona física o jurídica (art. 11 LM), ayuda a encontrar la solución dialogada y voluntariamente querida por las partes.

La regulación legal básica de la profesión de mediador se encuentra con carácter general en el Título III de la Ley de Mediación, que lleva por rúbrica «Estatuto del mediador».

Una particularidad que interesa desarrollar sobre esta cuestión, es la que viene determinada por la Disposición Final 8ª de la LM, y posteriormente concretada por el artículo 8 y siguientes del RLM, que es la creación del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación.

Tal y como prevé el artículo 12 LC, la inscripción en este registro permite acreditar que el mediador reúne los requisitos previstos en la ley para ejercer como mediador. Como apunta PRATS ALBENTOSA[875] se encuentran en este Registro aquellos profesionales e instituciones de mediación que han solicitado su inclusión en él, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos con carácter general en la Ley de Medicación, así como aquellos que soliciten ser registrados como mediadores concursales, siempre y cuando reúnan, además, los requisitos especiales previstos en los artículos 27 y 233 LC[876].

[873] BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

[874] BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013.

[875] PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 33.

[876] En opinión de este autor, este sistema público de regulación del ejercicio de la actividad profesional del mediador, a través de un Registro público que verifica el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para ser mediador, concede escasas garantías sobre la solvencia de

Por lo general, la inscripción en el registro no se configura con carácter obligatorio sino voluntaria (art. 11.1 RLM), salvo en el caso de mediadores concursales, quienes conforme a lo dispuesto en el artículo 233.1 LC deben estar inscritos en el registro si quieren llevar a cabo un AEP. La inscripción de éstos en el registro se hará en la sección segunda (art. 13 RLM).

Por lo que se refiere al mediador concursal, que es el que interesa a efectos de este trabajo, la Ley Concursal exige que demuestre al encargado del Registro, que es quien tiene la competencia para dar de alta en el mismo (art.15 RLM), que en él concurren, además de los requisitos generales previstos en la Ley de Mediación, los específicos que establece el artículo 27 LC. En este sentido, si el solicitante es una persona física, debe demostrar, o bien que tiene la condición de abogado en ejercicio con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía, que acredite formación especializada en Derecho Concursal, o bien que es un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas con cinco años de experiencia profesional, con especialización demostrable en el ámbito concursal. Si el solicitante es una persona jurídica, la ley exige que en ella se integre, al menos, un abogado en ejercicio (que reúna los requisitos anteriormente expuestos) y un economista, o bien un titulado mercantil o un auditor de cuentas. Todos ellos garantizando la debida independencia y dedicación en el desarrollo de sus funciones.

Con todo, conviene tener en cuenta que si el deudor es una persona física no empresaria puede ser habitual que asuma las funciones de mediador concursal el notario de su domicilio, lo cual determina que no sea necesario que el notario cumpla con todos los requisitos previstos por las normas anteriormente citadas. Es decir, la Ley Concursal le permite ejercer las funciones de mediación sin necesidad de estar incluido en el registro de mediadores concursales[877].

El notario o el mediador designado debe comunicar de oficio la apertura de las negociaciones al juez competente ordenando su publicación en el Registro

---

los mediadores. No obstante, se muestra optimista y considera que en los próximos años se impondrán criterios más rigurosos para la selección de mediadores (*Op. Cit.*, pág. 34).

[877] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 124. Lo cual atribuye a los notarios una función para la que carecen de experiencia y formación, tal y como critica RODRÍGUEZ PRIETO, F. (2015). «El acuerdo extrajudicial de pagos. La función notarial en insolvencias»… *op. cit.*

Público Concursal[878] (art. 233.3 LC *in fine*), aunque realmente quien hace esta última gestión es el Letrado de la Administración de Justicia[879].

La retribución del mediador, en caso de encontrarnos ante supuestos de personas físicas empresarios, depende del tipo de deudor, de su pasivo y activo y del éxito alcanzado en la mediación[880] (art. 233.1 LC). Ahora bien, cuando la solicitud se realice por un deudor persona física no empresaria y el notario ejerza las funciones de mediador, las actuaciones que éste lleve a cabo relativas a la solicitud, admisión y nombramiento del mediador reguladas en el artículo 233 LC no devengan retribución arancelaria alguna (art. 242 bis.1.4º LC), lo cual no quiere decir que no cobren por ello[881].

---

[878] En relación a la publicación en el Registro Público Concursal, indicar que este Registro viene regulado por el *Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal* (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013), y entró en vigor el 3 de marzo de 2014, tras un periodo de *vacatio legis* de tres meses.

[879] PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 38.

[880] En cuanto a la retribución del mediador hay que tener en cuenta lo dispuesto en la DA 2ª de la LSOP, en la que se concretan los límites a la retribución del mediador en los siguientes términos:

«*a) La base de remuneración del mediador concursal se calculará aplicando sobre el activo y el pasivo del deudor los porcentajes establecidos en el Anexo del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.*

b) Si el deudor fuera una persona natural sin actividad económica, se aplicará una reducción del 70 por ciento sobre la base de remuneración de la letra anterior.

c) Si el deudor fuera una persona natural empresario, se aplicará una reducción del 50 por ciento sobre la base de remuneración de la letra a).

d) Si el deudor fuera una sociedad, se aplicará una reducción del 30 por ciento sobre la base de remuneración de la letra a).

e) Si se aprobara el acuerdo extrajudicial de pagos, se aplicará una retribución complementaria igual al 0,25 por ciento del activo del deudor».

Algunas enmiendas al Proyecto de Ley de segunda oportunidad como la nº 73 y la 163 (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, págs. 58 y 127. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado), propusieron aumentar el porcentaje de reducción de la remuneración cuando el deudor fuera persona natural, aunque ningún efecto tuvieron en la aprobación definitiva de la norma. No obstante, se trata de límites aplicables hasta que se desarrolle reglamentariamente el régimen retributivo del mediador concursal, que a fecha de hoy todavía está pendiente.

[881] En este sentido, CABANAS TREJO, R. (2015). «El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)»… *op. cit.*, pág. 15; o VIVERO DE PORRAS, C. (2016). *Ley de Segunda Oportunidad. Dejar atrás las deudas para volver a empezar*, Ley 57, Málaga, pág. 24, quienes declaran que algunas actuaciones del notario son gratuitas, pero otras, sin embargo, están sometidas a arancel. Además, el notario tiene derecho a percibir los honorarios equivalentes por ser mediador concursal, tal y como señala BERROCAL LANZAROT, A. I. (2016). «Los acuerdos extrajudiciales de pagos tras la reforma operada

Con todo, se podría decir que la labor del mediador concursal no encaja en su totalidad con la labor propia de los mediadores civiles y mercantiles, en los términos marcados por la Ley de Mediación. Según el artículo 1 de la citada ley, el mediador trata de solucionar una controversia. Sin embargo, en la mediación concursal no siempre existe una controversia, más bien el deudor no paga porque no puede, no porque cuestione la legalidad de quien le reclama el crédito. De ahí que algún autor haya señalado que en sede de AEP el mediador concursal es un profesional cualificado, que además de auxiliar al deudor genera confianza en los acreedores para que sea posible alcanzar un acuerdo; siendo su principal cometido el de evaluar la situación del deudor e impulsar el procedimiento extrajudicial[882].

4.6 DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO

El notario o, en su caso, el mediador designado, éste último tras aceptar el cargo, debe comprobar todos aquellos datos contenidos en la solicitud del deudor, especialmente, la existencia y la cuantía de los créditos[883], así como la concurrencia del resto de requisitos exigidos por la ley, debiendo requerir al deudor de subsanación o corrección de la solicitud en caso de observar que adolece de algún defecto. Nada dice la norma sobre las consecuencias de que el deudor no subsane los errores o defectos que se adviertan por el mediador, pero

---

por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de segunda oportunidad». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, pág. 6. De ahí la justificación de la enmienda nº 147 (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, págs. 111-112. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado), que venía a impedir que los notarios pudieran cobrar por cualquier otra actuación que excediera de las descritas en el artículo 233 LC. Enmienda que no llegó a tener efecto al tiempo de la aprobación de la norma.

[882] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 49-51.

[883] Al respecto, PRATS ALBENTOSA considera de especial trascendencia el deber del mediador de comprobar la existencia y cuantía de los créditos, pues de esa labor no solo resulta la determinación de los acreedores participantes de la negociación, la cuantía de sus créditos, y el peso relativo en la adopción de los acuerdos de aprobación o rechazo del acuerdo, sino que, además, en caso de no prosperar el acuerdo y tener que abrirse el concurso consecutivo, el listado de acreedores y sus respectivos créditos tenidos en cuenta será el elaborado por el mediador en ese momento. De ahí que considere que «el mediador deberá comunicar a los acreedores el resultado de tal actividad de comprobación referida a la existencia y cuantía de los créditos, deberá oírlos, y estos podrán realizar todas aquellas alegaciones que considere oportunas en defensa de sus derechos, antes de que el mediador determine la relación definitiva de créditos y la cuantía de cada uno de ellos» (PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 41).

lo cierto es que ello puede tener repercusiones en cuanto a la calificación del concurso como culpable, lo cual, consiguientemente, podría impedir que el deudor pueda obtener el beneficio de exoneración[884].

En el plazo de quince días, si el impulsor del procedimiento es el notario (art. 242 bis.1.5º LC), o de diez días, si lo es un mediador concursal (art. 234.1 LC) -plazos que son hábiles[885]-, se convoca a una misma reunión al deudor y a los acreedores, tanto los relacionados en la lista aportada en la solicitud del deudor como los que el notario o mediador «*tenga conocimiento por cualquier otro medio*»[886]. En ningún caso, deben ser convocados los acreedores de derecho público que están excluidos de la convocatoria por no estar afectos por el acuerdo que se alcance (art. 234.1 LC).

Esta reunión debe celebrarse o bien en el plazo de dos meses desde la aceptación del cargo de mediador cuando el deudor solicitante sea una persona física empresario, o bien en el plazo de treinta días desde su convocatoria cuando la solicitud se realice por un deudor persona natural no empresaria, y tiene por finalidad, como su propio nombre indica, la de alcanzar un acuerdo para el pago de los créditos. Tan pronto como sea posible, y en cualquier caso con una antelación mínima de veinte días naturales a la fecha prevista para la celebración de la reunión (ex artículo 236.1 LC), o de quince días cuando la solicitud se realice por un deudor persona natural no empresaria (art. 242 bis.1.5º LC), el mediador o el notario, según el caso, vista la documentación del expediente y tras el

---

884 FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 94. Incluso el autor es partidario de que el mediador solicite el archivo del expediente cuando la falta de datos en la solicitud del deudor sea de tal entidad que impida realizar la convocatoria de la reunión con los acreedores sin unas mínimas garantías. Aunque reconoce que esa decisión plantearía algunas dudas interpretativas.

885 FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 95-96.

886 Según PRATS ALBENTOSA, esta expresión «de un lado, impide que el deudor se convierta para el mediador en el único medio de conocimiento que pueda tener a este efecto, de otro, le traslada al mediador un deber de búsqueda diligente, de otro lado, pretende reducir determinadas conductas omisivas –voluntarias o no– del deudor que puedan tener por consecuencia la no inclusión en el listado de algunos de sus acreedores, y, por último, permite que los acreedores, que tengan conocimiento del inicio del expediente a través de, por ejemplo, los registros públicos –o cualquier otro medio de información–, puedan dirigirse directamente al mediador y presentarle sus créditos» (PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 42).

consentimiento del deudor, remite a los acreedores una propuesta[887] de AEP que «*podrá contener*[888]» distintas medidas. Entre las medidas que afectan a los deudores personas físicas se encuentran las siguientes (art. 236.1 LC en relación con el art. 242 bis.1.7º LC):

a) Esperas por un plazo no superior a diez años.
b) Quitas.
c) Cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte de sus créditos[889].

En definitiva, lo que ha pretendido el legislador es que, fruto de las negociaciones, los acreedores accedan a condonar parte de la deuda, concedan mayor plazo para que el deudor haga frente a ella, o bien, acepten bienes o derechos en pago de esa deuda.

La propuesta que remita el notario o el mediador, además de la medida o medidas acordadas, debe contener un «plan de pagos» en el que se relacione

---

[887] Debe ponerse de relieve, como han hecho algunos autores, que la función del mediador de formalizar la propuesta no es una labor propia de la mediación. Un mediador ayuda a que las partes encuentren una solución, no propone a las partes la solución. Sin embargo en el procedimiento del AEP sí propone el acuerdo entre el deudor y los acreedores. De ahí que se haya dicho que más bien se podría hablar de «desjudicialización» de la fase común del concurso, según ORTIZ HERNÁNDEZ, A. (2013). «Concurso de acreedores de persona física, *freshstart* y mediación concursal. La rehabilitación del deudor»… *op. cit.*, pág. 3. Sobre la utilización errónea del término mediación en este trámite del AEP, se ha pronunciado igualmente MARQUÉS MOSQUERA, C. (2015). «El notario y el acuerdo extrajudicial de pagos tras el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 23, págs. 11-14; o PARDO IBÁÑEZ, B. (2017). «El acuerdo extrajudicial de pagos. Notas definitorias. Presupuestos objetivos y subjetivos»… *op. cit.*, págs. 49-50.

[888] Esta expresión utilizada por la norma no impide, por tanto, que en el acuerdo se incluyan cualesquiera otros pactos acordados entre deudor y acreedores, siempre con los límites fijados por el artículo 1255 CC.

[889] Según prevé expresamente la norma (art. 236.1 LC) *"Solo podrá incluirse la cesión en pago de bienes o derechos a los acreedores siempre que los bienes o derechos cedidos no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial y que su valor razonable, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94.5, sea igual o inferior al crédito que se extingue. Si fuese superior, la diferencia se deberá integrar en el patrimonio del deudor. Si se tratase de bienes afectos a garantía, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 155.4"*. Según FERNÁNDEZ SEIJO, será el mediador concursal quien pondere si el bien resulta o no necesario para la actividad empresarial o profesional del deudor (cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 106). Por otra parte, respecto al término «valor razonable» puede verse PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, págs. 44-45.

detalladamente los recursos del deudor que se prevén para hacer frente a la propuesta de acuerdo. También debe incluir un «plan de viabilidad» y una «propuesta» en la que se exprese la forma en que el deudor va a cumplir regularmente las nuevas obligaciones, incluyendo, en su caso, la fijación de una cantidad en concepto de alimentos para él y su familia. Por último, junto a la propuesta se debe acompañar el «plan de continuación de la actividad profesional o empresarial», si es el caso, que el deudor llevará a cabo de ser aprobada la propuesta. Si el deudor tiene alguna deuda pública, debe acompañar copia de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento o, al menos, de las fechas de pago de los mismos, cuando no vayan a satisfacerse en sus plazos de vencimiento.

En ningún caso la propuesta puede consistir en la liquidación global del patrimonio del deudor para satisfacción de sus deudas[890] ni podrá alterar el orden de prelación de créditos legalmente establecido, salvo que los acreedores postergados lo consientan expresamente (art. 236.1 LC *in fine*).

Los acreedores, recibida la propuesta, pueden, durante los diez días naturales posteriores a su recepción, hacer propuestas alternativas, formular modificaciones, o incluso desechar la propuesta recibida (art. 236.3 LC). En este último caso, el notario o, en su caso, el mediador debe solicitar la declaración de concurso del deudor siempre que los acreedores que desistan de la propuesta representen, al menos, la mayoría del pasivo que pueda verse afectada por el acuerdo, y el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente (art. 236.4 LC).

Si el deudor es una persona física no empresaria, cuando no se logre el acuerdo, el notario o mediador designado debe instar el concurso del deudor que se abrirá directamente en fase de liquidación (art. 242 bis.1.10º LC). Si el deudor es empresario, lo hace el mediador concursal y es posible presentar una propuesta anticipada de convenio (art. 242.2.1º LC). En ambos casos, cualquiera que sea el deudor, cuando el mediador o el notario, según el caso, tenga conocimiento que concurren los presupuestos de conclusión del concurso por

[890] Se posiciona en contra de esta medida, PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit*., pág. 6, en tanto que, en su opinión, es una limitación que contradice el principio de autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 CC).

insuficiencia de masa activa del artículo 176 bis LC, debe dirigirse al juez para instarlo (art. 238.3 LC). Dice la norma que la solicitud del concurso consecutivo debe hacerse «*de inmediato*», lo que supone que el mediador cuenta con el plazo hasta que se agoten los efectos del artículo 5 bis LC[891].

4.7 APROBACIÓN DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y SUS EFECTOS

De no acontecer el supuesto de que los acreedores que representen la mayoría del pasivo desistan de alcanzar un acuerdo, la fase siguiente de este procedimiento está constituida por la celebración de la reunión entre el deudor, los acreedores y el notario o mediador, según el caso. Reunión en la que se discute la aceptación o no del AEP.

A la reunión asistirán el notario o mediador concursal y todos los acreedores que consten en la lista presentada por el deudor, así como los que el notario o mediador concursal haya añadido, completando la lista, tras hacer sus averiguaciones. Es importante dejar clara una cosa, y es que a excepción de los acreedores con garantía real y los de derecho público, los acreedores debidamente convocados a la reunión que no han rechazado expresamente la propuesta de AEP, deben asistir a ella. Si no lo hacen y el AEP fracasa, su crédito se torna subordinado –si no lo fuera ya– a efectos de la posterior declaración concursal (ex artículo 237.1 LC)[892].

Llegado el día y la hora de la convocatoria se celebra la reunión[893], que tiene por finalidad alcanzar un acuerdo con los acreedores. La aceptación del acuerdo está sometido a su aprobación por ciertas mayorías[894], cada una de ellas con unos

---

[891] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «El concurso consecutivo», en *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad* (coord. PRATS ALBENTOSA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 190.

[892] Aunque según PARDO IBÁÑEZ esta medida tiene poca aplicación en la práctica (cfr. PARDO IBÁÑEZ, B. (2018). «Por una necesaria segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 7).

[893] Analiza detalladamente la forma en que debe desarrollarse la reunión FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 119-122.

[894] El cómputo de las mayorías debe hacerse respecto de los acreedores afectados por el acuerdo, excluyendo los créditos públicos y los acreedores con garantía real, para quienes la afección al AEP es potestativa. En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 114, nota 30.

efectos diferentes. De esta forma, el acuerdo se aprueba y tiene distintas consecuencias según los porcentajes que siguen (art. 238.1 LC):

i. Si vota a favor del mismo el 60% del pasivo que pudiera verse afectado por el acuerdo, los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, quedan sometidos a las esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, o a quitas no superiores al 25% del importe de los créditos.

ii. Si vota a favor del mismo el 75% del pasivo que pudiera verse afectado por el acuerdo, los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, quedan sometidos a las esperas por un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez, a quitas superiores al 25% del importe de los créditos, o a la cesión de bienes o derechos[895].

Cuando los acreedores sean con garantía real, en principio, la ley les permite no verse afectados por el acuerdo si no votan a favor del mismo, a excepción de la parte del crédito que exceda del valor de la garantía, que sí se encuentra afectada (art. 238 bis.2 LC). Sin embargo, como especialidad, se establece la afectación al acuerdo de este tipo de acreedores, pese a su disidencia, cuando el mismo se apruebe con unas mayorías reforzadas a las anteriores, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas (art. 238 bis.3 LC). Concretamente:

- El 65%, cuando se trate de las medidas previstas en la letra a) anteriormente citada; o

- El 80% cuando se trate de las medidas previstas en la letra b) anteriormente citada.

[895] Con las mayorías finalmente adoptadas por el legislador para la aprobación del AEP, se desoyeron enmiendas como la nº 141 (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 108. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado), que proponía reducir los porcentajes de la aprobación al 50% y 65%, respectivamente, acomodándolos así a las mayorías que requiere la Ley Concursal para la aceptación de propuestas de convenio.

Si la propuesta es aceptada por los acreedores, el acuerdo se eleva inmediatamente a escritura pública[896] y se cierra el expediente (art. 238.2 LC). Si no fuera aceptado el acuerdo, el mediador o el notario, en su caso, debe solicitar al juez competente, también inmediatamente, la declaración de concurso del deudor (art. 238.3 LC).

La aceptación del acuerdo lleva consigo dos consecuencias que afectan al deudor y sus acreedores. La primera es que los acreedores afectados mantienen la prohibición de iniciar o continuar ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la solicitud de apertura (art. 240.1 LC). Ello ha llevado a concluir que tras la aceptación del acuerdo el deudor puede solicitar la cancelación de los correspondientes embargos al juez que los hubiera ordenado[897]. La segunda, que los acreedores disidentes con el AEP que resultasen afectados por el mismo, mantienen sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, los cuales no pueden invocar la aprobación del AEP en perjuicio de esos acreedores (art. 240.3 LC)[898]. Ahora bien, en ese caso, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1143 CC, conviene tener en cuenta

---

[896] Para VIVERO DE PORRAS el trámite de la elevación del acuerdo a escritura pública supone un importante obstáculo al cierre del expediente, pues requiere de una nueva reunión con los acreedores ahora ante notario (cfr. VIVERO DE PORRAS, C. (2016). *Ley de Segunda Oportunidad. Dejar atrás las deudas para volver a empezar… op. cit.*, págs. 122-123). Personalmente no comparto esa idea. Según los trámites del procedimiento del AEP fijados en la LC, el mediador concursal remite a los acreedores la propuesta definitiva de acuerdo. Esa propuesta es la que se debe aprobar en la reunión con los acreedores, de forma que una vez aprobada, en ese mismo momento, se puede elevar a escritura pública y cerrar el expediente. Además, si el mediador es el propio notario puede tener preparada esa escritura porque ha trabajado previamente en la propuesta de acuerdo. El obstáculo, en mi opinión, no existe.

[897] Al respecto, PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 52; o FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 141.

[898] En relación con este efecto surge la duda de si posteriormente los garantes del deudor pueden entablar acción de repetición contra él por las deudas que han satisfecho. A diferencia de la reforma plasmada en el artículo 178 bis.5 LC, practicada gracias a la tramitación parlamentaria del RD 1/2015 como Proyecto de Ley, en el que se restringía a los obligados solidarios, fiadores y avalistas la posibilidad de que posteriormente al pago iniciaran acción de repetición o reembolso frente al deudor, la regulación del AEP carece de excepción alguna. En este sentido, comparto la opinión de VIVERO DE PORRAS, para quien la eventual acción de repetición o reembolso contra el deudor debe ser rechazada, porque aunque no lo diga expresamente el artículo 240 LC, la reforma acometida en el artículo 178 bis.5 LC es aplicable por analogía al AEP (cfr. VIVERO DE PORRAS, C. (2016). *Ley de Segunda Oportunidad. Dejar atrás las deudas para volver a empezar… op. cit.*, págs. 124-125).

que la quita parcial de la deuda acordada tras la aprobación del AEP beneficia a todos los codeudores solidarios, de forma que los acreedores disidentes no pueden reclamar a los obligados solidarios más que la cantidad de deuda reducida tras la quita[899]. Cuando se trata de acreedores que hubieran aceptado el acuerdo sus acciones frente a los obligados solidarios, fiadores o avalistas depende de lo acordado en la respectiva relación jurídica (art. 240.4 LC).

Una vez aceptado el acuerdo, la labor del notario o mediador, según el caso, es supervisar el cumplimiento del mismo[900], y culmina publicando en el Registro Público Concursal la íntegra satisfacción del acuerdo, de haber sido así, o declarando el concurso del deudor si el acuerdo hubiera sido incumplido (art. 241 LC)[901].

4.8 IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

El acuerdo aprobado puede ser impugnado judicialmente por los acreedores (art. 239 LC). Ahora bien, la norma restringe esta impugnación tanto en el plano subjetivo –quién puede instarla– como en el plano objetivo –qué motivos son los que se puede alegar para instar la impugnación–.

Respecto a la restricción subjetiva, tan solo están legitimados para impugnar el AEP: (i) los acreedores que no hubieran sido convocados a la

---

899 Al respecto, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 143; o PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 53.

900 Esta supervisión no puede considerarse desde una perspectiva pasiva sino activa, tal y como sostiene FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 64; o CABANAS TREJO, R. (2015). «El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)»… *op. cit.*, pág. 16.

901 La norma obliga al notario o al mediador concursal a solicitar la declaración de concurso cuando, de forma genérica, el acuerdo fuera incumplido. El legislador no concreta las causas de ese incumplimiento, por lo que esa obligación surge con independencia de las razones que motivaron dicho incumplimiento. Esta ausencia de concreción de las causas ha sido criticada por BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 99. El autor, con buen criterio desde mi punto de vista, considera que es posible que el incumplimiento no sea culpa del deudor sino de circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, incluso en tales casos la sanción es la declaración de concurso. En su opinión, cuando las causas del incumplimiento sean ajenas a la voluntad del deudor, debería haberse ofrecido al deudor la posibilidad de reestructurar el acuerdo adaptándolo a las nuevas circunstancias.

reunión; (ii) los acreedores que, asistiendo a la reunión, no hubieran votado a favor del acuerdo; y (iii) aquellos acreedores que tras recibir la propuesta de AEP hubieran manifestado su oposición.

En el plano objetivo también se restringen los motivos de impugnación[902]. Esta únicamente puede fundamentarse en alguno de los siguientes motivos:

- La falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo, teniendo en cuenta, en su caso, a los acreedores que, debiendo concurrir, no hubieran sido convocados;

- La adopción de medidas (quitas, esperas, etc.) con límites superiores a los previstos en el artículo 236.1 LC, en los términos antes expuestos; y

- La desproporción de las medidas acordadas[903].

La impugnación se realiza en los diez días siguientes al de la publicación del AEP, ante el juzgado competente para conocer del concurso del deudor y sigue los trámites del incidente concursal. En todo caso, la impugnación no suspende la ejecución del AEP aprobado, de ahí que se haya señalado que aunque los acreedores impugnen el AEP no se les permite iniciar o continuar eventuales procedimientos ejecutivos contra el deudor[904].

---

902 En el Seminario de Segunda Oportunidad organizado por el CGPJ, citado *supra*, se discutió sobre la posibilidad de alegar otras posibles causas de impugnación (fraude, créditos ficticios en la adopción del acuerdo, etc.), y se concluyó que las causas son tasadas, sin perjuicio de poder impugnar el AEP por tales motivos por la vía ordinaria ante el juzgado de primera instancia a quien corresponda el concurso consecutivo.

903 Para PRATS ALBENTOSA sorprende este motivo de impugnación, que deja la puerta abierta a la revisión generalizada de los AEP, y le lleva a concluir que tal previsión legal «hace débil al AEP y, con toda seguridad, inútil, pues las deudas sobre su eficacia acabarán por convertir al concurso en mejor opción, por más que cierta» (PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 54). Sobre la delimitación de la desproporción de las medidas acordadas pueden verse las Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la ley de apoyo a emprendedores… *op. cit.*, págs. 5-6.

904 En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 79.

Dictada la sentencia que anule el AEP se publica en el Registro Público Concursal y puede ser objeto de recurso de apelación que se tramitará de forma preferente.

4.9 LA TRAMITACIÓN DEL CONCURSO CONSECUTIVO

Dado que el deudor debe intentar un AEP para beneficiarse de la exoneración de su pasivo insatisfecho, lo normal es que esa exoneración se plantee en el marco del concurso consecutivo (arts. 242 y 242 bis LC).

La Ley de Emprendedores, cuando instauró en la Ley Concursal el mecanismo del AEP, describió en el artículo 242 una nueva clase de concurso, el llamado concurso consecutivo. Se articuló esta clase de concurso, que pretendía aligerar el procedimiento, toda vez que se iniciaba tras un previo proceso extrajudicial fracasado.

La modificación del AEP a través de la LSOP, ha determinado sin embargo algunos ajustes legales en materia de concurso consecutivo. Debe tenerse en cuenta que el nuevo ámbito de aplicación del AEP, para las personas físicas no empresarias, incide directamente en el ámbito de aplicación del concurso consecutivo.

Se dice que el concurso consecutivo es más ligero porque se rige, con ciertas especialidades, por las normas del concurso abreviado (arts. 190, 191, 191 bis, 191 ter y 191 quáter LC). En este sentido, tal y como ha sido indicado, la regulación dada por la LSOP (art. 242 bis LC) ha introducido algunos aspectos que permiten a la persona física iniciar el concurso consecutivo a través de un procedimiento todavía más acelerado, ya que su concurso se abre directamente en fase de liquidación. Se habilitan, pues, dos escenarios para el concurso consecutivo, según el deudor sea o no empresario.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 242.1 LC, «*tendrá la consideración de concurso consecutivo el que se declare a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento. Igualmente tendrá la consideración de concurso consecutivo el que sea consecuencia de la anulación del acuerdo extrajudicial alcanzado*».

En concordancia con esta definición, se han señalado por la doctrina[905] los requisitos que deben concurrir para que pueda ser iniciado el concurso consecutivo. En primer lugar, que concurra alguno de los tres motivos siguientes:

i. Que sea imposible[906] alcanzar un AEP;
ii. Que una vez alcanzado el AEP éste sea incumplido; o
iii. Que una vez alcanzado el AEP éste sea anulado por el juez.

Cuando el motivo sea el incumplimiento o la anulación del AEP el concurso consecutivo debe ser declarado de forma inminente. Sin embargo, cuando la causa sea la imposibilidad de alcanzar el acuerdo, es necesario dar traslado al deudor para que pueda formular algún tipo de alegación u oposición (v. gr. que no se encuentra en estado de insolvencia; o que discrepa de las razones por las cuales se considera que el acuerdo es imposible)[907].

El segundo requisito es que persista la insolvencia del deudor. Como ha sido comentado con anterioridad, para iniciar el procedimiento del AEP el artículo 231 LC exige que el deudor se encuentre en estado de insolvencia actual o inminente. Ello supone que con independencia del motivo que se esgrima para instar la solicitud del concurso consecutivo, es presupuesto necesario que el

[905] En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «El concurso consecutivo»… *op. cit.*, págs. 168 y ss.

[906] Este término puede llevar a confusión, ya que podría entenderse que cualquier intento frustrado de un AEP habilita para iniciar el concurso consecutivo, cuando no es así. Por ejemplo, si una solicitud de AEP no es admitida porque el deudor no cumple con los requisitos exigidos, o porque no aporta los documentos necesarios para ello, esa inadmisión no equivale a la imposibilidad, y por tanto el deudor no puede iniciar un concurso consecutivo sino que debe declararse en concurso voluntario. En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO considera que el concepto «imposibilidad» va ligado al nombramiento del mediador concursal. Solo a partir de ese momento se puede hablar de imposibilidad de alcanzar el acuerdo. Bajo esta perspectiva considera que son cuatro las posibles causas de hacen imposible el acuerdo: (i) cuando el mediador considera que el acuerdo con los acreedores es inviable; (ii) cuando los acreedores que representan al menos la mayoría del pasivo afectado por el acuerdo decida no continuar con las negociaciones, y el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente; (iii) cuando no acudiera a la reunión o no se hubiera adherido a la propuesta en la fecha establecida un porcentaje de acreedores suficiente para permitir la aprobación del AEP; y (iv) cuando una vez constituida válidamente la reunión con los acreedores, no se alcanzan las mayorías suficientes para aprobar el AEP (cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «El concurso consecutivo»… *op. cit.*, págs. 169-170).

[907] *Ibíd.*, págs. 172-173.

deudor continúe en esa situación de insolvencia, pues de lo contrario no cabe iniciar el concurso consecutivo.

Finalmente, aunque no lo dice expresamente la norma, se ha señalado como requisito necesario para iniciar el concurso consecutivo (así como cualquier otra clase de concurso) el que concurra una pluralidad de acreedores. La práctica totalidad de los tribunales no admiten la declaración de concurso si no son varios los acreedores del deudor, basándose en que distintos preceptos de la Ley Concursal hacen referencia al término «acreedores» (en plural)[908]. Siendo esto cierto, no lo es menos que existen opiniones doctrinales que desde hace años se han mostrado en contra de configurar el requisito de la pluralidad de acreedores como necesario para la declaración de concurso[909]. Un criterio que parece acorde con la propia Dirección General de los Registros y del Notariado[910]. Más recientemente, con la entrada de la LSOP en nuestro ordenamiento jurídico, igualmente se han extendido las opiniones contrarias a este requisito, toda vez que exigirlo supone dejar fuera del mecanismo de segunda oportunidad –por ser un mecanismo inmerso dentro del proceso concursal– a deudores con un único

[908] Por todos, el Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, de 5 de mayo de 2006 (LA LEY 225955/2006), y el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 30 de noviembre de 2006 (Id Cendoj: 08019370152006200335). En el ámbito doctrinal, un sector mayoritario se inclina también por esta opción. Al respecto, entre otros, PULGAR EZQUERRA, J. (2005). *La declaración del concurso de acreedores… op. cit.*, págs. 180-184; VELA TORRES, P. J. (2007). «La pluralidad de acreedores como requisito del concurso». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 11, págs. 221-228; ÁLVAREZ LATA, N. (2010). «Sobreendeudamiento del consumidor: análisis del marco actual del problema y apuntes sobre su previsible reforma»… *op. cit.*, pág. 176; o FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «El concurso consecutivo»… *op. cit.*, págs. 177-178.

[909] Al respecto, BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2009). «El concurso de acreedores del consumidor»… *op. cit.*, pág. 129; así como RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, A. y VIGUERAS RUBIO, J. M. (2012). «Pluralidad de acreedores», en *Enciclopedia de derecho concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), t. II, Aranzadi, Navarra, págs. 2279-2295. Estos últimos realizan una magnífica explicación en contra de los argumentos que se ofrecen en favor de la pluralidad de acreedores como requisito del concurso, para terminar concluyendo que ni la declaración de concurso ni la tramitación del procedimiento requieren una pluralidad de acreedores, aunque reconocen que es el criterio seguido por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia. En contra, por todos, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2004). «Comentario al Artículo 2», en *Comentarios a la Ley Concursal* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), vol. I, Tecnos, Madrid, págs. 39-40.

[910] Así se desprende de la Resolución de 2 de julio de 2012 (BOE núm. 225, de 18 de septiembre de 2012) confirmada por la Resolución de 4 de octubre de 2012 (BOE núm. 264, de 2 de noviembre de 2012). En ambas, la DGRN sostiene la posible declaración concursal pese a la existencia de un solo acreedor.

acreedor[911]. Personalmente, me sumo a este segundo grupo de autores, que no consideran procedente exigir el requisito de la pluralidad de acreedores. Es verdad que la literalidad de distintos preceptos de la Ley Concursal evidencia la necesidad de concurrir una pluralidad de acreedores; ahora bien, con el nuevo escenario dibujado por la LSOP conviene flexibilizar ese requisito, porque de lo contrario impide sobremanera cumplir con el objetivo reseñado por la LSOP.

> *«Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer».*

Es más, exigir rigurosamente el requisito puede incluso llevar al deudor a cometer determinadas conductas indeseadas, como puede ser generar nuevas deudas para cumplir con esta exigencia. Carece de sentido, pues, que el que más deudas tiene pueda beneficiarse del mecanismo de segunda oportunidad, y el que debe a un único acreedor no pueda. En consecuencia, una persona cuyo único acreedor es una entidad financiera como consecuencia del impago de la deuda hipotecaria, debe poder acceder al mecanismo de segunda oportunidad, pues de lo contrario se estaría excluyendo a cantidad de familias cuyo único ahogo económico es la hipoteca.

Respecto a la legitimación para instar el concurso consecutivo, el artículo 242 LC es claro cuando dice que lo puede instar el deudor, los acreedores[912] o el mediador concursal. La regla general es que el concurso lo insta bien el deudor, en cuyo caso recibe el nombre de concurso voluntario, bien los acreedores, recibiendo el nombre de concurso necesario. La especialidad del concurso consecutivo es que junto con los dos legitimados anteriores, puede solicitarlo el mediador concursal. Esta especialidad, que es propia del concurso consecutivo, ha sido prevista por la Disposición Final 5ª de la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de*

---

911 PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal»… *op. cit.*, pág. 298; o PARDO IBÁÑEZ, B. (2017). «El acuerdo extrajudicial de pagos. Notas definitorias. Presupuestos objetivos y subjetivos»… *op. cit.*, págs. 48-49.

912 Nótese que el acreedor que inste el concurso consecutivo puede beneficiarse, en su caso, de la conversión de su crédito en crédito con privilegio general, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91.7º LC. Lo cual resulta de interés para ese acreedor si posteriormente el deudor solicita la exoneración del pasivo insatisfecho, ya que ese crédito se considera no exonerable.

Régimen Jurídico del Sector Público[913], que ha introducido una modificación en el artículo 3.1 LC.

Con independencia de quién sea el solicitante del concurso consecutivo, es necesario que su solicitud se formalice con representación de procurador y asistencia de abogado, tal y como prevé el artículo 184.2 y 3 LC[914]. La única salvedad se establece para el deudor solicitante persona natural no empresario, a quien la Disposición Adicional 3ª de la LSOP le exonera de estar representado por procurador[915].

Con todo, puede afirmarse que el tránsito entre el AEP y el concurso consecutivo no es automático, pues el artículo 242 LC señala una serie de documentos que deben ser acompañados junto con la solicitud. Es importante definir la información y documentos que se deben acompañar a la solicitud del concurso consecutivo, ya que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de dicha información puede tener trascendencia en orden a la calificación del concurso y, en consecuencia, a la posible obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

---

[913] BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015. Sorprende que esta modificación no fuera introducida ni por la Ley de Emprendedores ni por el RD 1/2015 y posterior LSOP, sino por una ley que nada tiene que ver en el ámbito concursal.

[914] Artículo 184.2 y 3 LC:

«*2. El deudor actuará siempre representado por procurador y asistido de letrado sin perjuicio de lo establecido en el apartado 6 de este artículo.*

3. Para solicitar la declaración de concurso, comparecer en el procedimiento, interponer recursos, plantear incidentes o impugnar actos de administración, los acreedores y los demás legitimados actuarán representados por procurador y asistidos de letrado. Sin necesidad de comparecer en forma, podrán, en su caso, comunicar créditos y formular alegaciones, así como asistir e intervenir en la junta».

[915] Reza la DA 3ª LSOP: «*Por excepción a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 184 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la representación por procurador no será preceptiva para el deudor persona natural en el concurso consecutivo*». No obstante, con independencia de ello, si el deudor persona natural decide acudir al concurso consecutivo representado por abogado y procurador, tales créditos no son considerados créditos contra la masa, tal y como se concluyó de forma unánime en el Seminario sobre segunda oportunidad organizado por el CGPJ, antes citado. Asimismo, sobre la ausencia del requisito de comparecer representado por procurador puede verse el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 4 de mayo de 2018 (VLEX-716889793).

Así pues, de acuerdo con la norma, cuando el concurso consecutivo es presentado por el deudor o el mediador concursal se debe acompañar o bien una propuesta anticipada de convenio o bien un plan de liquidación[916].

Si se opta por lo primero, la propuesta anticipada de convenio se debe hacer de acuerdo con los parámetros recogidos en los artículos 104 y siguientes de la Ley Concursal. Esta propuesta es aquella que la Ley Concursal permite hacer al deudor tras ser declarado en concurso, siempre y cuando cuente con la adhesión de un porcentaje de los acreedores y no esté incurso en alguna de las prohibiciones recogidas en la ley. En particular, dado que en este caso la propuesta anticipada de convenio se debe presentar junto con la solicitud de concurso consecutivo, basta con que cuente con la adhesión de la décima parte de los acreedores (art. 106.1 LC). Conviene hacer una advertencia, y es que de acuerdo con el artículo 104 LC solo está legitimado para hacer esta propuesta el deudor, no el mediador concursal. Si es el mediador concursal el que hace la solicitud del concurso consecutivo, puede anunciar que el deudor dispone de una propuesta anticipada de convenio[917]. En caso de optar por el plan de liquidación, dado que no hay normas especiales en los artículos 242 y 191, ambos de la Ley Concursal, este se regula en cuanto a su contenido, tramitación y recursos por lo dispuesto en el artículo 148 LC.

La Ley Concursal, tal y como ha sido expuesto, otorga al mediador concursal un papel determinante en el AEP; tanto que se le obliga a solicitar el concurso consecutivo cuando concurran determinadas circunstancias (v. gr. cuando no se logren las mayorías suficientes para celebrar la reunión o aprobar el acuerdo). Este hecho hace que la ley le exija, junto con la solicitud de concurso consecutivo, la presentación de cierta información adicional. Esta información es:

---

[916] En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO señala que además de los documentos específicos exigidos por el artículo 242 LC para solicitar el concurso consecutivo, debe acompañarse junto con la solicitud la información exigida para el AEP (actualizada), así como la prevista para la declaración de cualquier concurso voluntario recogida en el artículo 6 LC. Indica que si el deudor es el que insta el concurso consecutivo lo puede aportar junto con la solicitud; pero si es el mediador concursal el solicitante, al no poder aportar toda la documentación junto con la solicitud porque en su gran mayoría la desconoce, es el deudor quien debe aportarla en base al deber de colaboración previsto por el artículo 42 LC (cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «El concurso consecutivo»… *op. cit.*, págs. 179-186).

[917] *Ibíd.*, pág. 187.

i. El informe a que se refiere el artículo 75 LC, al que se debe dar la publicidad prevista en el artículo 95 LC, una vez transcurrido el plazo de comunicación de créditos y previa incorporación de las correcciones que fueran necesarias.

ii. En caso de concurso de persona natural, debe, asimismo, pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos previstos en el artículo 178 bis o, en caso de que proceda, sobre la apertura de la sección de calificación[918].

Con carácter especial, cuando el concurso lo sea de un deudor persona natural no empresario, el artículo 242 bis.1.9ª LC exige al notario (o en su caso al mediador, si fuera distinto) aportar únicamente un informe razonado con sus conclusiones sobre los motivos que han hecho que el AEP no haya sido aprobado. Ello supone que, en tales supuestos, al notario o mediador se le exime de aportar el plan de liquidación y el informe al que refiere el artículo 75 LC. No obstante, dicho informe razonado debe hacer alusión a la concurrencia o no de los requisitos establecidos para el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho[919].

Si la solicitud adoleciera de algún defecto, el juez debe requerir para que sea subsanada (ex artículo 13.2 LC). Ahora bien, si el juez considera que la documentación aportada junto con la solicitud es suficiente, debe declarar el

[918] Tal y como opina FERNÁNDEZ SEIJO, con esta disposición se ha querido que el mediador anticipe un juicio de valor sobre si el deudor podría ser beneficiario de la exoneración del su pasivo insatisfecho, sin embargo, en el momento de la solicitud del concurso consecutivo el mediador solo puede informar si a esa fecha el deudor: (i) ha sido o no condenado por sentencia en relación con algunos de los delitos que privan la obtención del beneficio; y (ii) si en el AEP el deudor ha satisfecho todo o parte del pasivo no exonerable (cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «El concurso consecutivo»… *op. cit.*, pág. 189). Critica igualmente que la solicitud de esta exigencia al mediador concursal es prematura LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»… *op. cit.*, págs. 17-18. Personalmente, no estoy del todo de acuerdo con este sector doctrinal, ya que en ese momento el mediador también conoce si el deudor ha intentado un AEP o, en relación con los requisitos de los deudores sometidos al plan de pagos, si ha obtenido el beneficio de exoneración del pasivo en los diez últimos años, o si ha rechazado ofertas de empleo en los cuatro años anteriores. Es decir, tiene datos suficientes para emitir dicha opinión.

[919] En este sentido, CABANAS TREJO, R. (2015). «El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)»… *op. cit.*, pág. 16, quien apunta que el informe tiene que valorar especialmente la seriedad con la que se ha intentado el AEP.

concurso consecutivo por medio de un auto que cumpla con las disposiciones previstas en los artículos 21, 22 y 23 LC. En concreto, cuando el concurso lo sea de persona natural no empresario, el auto ha de hacer referencia a la apertura de la liquidación[920].

Declarado el concurso consecutivo, el juez debe designar como administrador del concurso al mediador concursal[921], salvo que por justa causa designe a persona distinta del mediador[922]. La retribución que perciba el administrador por ese concepto no puede ser mayor que la fijada en el expediente de mediación. Una vez designado, tiene que aceptar el cargo en los mismos términos que en un concurso normal, cumpliendo con las disposiciones del Título II LC.

Cuando el concurso lo es de un deudor persona natural no empresaria, por lo general, el mediador concursal es el notario del domicilio del deudor. Sin embargo, la gran mayoría de notarios no pueden ser administradores concursales, ya que no están inscritos en el Registro Público Concursal. En tales supuestos, el juez debe nombrar un administrador concursal. En concordancia con lo dispuesto en el artículo 176 bis LC, si la insuficiencia de masa activa del deudor no es evidente y se abre la fase de liquidación (pues el concurso consecutivo del deudor persona natural se abre siempre en fase de liquidación), el administrador se ocupa de realizar el activo del deudor. Sin embargo, si la insuficiencia de masa activa es evidente y se declara y concluye el concurso en el mismo acto, se produce una paradoja, y es que el juez una vez declarado y

---

[920] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «El concurso consecutivo»… *op. cit.*, pág. 192.

[921] Por tanto, el hecho de comunicar al juez la insuficiencia de masa no debe ser tarea complicada, ya que el mediador al tramitar el AEP, aunque fracasado, conoce la situación patrimonial del deudor. Sobre todo, habida cuenta de la documentación que se le exige aportar si el concurso consecutivo lo inicia él.

[922] Siguiendo a FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «El concurso consecutivo»… *op. cit.*, págs. 200-201. Según el autor, la justa causa puede venir motivada por diversas razones. Primero porque el mediador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 LC, no figure inscrito en la sección cuarta del Registro Público Concursal que habilita para ejercer como administrador concursal. También porque se haya constatado durante la tramitación del AEP que el mediador incurre en alguna incapacidad, incompatibilidad o prohibición para ser administrador, según el artículo 28 LC. Igualmente, cuando concurra en el mediador concursal alguna causa de separación o revocación del cargo de administrador contempladas en el artículo 37 LC. Finalmente, otros motivos para no mantener como administrador al mediador concursal es que se haya demorado en la solicitud del concurso consecutivo o que se constate, a la luz del procedimiento del AEP, que mantiene un enfrentamiento evidente bien con el deudor bien con los acreedores.

concluido el concurso, tiene que nombrar un administrador concursal. Administrador que, además, debe cerciorarse de que no es posible ejercitar acciones de reintegración u otras acciones de responsabilidad que incrementen el activo del deudor[923].

Conviene destacar la incidencia que la declaración de concurso consecutivo tiene sobre las facultades patrimoniales del deudor[924]. En este sentido, si el concurso se abre directamente en fase de liquidación –lo que ocurre cuando lo sea de un deudor persona natural no empresario– el deudor queda suspendido de sus facultades de administración y disposición, que pasan a ser asumidas directamente por el administrador concursal (art. 145.1 LC en relación con el art. 40 LC).

Una vez se produce la apertura del concurso consecutivo y se nombra el administrador concursal, se desarrollan todas las operaciones necesarias para la realización del activo del deudor, de acuerdo con el plan de liquidación aprobado y siguiendo los trámites previstos en el artículo 148 y siguientes de la Ley Concursal. Especialmente interesantes son las operaciones de liquidación en el marco de las deudas por alimentos, de los créditos públicos y de la deuda hipotecaria, que sin duda afectan sobremanera al deudor persona física.

En relación con el derecho de alimentos del deudor o de las personas con las que éste tenga el deber de prestarlos, conviene tener presente que la apertura de la fase de liquidación produce los efectos previstos en el artículo 145.2 LC, que dice: «*Si el concursado fuese persona natural, la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa, salvo cuando fuere imprescindible para atender las necesidades mínimas del concursado y las de su cónyuge, pareja de hecho inscrita cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25.3 y descendientes bajo su potestad*».

---

[923] En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «El concurso consecutivo»… *op. cit.*, pág. 199. El autor considera esta paradoja como una de las garantías de la LSOP para permitir que el deudor que carece de bienes suficientes para atender a sus créditos pueda acceder a la exoneración de su pasivo pasando previamente por tres filtros: (i) el intento del AEP; (ii) la solicitud del concurso consecutivo que en primer lugar debe ser valorado por el juez; y (iii) la constatación por un administrador concursal de las circunstancias que llevaron a la conclusión del concurso.

[924] Recuérdese que durante el AEP se permite al deudor continuar su actividad laboral, empresarial o profesional, aunque con las limitaciones recogidas en el artículo 235 LC.

Por lo que a créditos públicos se refiere, ha quedado meridianamente claro que los créditos públicos no se incluyen en el AEP, sino que son objeto de aplazamiento o fraccionamiento conforme a su normativa específica. Si el deudor durante el AEP no ha alcanzado ningún acuerdo con las administraciones públicas, llegado el momento del concurso consecutivo no se genera ningún problema, pues ese crédito se integra en la masa pasiva del concurso conforme a los criterios de la Ley Concursal. El problema se produce si el deudor había alcanzado algún acuerdo de aplazamiento o fraccionamiento con las administraciones públicas, pues ese acuerdo no es revocable en sede concursal. En ese caso el administrador concursal no puede revocar el acuerdo pero sí ordenar que no sea cumplido si con ello se perjudica el orden de pagos de los créditos concursales. Y es que puede suceder que en la fase del AEP, donde no hay una verdadera clasificación de créditos, las administraciones públicas alcancen acuerdos de aplazamiento o fraccionamiento respecto de la totalidad de la deuda, incluidas las sanciones, intereses y recargos; sin embargo es posible que en sede concursal, donde sí hay una clasificación de créditos y un orden de pago de los mismos, ese acuerdo perjudique a los acreedores de créditos contra la masa o privilegiados. En tales supuestos el administrador concursal no debe autorizar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados con las administraciones públicas. Únicamente cuando el deudor solicite el concurso consecutivo junto con una propuesta anticipada de convenio o disponga de masa activa suficiente para satisfacer a las administraciones públicas sin detrimento de los acreedores de calificación superior, el administrador concursal puede aceptar los acuerdos alcanzados con las administraciones públicas[925].

Finalmente, en cuanto a la deuda hipotecaria debe considerarse que la realización de la vivienda habitual del deudor sujeta a garantía real depende del comportamiento del acreedor durante la tramitación del AEP. Así, cuando el acreedor hubiera instado la ejecución hipotecaria durante la tramitación del AEP, aunque paralizada durante el plazo de dos meses, la vivienda se ejecuta de forma separada de acuerdo con las disposiciones previstas en los artículos 655 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, cuando el acreedor no hubiera instado la ejecución hipotecaria previamente a la apertura de la fase de

[925] *Ibíd.*, págs. 196-197.

liquidación, procede liquidar la vivienda dentro del procedimiento concursal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 LC.

Como decía *supra*, no todos los concursos de persona física no empresario terminan necesariamente con la fase de liquidación, sino que es muy usual que el AEP fracase por insuficiencia de bienes del deudor para hacer frente a sus créditos, sobre todo en escenarios de crisis –como el vivido– donde de forma repentina hay familias que lo pierden todo. Ello lleva a la apertura del concurso consecutivo con insuficiencia de masa activa. La particularidad de la tramitación de este procedimiento es que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 176 bis LC, recibida la solicitud de concurso consecutivo, si el juez aprecia de manera evidente la insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa, declara concluido el concurso en el mismo auto de declaración, siempre que constate la imposibilidad de ejercitar acciones de reintegración así como la no culpabilidad en el concurso del deudor. El concurso arranca, pues, con la declaración y conclusión simultáneas[926].

Cualquiera que sea el escenario del concurso consecutivo que se plantee, bien en el marco del procedimiento abreviado si el concursado es empresario bien en el marco de la fase de liquidación si es persona natural no empresaria, es indiscutible que debe ser abierta la sección de calificación del concurso. Sección que, al no haber normas especiales en los artículos 242 y 191 de la Ley Concursal, se tramita conforme a los artículos 167 y siguientes del mismo texto legal. El único supuesto en el que no cabe la apertura de la sección de calificación es cuando la declaración y conclusión del concurso se producen en el mismo auto, conforme a lo anteriormente expuesto[927], o cuando hubiera conformidad entre la

[926] Sobre este particular puede verse el Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, de 3 de abril de 2018 (VLEX-716100485), que declara que en caso de insuficiencia de masa activa el concurso concluye en el mismo auto de declaración, sin necesidad de nombrar un administrador para la liquidación.

[927] Esta excepción ha sido criticada por BASTANTE GRANELL, en tanto que considera que para garantizar la buena fe del deudor a efectos de exoneración del pasivo resulta necesaria la apertura de la sección de calificación (cfr. BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 106-107). Personalmente no estoy de acuerdo con esa apreciación, y ello porque la declaración concursal viene precedida de un AEP fracasado, donde el mediador ha constatado la evidente insolvencia del deudor. Esta circunstancia, en mi opinión, hace que no sea necesario abrir otra sección dentro del concurso, que lo único que va a permitir es alargar -todavía más- el procedimiento, y con ello la situación de angustia económica del deudor y su familia.

administración concursal y el Ministerio Fiscal sobre la calificación fortuita del concurso, según lo previsto en el artículo 170.1 LC.

La apertura de la sección de calificación es uno de los aspectos más importantes del concurso consecutivo para el deudor persona natural, ya que dependiendo de su calificación ésta puede acceder o no al beneficio de exoneración de su pasivo insatisfecho. En este sentido, el artículo 242.2.9ª LC prevé que cuando se trata del concurso de un deudor persona natural, si el concurso es calificado de fortuito el juez debe declarar la exoneración del pasivo insatisfecho en el auto de conclusión de concurso, siempre que se cumplan los requisitos y con los efectos del artículo 178 bis LC. La norma puede llevar a confusión y pensar que en tales casos no se desarrolla el procedimiento previsto para la exoneración, pero no es así. Para que el juez declare la misma debe tramitarse el oportuno procedimiento de exoneración del pasivo insatisfecho[928].

Finalmente, una vez desarrollada toda la tramitación del procedimiento según lo expuesto, se procede a la conclusión del concurso. Las causas de conclusión del concurso consecutivo son las mismas que las que rigen para la conclusión del concurso en general según el artículo 176 LC, que en líneas generales son: (i) el cumplimiento del convenio (que en el supuesto del concurso consecutivo es la propuesta anticipada de convenio); (ii) la completa satisfacción de los créditos mediante pago, consignación o cualquier otro medio; (iii) la insuficiencia de masa activa para satisfacer los créditos contra la masa; o (iv) la conclusión por liquidación del patrimonio del deudor.

Dado que el concurso consecutivo proviene de un previo procedimiento de AEP fracasado, es altamente improbable que se cumpla la propuesta anticipada de convenio o que sean satisfechos todos los créditos de los acreedores, pues si se ha declarado el concurso es porque el deudor no pudo alcanzar un AEP para pagar a sus acreedores. Lo habitual es que el concurso concluya por insuficiencia de masa activa o, si no se ha dado ese supuesto, una vez concluida la fase de liquidación del concurso. Tras la conclusión del concurso por alguna de estas dos últimas causas, los efectos que se producen en el concursado persona natural, son

[928] Tal y como señala acertadamente FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «El concurso consecutivo»… *op. cit.*, pág. 213.

los previstos en el artículo 178.2, que hace responder al deudor del pago de los créditos insatisfechos.

> *«en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme».*

Esta consecuencia pone de manifiesto, como ya ha sido expuesto, que el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho es una excepción a la regla general.

Finalmente, a efectos temporales, conviene tener presente que, por aplicación del artículo 191.6 II LC, la duración del concurso consecutivo no debe extenderse más allá de los tres o cuatro meses a contar desde el momento de su declaración[929].

5 UNA MIRADA HACIA EL FUTURO

Sin perjuicio del sistema en materia de segunda oportunidad que rige en España y que ha sido analizado, lo cierto es que en la actualidad se trabaja en algunas disposiciones normativas que pueden modificar el régimen vigente, y conviene tener presente antes de pasar a la valoración jurídica del mismo.

5.1 LA PROPUESTA DE DIRECTIVA EUROPEA SOBRE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL Y SEGUNDA OPORTUNIDAD

Desde el año 2016 se está tramitando a nivel europeo la *Propuesta de Directiva, de 22 de noviembre de 2016, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE*, que anteriormente ha sido citada. La Unión Europea es consciente de que la existencia de mecanismos de segunda oportunidad evita la exclusión social de los empresarios, en tanto que la

[929] *Ibíd.*, pág. 207.

condonación total de las deudas tras un periodo de tiempo incentiva la iniciativa empresarial y por tanto la actividad económica (considerando 12 y 37).

La Propuesta de Directiva, tal y como detalla la memoria explicativa de la misma, pretende lograr ese objetivo a través de una legislación armonizada en materia de reestructuración empresarial y segunda oportunidad, que establezca procedimientos de insolvencia unificados que generen mayor seguridad jurídica y promuevan la rápida reestructuración de sociedades viables con dificultades financieras[930].

No obstante, el ámbito de aplicación de la Propuesta se circunscribe a los empresarios, aunque el considerando 15 de la Propuesta invita a los Estados Miembro a aplicar las disposiciones en materia de liberación de deudas también a los consumidores[931]. Y es que La Unión Europea reconoce que el sobreendeudamiento de los consumidores tiene un gran impacto económico y social. Afirma que el 11,4% de los ciudadanos europeos a menudo se retrasan en el pago de facturas relativas a servicios básicos, como consecuencia del desempleo u otras circunstancias personales como el divorcio o la enfermedad. Sin embargo, pese a ello restringe el ámbito de aplicación de la Propuesta de Directiva a los empresarios. La razón que ofrece la memoria explicativa es que no hay un régimen unificado en los distintos Estados Miembro para abordar el sobreendeudamiento de los consumidores, sino que cada uno lo regula de forma diferente.

---

930 Una armonización que empezó a tener su reflejo en la aprobación del *Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia* (DOUE L 141/19, de 5 de junio de 2015), que se circunscribe a cuestiones de competencia, ejecución, legislación aplicable y cooperación en los procedimientos de insolvencia intracomunitarios. Además, esa armonización se venía exigiendo, entre otros, por ANDRÉS SANTOS, F. (2014). «Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el derecho europeo»… *op. cit.*, págs. 139-143, e igualmente ha sido alabada por el Banco Central Europeo, en su Dictamen s*obre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE*, de 7 de junio de 2017 (CON/2017/22), publicado en el DOUE C236/2, de 21 de julio de 2017.

931 El considerando 15 de la Propuesta de Directiva indica que: «*aunque la presente Directiva no incluye normas vinculantes sobre el sobreendeudamiento de los consumidores, los Estados miembros deben poder aplicar también las disposiciones en materia de condonación a favor de los consumidores*».

Este agravio comparativo respecto de los consumidores ha sido rápidamente criticado desde diversos ámbitos[932], aunque lo cierto es que la discriminación no es total, ya que la Propuesta de Directiva permite al empresario sobreendeudado exonerarse en un mismo procedimiento de las deudas relacionadas con su actividad empresarial y de sus deudas personales (art. 23), pues entiende que las deudas derivadas de la actividad comercial y las personales están a menudo interrelacionadas (considerando 15).

La Propuesta de Directiva regula el régimen de segunda oportunidad en el Título III, artículos 19 a 23. En términos generales, insta a los Estados miembro a disponer de procedimientos que permitan a los empresarios una exoneración plena de sus deudas insatisfechas, sin necesidad de satisfacer un importe mínimo. No obstante, establece que si excepcionalmente se exigiera la satisfacción de ese importe, el reembolso debe ser proporcional a la situación personal del deudor (art.19). El plazo máximo para obtener la exoneración es de 3 años, y sin necesidad de que el deudor tenga que volver a presentar una solicitud a un órgano jurisdiccional o una autoridad administrativa (art. 20). Ahora bien, la Propuesta prevé que los Estados Miembro puedan restringir o dificultar ese régimen de exoneración por concurrir determinadas circunstancias en el deudor, o cuando se trate de exonerar ciertos créditos (art. 22).

5.2 LA PROPUESTA DE REAL DECRETO LEGISLATIVO POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL

Como consecuencia de la Disposición Final 8ª de la Ley 9/2015, de medidas urgentes en materia concursal, que habilitaba al Gobierno para aprobar un Texto

---

[932] Así, el Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen *sobre* la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE*, de 29 de marzo de 2017 (2017/C 209/04), publicado en el DOUE C 209/21, de 30 de junio de 2017, concreta en su apartado 4.1.1 que: «*Por lo que se refiere a la aplicación opcional del sistema propuesto para el procedimiento de condonación de las deudas de los consumidores, el CESE, siguiendo la línea de los numerosos dictámenes adoptados en este ámbito, se opone firmemente a esta posibilidad, que es contraria a las solicitudes que formuló sobre la absoluta necesidad de disponer de un régimen específico para el endeudamiento excesivo de los consumidores*». También en el plano doctrinal denuncia este aspecto CUENA CASAS, M. (2016). «La Propuesta de Directiva europea sobre "segunda oportunidad" para empresarios persona físicas». Disponible en: https://hayderecho.com/2016/12/19/la-propuesta-de-directiva-europea-sobre-segunda-oportunidad-para-empresarios-persona-fisicas/ (consultada el 7 de abril de 2017).

Refundido de Ley Concursal, la Ponencia especial de la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia presentó el 6 de marzo de 2017, una Propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal[933].

El mecanismo que es objeto de estudio en este trabajo se regula en el Libro Primero, cuyo Capítulo II del Título IX lleva por rúbrica «Del Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho», artículos 485 a 501. La Propuesta no realiza importantes modificaciones de fondo, pero sí aclara algunas cuestiones que son controvertidas conforme al régimen actual, como es la disputa sobre la necesidad del requisito del AEP para obtener la exoneración, o la que se plantea en torno a las causas de revocación del beneficio y su oponibilidad con independencia de la modalidad escogida. El simple hecho de que el actual artículo 178 bis LC se haya dividido en dieciséis artículos, es una buena prueba de la intención clarificadora de la Propuesta.

Ahora bien, la Propuesta ciertamente deja sin resolver importantes dudas interpretativas que podrían mejorar el sistema de segunda oportunidad actual. Así sucede en cuanto a los efectos de la exoneración para los deudores que incumplen el plan de pagos. La Propuesta guarda silencio y deja sin aclarar si tales deudores quedan exonerados de todos los créditos restantes insatisfechos o solo de alguno de ellos. Hubiera sido deseable que este aspecto quedara resuelto en favor del deudor concursado, pues, como veremos en el Capítulo siguiente, se trata de un aspecto esencial para dotar de eficacia al mecanismo de segunda oportunidad implantado.

[933] La dirección electrónica donde poder encontrar el texto íntegro de la Propuesta ha sido indicado *supra*.

CAPÍTULO V. VALORACIÓN DEL SISTEMA DE SEGUNDA OPORTUNIDAD EN LA LEY 25/2015, DE 28 DE JULIO

1 INTRODUCCIÓN

Una vez analizado el contenido de la LSOP es el momento de valorar si la regulación ofrecida supone la implantación en España de un verdadero mecanismo de segunda oportunidad o *fresh start*, entendido como aquel que pretende conceder al deudor insolvente persona física, cuyas deudas no hayan sido provocadas por su actuación negligente sino más bien por avatares fortuitos e inesperados, la posibilidad de «comenzar de nuevo» mediante la exoneración de las deudas que, tras la liquidación de sus bienes, no hubieran quedado satisfechas. Hay que determinar si el mecanismo instaurado en España es acorde con las finalidades que el propio Banco Mundial señala como propias de todo sistema de insolvencia personal, a las que antes me he referido[934]. De otro modo, la norma no hará honor a su nombre.

Con el fin indicado, analizaré los aspectos positivos y negativos que se desprenden de la regulación ofrecida para, posteriormente, apreciar en conjunto si la norma regula e instaura en España un verdadero mecanismo de segunda oportunidad o si, por el contrario, no es así.

Sin embargo, quiero adelantar una idea. Con independencia de los aspectos negativos o «mejorables» de la LSOP, que tendré oportunidad de plantear en toda su extensión a continuación, lo cierto es que la norma objeto de estudio ha introducido importantes novedades que suponen un cambio de enfoque en el ordenamiento jurídico español a la hora de abordar el problema de la responsabilidad patrimonial de los deudores personas físicas.

Sería faltar a la verdad no reconocer el gran avance que supone para el Derecho español la aprobación de la ley objeto de análisis, que incluye por vez primera en este una norma llamada «de mecanismo de segunda oportunidad»[935].

---

[934] (i) la liberación de la deuda; (ii) la no discriminación con respecto al resto de personas no beneficiadas del régimen de exoneración de deudas; y (iii) la capacidad del deudor de evitar en el futuro otro endeudamiento excesivo, a través de algún tipo de educación financiera.

[935] Comparte este gran avance PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 14; o BASTANTE GRANELL, V.

La aprobación de esta ley ha supuesto una reforma estructural importantísima, iniciada por la Ley de Emprendedores[936], que supone modernizar el histórico artículo 1911 CC[937], aquel que dice: «*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*».

La propia Exposición de Motivos de la LSOP recoge de modo acertado el fundamento último que motiva el cambio de planteamiento introducido por esta ley. Viene a responder a una sencilla pregunta: ¿por qué existe un distinto régimen de responsabilidad según la persona natural ejerza una actividad económica por su propia cuenta y riesgo o por medio de una persona jurídica? En este último caso, gracias a la legislación concursal, la persona natural se beneficiaba de la limitación de su responsabilidad personal; sin embargo en el primer caso regía –hasta la entrada en vigor del RD 1/2015 y posterior LSOP– la responsabilidad patrimonial universal prevista en el artículo 1911 CC[938].

La limitación de la responsabilidad patrimonial universal articulada mediante la adición en la Ley Concursal de un nuevo artículo 178bis (*beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*[939]), es sin duda el aspecto de la LSOP que merece una valoración más positiva[940]. Sin duda supone un avance en el

(2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 127-129. Aunque ambos autores consideran que hay que seguir avanzando en este ámbito introduciendo mejoras importantes.

936 Recordemos que esta norma, entre otros preceptos, modificó los artículos 178.2 y 242.2.5º LC, e inició de esa forma la modulación del principio de responsabilidad patrimonial universal.

937 Así lo afirmó en su intervención D. Vicente Martínez-Pujalte López, del Grupo Parlamentario Popular, cuando se presentó para su aprobación ante el Congreso de los Diputados el RD 1/2015. (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Diputación Permanente, nº 267, de 12 de marzo de 2015, pág. 41).

938 Dice el párrafo octavo de la Exposición de Motivos*: «La cuestión que se plantea entonces es el fundamento último para el diferente régimen de responsabilidad que se produce cuando una persona natural decide acometer una actividad empresarial a través de una persona jurídica interpuesta y cuando esa misma persona natural contrae obligaciones de forma directa. Si en el primer caso podrá beneficiarse de una limitación de responsabilidad, en el segundo quedará sujeta al principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el artículo 1911 del Código Civil»*. No obstante, se puede adelantar que el entusiasmo con el que se plantea en la Exposición de Motivos esta igualdad de trato entre las personas físicas y las jurídicas está, en parte, vacío de contenido, pues detallada la norma resulta evidente que sigue rezumando esa diferencia de trato, tal y como posteriormente quedará expuesto.

939 Término que sustituye la expresión «remisión de las deudas insatisfechas» del artículo 178.2 LC en su redacción dada por la Ley de Emprendedores.

940 En línea con VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 13.

ordenamiento jurídico español. Y esto con independencia de que la regulación concreta que establece la ley deje mucho que desear en múltiples aspectos. Posteriormente valoraré las carencias de la misma.

Dicho esto, analizaré a continuación aquellos aspectos concretos introducidos por la norma, que podrían calificarse, en mayor o menor medida, como beneficiosos desde el punto de vista de la segunda oportunidad. Distinguiré los mismos según afecten a la exoneración del pasivo o al AEP.

2 ASPECTOS POSITIVOS DE LA LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

2.1 ASPECTOS POSITIVOS RELATIVOS A LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

2.1.1 Precisión del requisito de la «buena fe»

Merece una valoración positiva que se configure la exigencia de la «buena fe» como ineludible para que al deudor obtenga el beneficio de exoneración de deudas[941]. Para evitar un uso indebido de los mecanismos de segunda oportunidad es necesaria la regulación de la figura del deudor de buena fe[942], estableciendo los requisitos o condicionantes que definan el tipo de deudor que va a poder beneficiarse de la exoneración de deudas.

Se podría decir, incluso, que este es el aspecto más importante que un mecanismo de segunda oportunidad debe regular. Un mecanismo de exoneración de deudas que no perfile de modo adecuado la figura del deudor de buena fe resultará ineficaz, pues serán susceptibles de beneficiarse de él deudores

[941] Un requisito que, como hemos visto, se exige igualmente en otros ordenamientos jurídicos como el francés, cuyo procedimiento para tratar las situaciones de sobreendeudamiento está previsto exclusivamente para los deudores de buena fe (art. L711-1 *Code de la consommation*); el alemán, en el que la exoneración se concede exclusivamente al deudor honesto (§ 290 *Insolvenzordnung*); el portugués, donde el artículo 238 *Código da Insolvência* fija una serie de comportamientos del deudor que impiden la liberación de las deudas; o el estadounidense, que en la § 727 a) *US Code* contempla una larga lista de supuestos que determinan la mala fe del deudor y, por tanto, su incapacidad para verse liberado de las deudas insatisfechas.

[942] Tal y como se ha afirmado desde todos los sectores, según lo expuesto en Capítulo III.

interesados que no son insolventes, resultando de ello un sistema perjudicial para la economía.

Es cierto que la regulación que ofrece la LSOP de la figura del deudor de buena fe deja mucho que desear, al menos desde el punto de vista técnico-jurídico, pues, como ya he subrayado en páginas anteriores, la norma anuda al término una serie de requisitos que, en muchas ocasiones no tienen nada que ver con la buena fe y, además, distintos según la clase de deudor que acceda al beneficio. Pero aun así, la configuración del requisito de la buena fe ofrece una ventaja que conviene señalar, y es que al detallar más exhaustivamente el comportamiento del deudor dota de mayor seguridad jurídica a la institución. Recordemos que según la Ley de Emprendedores, para que el deudor pudiera ser exonerado de las deudas pendientes de pago se exigía, además de abonar cierto pasivo mínimo, dos únicos requisitos: (i) que el concurso no hubiera sido declarado culpable y (ii) que el deudor no hubiera sido condenado por determinados delitos. Estos requisitos planteaban numerosos problemas de interpretación, pues dejaban sin regular aspectos como la limitación temporal de la condena, los efectos de la exoneración del pasivo insatisfecho en caso de procesos penales abiertos sin sentencia o con sentencia no firme, etc. Circunstancias que hacían compatible la obtención del beneficio con una conducta no ajustada a la buena fe del deudor[943]. En cambio, con el nuevo enfoque de la LSOP se elimina cualquier atisbo de inseguridad jurídica permitida por la Ley de Emprendedores, pues no solo se concreta un *numerus clausus* de delitos que impiden la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho sino que se establecen límites temporales, y se regula además de forma expresa el supuesto especial de la prejudicialidad penal.

Al mismo tiempo, la ley perfila estos requisitos de buena fe como los únicos que pueden alegar los acreedores para oponerse a la exoneración del pasivo insatisfecho solicitada por el deudor, limitándose así las posibilidades de oposición de los acreedores. Un aspecto que implica una gran ventaja para los deudores solicitantes.

[943] En este sentido, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 74; o CUENA CASAS, M. (2014). «Reformas de la Ley Concursal e Insolvencia de la persona física. La persona física insolvente, de nuevo olvidada». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 11, pág. 182-183.

Se puede concluir, pues, que en comparación con la normativa precedente la configuración del requisito de la buena fe supone una mejora considerable, aunque como tendré ocasión de exponer con posterioridad, esta regulación presenta deficiencias importantes.

2.1.2 Flexibilización de los requisitos para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho

Deben asimismo subrayarse las ventajas que supone para el deudor persona natural insolvente, la incorporación en la LSOP de distintas alternativas para beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Así como en la Ley de Emprendedores el camino hacia la remisión de deudas era unívoco, exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos fijos por el deudor, la LSOP modera esa exigencia articulando distintas vías alternativas para alcanzar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. De tal forma que permite la exoneración tanto al deudor que puede satisfacer el umbral mínimo del pasivo como también al que, no pudiendo, puede hacer frente a un plan de pagos. Con la nueva regulación se produce lo que algún autor ha denominado «disminución de los umbrales mínimos de pasivo exigidos»[944].

Al flexibilizarse así los requisitos marcados por la Ley de Emprendedores, se abre la puerta, en teoría, a que más personas insolventes puedan beneficiarse de la medida. Un aspecto positivo sin duda alguna que, no obstante, se queda hasta cierto punto en mera apariencia, pues al descender a los términos concretos de la regulación, se constata que las exigencias son tales que muy pocos deudores pueden beneficiarse de la medida, como después veremos.

Aunque esto sea así en general, hay una medida concreta incorporada en el régimen de exoneración de deudas, que merece elogios en cuanto a que supone reducir de manera considerable los requisitos para la concesión del beneficio. Se trata de la introducida en el apartado 8 del artículo 178 bis LC, que permite la exoneración del pasivo insatisfecho, incluso, al deudor que no ha podido hacer frente al plan de pagos acordado con sus acreedores, siempre que hubiera

[944] PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 15.

destinado la mitad o una cuarta parte de sus ingresos inembargables, según el caso, para afrontar dicho plan en los términos antes expuestos.

Recordemos que, según se desprende de la reforma introducida por la LSOP, dentro del artículo 178 bis LC existen dos tipos de deudores. En primer lugar, el deudor que atiende el mínimo del pasivo concursal exigido por la norma[945], el cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 bis.3 LC, tiene reconocida provisionalmente la exoneración del resto del pasivo insatisfecho; y en segundo lugar, el deudor que no puede hacer frente a ese mínimo pasivo concursal, para el que subsiste la responsabilidad patrimonial universal[946] aunque previéndose la novación de sus créditos al verse afectados por un plan de pagos, para que en el plazo de cinco años desde la conclusión del concurso ese deudor abone a sus acreedores la parte insatisfecha de la deuda[947].

Dentro de esta segunda clase de deudores es donde se enmarcaría el aspecto positivo al que me refería, que consiste en permitir la exoneración de deudas al deudor que no solo no puede satisfacer el pasivo concursal mínimo exigido por la ley, sino que tampoco puede hacer frente al plan de pagos establecido; es decir, permite la exoneración del pasivo insatisfecho al deudor que lo ha perdido absolutamente todo. Esta medida, que, por otra parte, es acorde con las indicaciones ofrecidas desde el Banco Mundial[948], es lo más parecido a lo que viene llamándose «segunda oportunidad». Como ha señalado algún autor, aquí reside «la auténtica esencia del mecanismo de la exoneración»[949]. Una medida que, desde mi punto de vista, es la que ha incentivado a las personas físicas a dirigirse al procedimiento concursal tras constatar su estado de insolvencia, tal y

[945] Los créditos contra la masa, los créditos concursales privilegiados, y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25% de los créditos ordinarios.

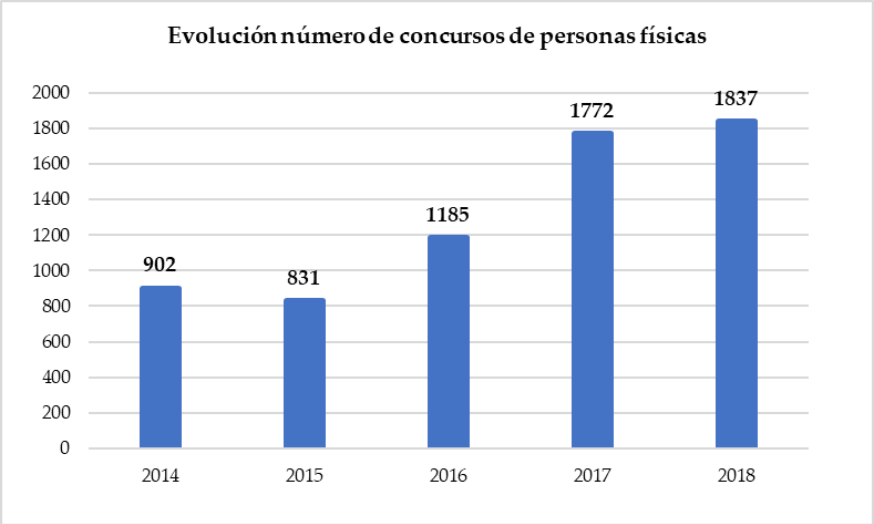
[946] Matizada en este caso porque no se exigirían al deudor los créditos ordinarios y subordinados insatisfechos, conforme al apartado cinco del artículo 178 bis.

[947] HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 77.

[948] En las que se dice que un régimen de insolvencia debe ofrecer las mismas ventajas a todos los deudores, con independencia de sus recursos económicos. Cfr. Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 299.

[949] RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 27.

como se desprende de las estadísticas de los últimos años. A continuación se muestra la evolución:



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Deudores concursados por naturaleza jurídica

En cualquier caso, no hay que olvidar que se trata de una medida subordinada al cumplimiento de cuatro condiciones: i) que se haya intentado, al menos, un AEP; ii) que no se hayan abonado los créditos concursales mínimos previstos en el apartado 3.4º de la norma; iii) que no pueda hacerse frente al plan de pagos acordado; y (iv) que transcurran cinco años desde la concesión provisional del beneficio. Solo en ese caso («*atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencias de los acreedores*») se puede plantear la posibilidad de permitir la exoneración definitiva de las deudas insatisfechas, siempre que el deudor hubiera destinado al cumplimiento del plan de pagos, al menos, la mitad de sus ingresos inembargables, y si es un deudor situado en el umbral de exclusión definido en el artículo 3.1 a) y b) del Real Decreto 6/2012, al menos, la cuarta parte de dichos ingresos.

De no haberse introducido en la ley esta medida como vía de escape a los deudores totalmente insolventes, me arriesgo a decir que la aplicación práctica de la norma hubiera sido nula, al igual que la Ley de Emprendedores. Básicamente porque la «segunda oportunidad», como la propia definición indica, no está diseñada para deudores que pueden pagar íntegramente sus créditos contra la masa, los créditos privilegiados y, de no estar legitimados para intentar un AEP, el 25% de los créditos ordinarios; ni tampoco para deudores que pueden hacer frente en un plazo de 5 años a un plan de pagos con sus acreedores para

abonar todas esas deudas. Más bien, la segunda oportunidad va dirigida a personas de buena fe que por circunstancias sobrevenidas lo han perdido todo y no pueden hacer frente siquiera a los gastos del concurso de acreedores, es decir, en términos generales, los deudores incluidos en esta vía de escape. Por tanto, de no haberse regulado este apartado la reforma operada mediante la introducción del artículo 178 bis LC hubiera quedado –todavía más– en papel mojado.

2.2 ASPECTOS POSITIVOS RELATIVOS AL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS[950]

2.2.1 Ampliación del ámbito de aplicación

La primera iniciativa que supone un gran avance con respecto a la normativa anterior (la Ley de Emprendedores), es el tratamiento unitario que, en materia de AEP, se concede a la persona física independientemente de si es o no empresario[951].

Recordemos que la Ley de Emprendedores permitía beneficiarse del AEP a las empresas y a empresarios personas naturales en situación de insolvencia. Impedía sin embargo que una persona natural (no empresario) pudiera acceder al procedimiento del AEP, ya que su articulado utilizaba los términos «*empresario persona natural*» o «*personas jurídicas*». Este aspecto se elimina con la reforma introducida por la LSOP, que en lugar de empresario persona natural pasa a

[950] Con independencia de las críticas que pueda recibir la regulación del AEP, conviene resaltar la buena labor del legislador español a la hora de modificar este aspecto, pues las reformas planteadas en la LSOP son acordes con las recomendaciones que el Banco Mundial dio en su informe: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit*., párrafo 136; e igualmente es acorde con el marco de reestructuración preventiva propuesto por la Comisión Europea en su Recomendación *sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial*… *op. cit*., apartado III.

[951] Igualmente, resalta este aspecto beneficioso CUENA CASAS, M. (2015). «Régimen Jurídico e impacto económico del aparente régimen de "Segunda Oportunidad" introducido por la Ley 25/2015, de 28 de julio»… *op. cit.*, pág. 749; o BERROCAL LANZAROT, A. I. (2016). «Los acuerdos extrajudiciales de pagos tras la reforma operada por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 3. En cambio, cuestiona la decisión de unificar el ámbito subjetivo del AEP PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 4, aunque concluye que a la vista del nuevo artículo 242 bis LC esa unidad subjetiva es más formal que material.

utilizar el término «*deudor persona natural*»[952], lo que amplía indudablemente su ámbito de aplicación.

Era de esperar que la reforma introducida por la LSOP modificara este aspecto. No solo es que la redacción dada por la Ley de Emprendedores fuera injusta por discriminatoria entre empresarios y personas físicas no empresarios, sino –y lo que es más importante todavía– que impidiendo que estos últimos pudieran acogerse al procedimiento del AEP seguía dejando sin resolver el problema de miles de familias españolas en situación de insolvencia. Hecho este que ha quedado demostrado con la manifiesta inaplicación práctica que ha tenido la Ley de Emprendedores, según he expuesto en el capítulo III.

Por otra parte, la LSOP introduce un nuevo artículo 242 bis en la Ley Concursal que lleva por rúbrica: «Especialidades del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios». Ello permite concluir que en materia de AEP el legislador no solo amplía el ámbito de aplicación conforme a lo anteriormente expuesto, sino que facilita la aplicación del AEP a las personas físicas no empresarias a través de un procedimiento más ágil y simplificado.

2.2.2 Afección de los créditos con garantía real al Acuerdo Extrajudicial de Pagos

La segunda novedad introducida por la LSOP en relación con el deudor persona natural en situación de insolvencia, a valorar de forma positiva, es la que impone la obligación de incluir los créditos con garantía real dentro del AEP.

Así lo prevé el apartado 5 del artículo 231 LC en su redacción dada por la LSOP, cuando afirma: «*Los créditos con garantía real se verán afectados por el acuerdo extrajudicial conforme a lo dispuesto por los artículos 238 y 238 bis*». Este hecho permite, por tanto, que dentro del procedimiento para alcanzar el AEP se incluyan «de forma obligatoria» los créditos hipotecarios, que constituyen el tipo

[952] Reza así la redacción del actual artículo 231 LC: *"El **deudor persona natural** que se encuentre en situación de insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones, podrá iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, siempre que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros. En el caso de deudor persona natural empresario, deberá aportarse el correspondiente balance […]"*.

de crédito más común y que más afecta a los deudores personas naturales en situación de insolvencia. Eso sí, no se puede pasar por alto que para que se dé esta circunstancia deben concurrir los requisitos previstos en los artículos 238 y 238 bis LC.

La aplicación conjunta de los citados preceptos permite concluir que los acreedores con garantía real quedan vinculados por el AEP cuando, de forma voluntaria, así lo decidan y además aquel hubiera sido aprobado por dos tipos de mayorías, del 60% o del 75%. En este aspecto la regulación no difiere de la ofrecida por la Ley de Emprendedores[953].

Así, cuando hayan votado a favor del acuerdo los acreedores que representen el 60% del pasivo afectado por el mismo, los posibles efectos para los deudores personas físicas son: (i) esperas de principal, intereses o cualquier otra cantidad adeudada por un plazo no superior a 5 años[954]; o (ii) quitas no superiores al 25% del importe de los créditos. Por su parte, cuando la conformidad lo sea de los acreedores que representen el 75% del pasivo afectado por el acuerdo, los posibles efectos son: (i) esperas de principal, intereses o cualquier otra cantidad adeudada por un plazo de hasta 10 años; (ii) quitas superiores al 25% del importe de los créditos; y (iii) cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago de la deuda.

Solo –y este es el aspecto positivo que de forma novedosa introduce la LSOP– cuando el acuerdo hubiera sido aceptado por el 65% u 80% de los acreedores con garantía real, según el caso, calculado no en base al total del pasivo sino en función del total de créditos con garantía real que constituyan el pasivo del deudor, los acreedores con garantía real están obligados a someterse al AEP aunque no estén de acuerdo.

---

953 El apartado 1 del artículo 238 LC en su redacción dada por la Ley de Emprendedores, de forma genérica permitía la aceptación del AEP con el voto favorable del 60% del pasivo afectado por el acuerdo. Solo para el caso de que el acuerdo consistiera en la cesión de bienes del deudor en pago de la deuda, se exigía el voto favorable del 75% del pasivo afecto al acuerdo, así como el del acreedor o acreedores que tuvieran constituida a su favor una garantía real sobre los bienes cedidos.

954 Es de resaltar que bajo la normativa anterior el acuerdo aprobado por el 60% del pasivo permitía esperas de hasta 3 años, sin embargo la nueva regulación permite que con la misma mayoría se concedan esperas de hasta 5 años.

Se trata de un aspecto positivo porque con ello se elimina la potestad que tenían los acreedores de créditos con garantía real, de decidir o no incluir sus créditos dentro del AEP[955]. Esta potestad hacía que dichos acreedores prefirieran ejecutar directamente la garantía en lugar de incluir el crédito dentro de la negociación extrajudicial, pues con ello obtenían con mayor rapidez la devolución de su crédito, aunque fuera mediante la adquisición de un inmueble. Ahora bien, dejo para un apartado posterior (relativo a las «carencias de la ley») la valoración de si la medida introducida es realmente eficaz o, como muchas otras de la LSOP, resulta insuficiente para superar la insolvencia de las personas físicas.

2.2.3 Modificación de los efectos que genera la solicitud del Acuerdo Extrajudicial de Pagos

La apertura del AEP tiene consecuencias para el deudor y los acreedores. Tales consecuencias se vieron modificadas por la LSOP en un sentido más favorable para el deudor persona física insolvente. Principalmente se pueden señalar dos cambios positivos.

En primer lugar, son beneficiosas las reformas que la LSOP lleva a cabo en materia de suspensión de ejecuciones hipotecarias[956]. Recordemos que la Ley de Emprendedores, aunque solo aplicable a empresarios, permitía a los acreedores con garantía real decidir sobre la posibilidad de ejecutar o no su garantía. Lo que convertía al mecanismo extrajudicial en un procedimiento claramente ineficaz, pues los acreedores que representaban la mayor cantidad del pasivo no se veían afectados.

La LSOP cambia esta concepción[957], como no podía ser de otra manera, y modifica, aunque de forma muy tímida, los efectos que genera el inicio del AEP,

---

[955] En efecto, según redacción dada por la Ley de Emprendedores al artículo 231.5 LC, «*[…] los créditos con garantía real únicamente podrán incorporarse al acuerdo extrajudicial y verse afectados por el mismo* ***si así lo decidiesen los acreedores*** *que ostentan su titularidad […]*».

[956] Igualmente, la suspensión de las ejecuciones es señalada como alabanza del sistema por BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 94.

[957] En consonancia con las reflexiones que hace el Banco Mundial en su informe: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 410, donde decía: «Para lograr la máxima eficacia,

y de esa forma alivia la situación económica del deudor[958]. Como se ha expuesto en el capítulo anterior, la reforma operada en el apartado 2a) del artículo 235 LC prevé tres niveles de efectos: (i) de forma genérica prohíbe el inicio o continuación de ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre el patrimonio del deudor mientras se está negociando el AEP[959], hasta un plazo máximo de tres meses; (ii) exceptúa del supuesto anterior, los créditos con garantía real que no recaigan sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor ni sobre su vivienda habitual, los cuales sí pueden ser ejecutados; y (iii) cuando se trata de créditos con garantía real que recaigan sobre los bienes comentados en el inciso anterior, los acreedores pueden ejercitar la acción real que les corresponda, aunque ésta queda paralizada una vez iniciada durante el plazo de tres meses, plazo que computa desde el inicio del expediente y no desde la comunicación.

Más concretamente, en relación con el deudor persona física no empresaria, el artículo 242 bis LC prevé como especialidad que la suspensión de las ejecuciones sea por el plazo de dos meses. Reduce pues en un mes el plazo de suspensión de las ejecuciones cuando el deudor sea una persona natural no empresaria[960].

Con esta regulación el legislador modifica sustancialmente el régimen aplicable a los acreedores con garantía real. Ahora bien, desde mi punto de vista

---

las negociaciones deben poder llevarse a cabo sin que exista una amenaza inmediata de ejecución de las deudas».

958 Se ha señalado por algún autor, que la suspensión es «una medida destinada a facilitar al deudor la consecución del acuerdo y aliviar su situación personal» (FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 80).

959 La norma, además, adelanta así la prohibición en sede de ejecución al momento de la apertura de las negociaciones, y no la posterga a la publicación de la apertura del expediente como establecía la normativa precedente.

960 Se desconoce la razón por la cual se reduce en un mes el plazo de suspensión de las ejecuciones cuando el deudor es una persona natural no empresaria. Parece que conforme a la nueva regulación continúa la discriminación de la que se venía hablando entre deudor persona jurídica o empresario y deudor persona natural. Queda claro, además, que adoptando esa postura el legislador desatendió por completo las enmiendas 56 y 147 planteadas por La Izquierda Plural y el Grupo Parlamentario Socialista, respectivamente, que, lejos de reducir el plazo de suspensión de las ejecuciones, proponían elevarlos a 4 o 3 meses, respectivamente, cuando el deudor fuera una persona natural no empresaria (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, págs. 47 y 111. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado).

crea una falsa expectativa, y es que el crédito hipotecario no va a poder ser ejecutado durante la negociación del AEP, pues parece que exceptúe del principio general el ejercicio de la acción hipotecaria sobre la vivienda habitual del deudor (la carga más común entre los españoles). Sin embargo, esa misma apariencia se desvanece cuando permite instar la acción real sobre la vivienda habitual aunque se esté negociando el AEP; eso sí, se paraliza esa acción durante el plazo de dos meses.

Por tanto, en cuanto a personas físicas se refiere, se ha pasado de un régimen que permitía a los acreedores ejecutar durante la negociación del AEP cualquier crédito con garantía real, a un régimen en el que se sigue permitiendo durante la negociación del acuerdo extrajudicial iniciar o continuar la ejecución de créditos con garantía real que recaigan sobre la vivienda habitual del deudor o sobre bienes o derechos no afectos a su actividad profesional o empresarial, aunque quedando suspendida la acción durante el plazo de dos meses en el caso de los primeros y tres meses en el caso de los segundos.

Con todo, no se puede negar que esta reforma constituye un aspecto positivo, ya que el procedimiento del AEP no puede tener una duración superior a tres meses cuando la solicitud se hace por una persona natural empresaria, o dos meses cuando la hace un deudor persona natural no empresaria. Por tanto, estipular que la suspensión de las ejecuciones tiene un límite de tres o dos meses, según el caso, es suficiente para salvaguardar los derechos del deudor persona física insolvente.

La segunda reforma importante que contribuye a mejorar la situación de insolvencia del deudor y que guarda relación con los efectos que provoca la apertura del AEP, es la que se introdujo por medio del apartado 3 del artículo 235 LC. Este apartado habilita la suspensión del devengo de intereses durante la negociación del AEP. Ello supone un ahorro para los deudores de una partida importante que, de no preverse (como así lo hacía la legislación precedente), incrementaría todavía más su deuda y con ello la carga que deben superar para salir de la ruina a la que se han visto abocados por causas ajenas a su persona.

2.2.4 Flexibilización de los requisitos para la solicitud del Acuerdo Extrajudicial de Pagos

Por lo que refiere a la solicitud del AEP, la LSOP flexibiliza aspectos de su tramitación como la configuración de la solicitud mediante formulario normalizado (artículo 232.2 LC), o la ampliación de los órganos receptores de la solicitud en caso de que esta se presente por empresarios personas naturales[961], facilitando sobremanera, en caso de personas físicas no empresarias, que la solicitud se pueda efectuar al notario de su domicilio (232.3 LC)[962]. Aspectos, no obstante, poco relevantes a efectos de rehabilitar a la persona física sobreendeudada.

En cualquier caso, interesa destacar algunos factores que tienen que ver con esta primera fase de la solicitud y que contribuyen en alguna medida a mejorar la situación del deudor insolvente. El primero consiste en que, de forma novedosa, se concede al deudor (recordemos, persona natural empresario o no empresario) un plazo máximo de cinco días para subsanar los defectos observados por el receptor de la solicitud; defectos que pueden ser por falta de aportación de la documentación exigida o por no cumplir los requisitos que permiten acudir al procedimiento del AEP. La regulación anterior determinaba –directamente– la inadmisión de la solicitud si se incumplían los requisitos[963], lo que impedía al deudor tener cualquier mínimo fallo a la hora de presentar la

[961] La reforma operada por la LSOP, modifica, en efecto, un aspecto interesante en cuanto a las distintas entidades que pueden ser receptoras de la solicitud. Así, mientras que con anterioridad a la entrada en vigor de la LSOP los empresarios o entidades inscribibles solo podían hacer la solicitud del AEP al Registrador Mercantil, la reforma operada por la norma objeto de estudio permite, además, que la solicitud pueda presentarse ante las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando hayan asumido funciones de mediación de conformidad con su normativa específica, y ante la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España.

[962] No obstante, esta ampliación no fue acogida con buenos ojos por algún partido político, tal y como se desprende de la enmienda nº 134 (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 104. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado). En ella se argumentaba que obligar al consumidor a ir exclusivamente al notario podría generar algunas dudas por la falta de proximidad y costes asociados, de modo que propuso ampliar los posibles mediadores en caso de personas físicas no empresarias, de tal forma que no solo fueran los notarios sino también los servicios o instituciones de mediación en materia de consumo de las administraciones públicas competentes; las asociaciones de consumidores; o las asociaciones de trabajadores autónomos.

[963] Así lo recogía la Ley de Emprendedores, a pesar de la advertencia que formuló el propio CGPJ sobre la necesidad de flexibilizar ese aspecto. Cfr. *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización… op. cit.*, pág. 30.

solicitud, porque si lo tenía y le faltaba por cumplir algún requisito o aportar determinada documentación se vería privado de poder acceder al AEP. El segundo, estrechamente relacionado con el primero, se cifra en permitir al deudor presentar una nueva solicitud en caso de no cumplir los requisitos exigidos, ni tampoco poder subsanarlos a tiempo. Finalmente, relacionado de modo exclusivo con los deudores personas naturales no empresarios, conviene destacar el procedimiento más ágil y económico que recoge el artículo 242 bis LC para instar el AEP, donde se potencian las labores del notario a quien se le encomienda el impulso de las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, salvo que estime conveniente nombrar un mediador. Estas novedades facilitan –un poco más– las posibilidades de que los deudores puedan acogerse al procedimiento del AEP con el que poner remedio a su situación de sobreendeudamiento.

2.2.5 Ampliación de las medidas a contemplar en la propuesta del Acuerdo Extrajudicial de Pagos

Finalmente, una de las reformas operadas por la LSOP que más favorece al deudor insolvente es la que se lleva a cabo en el artículo 236 LC, sobre las propuestas que puede contener un AEP. Se amplían sobremanera las opciones que tienen los acreedores y deudores para alcanzar un acuerdo. En términos comparativos con respecto a la normativa anterior, y centrándonos en un deudor persona física, que es el objeto de este estudio:

i. Se permiten esperas de hasta un plazo máximo de 10 años, cuando anteriormente las esperas no podían superar los 3 años.

ii. Se permiten quitas sin ninguna limitación, cuando anteriormente solo se permitían quitas de hasta el 25% del importe de los créditos.

iii. Se permite acordar el pago de todo o parte de la deuda mediante cesión de bienes o derechos a los acreedores, al igual que la normativa precedente, si bien introduciendo dos salvedades: (i) que, si el deudor es empresario, no puede pactarse esta medida cuando se trata de bienes o derechos necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial; y (ii) que, en cualquier caso, el valor de los bienes o derechos

cedidos debe ser igual o inferior al crédito. Si fuera superior, el remanente debe ser integrado en el patrimonio del deudor.

En cualquier caso, la reforma incluye una doble limitación en este ámbito de las propuestas del acuerdo extrajudicial, inexistente en la Ley de Emprendedores. Primero, no permite que la propuesta consista en la liquidación global del patrimonio del deudor; y segundo, confirma que la propuesta no puede alterar el orden de prelación de créditos fijados por la Ley Concursal, salvo que así se consienta por los acreedores postergados (art. 236 LC).

Con los cambios introducidos se facilita ciertamente que el deudor pueda alcanzar un AEP con sus acreedores, o al menos que intente alcanzarlo. Esto favorece en general a cualquier tipo de deudor que va a ver incrementas sus opciones a la hora de hacer las propuestas de AEP, pero particularmente beneficia a los deudores personas físicas porque con ello les será más sencillo acreditar que han intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial –incluso viable– y así poder acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

3 CARENCIAS DE LA LEY: ¿UN RÉGIMEN DE SEGUNDA OPORTUNIDAD?

Muchas e importantes son las reformas positivas introducidas por medio de la LSOP, que han hecho ligeramente más atractivo el instituto preconcursal del AEP así como el posterior concurso de acreedores para los deudores personas físicas, frente a quienes el concurso no confería ninguna limitación al principio de responsabilidad patrimonial universal y suponía, además, el incremento de su insolvencia[964].

Empero, la eficacia de esta norma como mecanismo de segunda oportunidad debe ser puesta en tela de juicio. Buena parte de esta afirmación se fundamenta en los importantes aspectos de la norma que restringen la eficacia de un verdadero mecanismo de segunda oportunidad. En este sentido, importantes voces autorizadas en la materia han criticado la nueva reforma legal. CUENA CASAS, ha indicado que es una reforma tímida y muy defectuosa desde

[964] Como también se reconoce por la Exposición de Motivos de la LSOP cuando dice: «*Diversos estudios han puesto de manifiesto que la legislación concursal ha contribuido relativamente poco al sobreendeudamiento de los hogares españoles*».

el punto de vista técnico[965]. Por su parte, RUBIO VICENTE subraya que no está a la altura de los fines que persigue su aplicación, ni en el fondo ni en la forma[966]. Y son solo dos ejemplos representativos. Incluso desde el ámbito judicial se ha llegado a afirmar que es una ley «absolutamente fracasada»[967].

A continuación se analizan los aspectos que más lastran el sistema diseñado por el legislador.

3.1 EL CONCEPTO DE «DEUDOR DE BUENA FE»

3.1.1 La defectuosa técnica legislativa empleada para calificar la buena fe

Uno de los aspectos más difíciles y espinosos de un régimen de segunda oportunidad es la configuración del concepto «deudor de buena fe». Resulta decisivo, tanto para los acreedores como para los deudores, determinar cuándo concurre la buena fe, pues de ello depende la obtención o denegación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho[968].

El sistema de exoneración del pasivo insatisfecho regulado por la LSOP establece como uno de sus «*pilares fundamentales: que el deudor sea de buena fe*»[969]. La Exposición de Motivos, haciendo una clara alusión a los supuestos de sobreendeudamiento pasivo, define al «deudor de buena fe» como aquel que «*por una alteración totalmente sobrevenida e imprevista de sus circunstancias, no puede*

---

[965] Así lo hace en distintas obras como, CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 69; o CUENA CASAS, M. (2016). «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras»… *op. cit.*, pág. 3.

[966] RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 32.

[967] En este sentido, la XXVI Reunión Nacional de Jueces y Juezas Decanos de España, celebrada en Málaga los días 24 a 26 de octubre de 2016 (conclusión 4-d). Disponible en file:///C:/Users/Norri/Downloads/CONCLUSIONES%20DE%20LAS%20XXVI%20JORNADAS%20NACIONALES%20DE%20JUECES%20DECANOS%20DE%20ESPA%C3%91A.pdf (consultada el 3 de junio de 2018).

[968] Al respecto, BASTANTE GRANELL señala: «Repárese en que la buena fe constituye el elemento capaz de permitir al consumidor insolvente poder demandar la liberación de sus deudas, pero también el elemento pertinente a usar por los acreedores o los órganos correspondientes para poder denegar dicho beneficio» (BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 132).

[969] Cfr. Exposición de Motivos de la LSOP.

cumplir los compromisos contraídos». Sin embargo, la forma en que ese concepto se regula posteriormente en el texto legal, demuestra que las buenas intenciones manifestadas en la Exposición de Motivos no han sido trasladadas al articulado que es, al fin y al cabo, el que tiene valor normativo. Se podría decir que la LSOP no acierta en cuanto a la forma de regular este concepto, pues hace, en parte, ineficaz el mecanismo que pretende implantar. A continuación se exponen los argumentos en los que se sustenta esta conclusión.

La regulación de la conducta del deudor beneficiario de la exoneración del pasivo debe ser minuciosa y, sobre todo, debe traducirse en la exigencia al deudor de una conducta impecable en términos de honradez[970]. Lo contrario supone que deudores oportunistas se beneficien del mecanismo de exoneración del pasivo. Ha de tenerse en cuenta que en el ámbito concursal la buena fe no se presume, sino que el deudor tiene la obligación de acreditar las circunstancias que motivaron su insolvencia, así como su comportamiento antes y durante ese estado de insolvencia[971].

Pues bien, voces autorizadas en la materia como CUENA CASAS[972] o HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ[973], han afirmado que la LSOP falla estrepitosamente a la hora de regular la figura del deudor de buena fe, en tanto que permite que se beneficien del mecanismo deudores oportunistas que no han llevado a cabo una conducta honrada. Según afirman, se trata de un sistema que ampara conductas contrarias a la buena fe del deudor. Para HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, con la regulación ofrecida, por ejemplo, es posible que un deudor que atienda los créditos contra la masa y el resto del pasivo mínimo concursal pueda verse

---

970 Así se reflejaba ya por RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, pág. 4, cuando señalaba que el principal problema de la introducción de un mecanismo de exoneración de deudas es la configuración de los requisitos subjetivos y objetivos que habiliten la exoneración.

971 FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 207. A diferencia, por ejemplo, del ámbito posesorio donde el artículo 434 CC establece que la buena fe se presume siempre, y el que afirma la mala del poseedor tiene que probarlo.

972 Entre otras obras en CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, pág. 482; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 96-97; o CUENA CASAS, M. (2016). «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras»… *op. cit.*, págs. 22-23 y 62-63.

973 HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 112-113

beneficiado por la exoneración de sus deudas, pese a haber incumplido el deber de colaboración que el artículo 42 LC le impone para con el juez y la administración concursal, siempre que esa actuación no dé lugar a la declaración culpable del concurso[974]. Por su parte, CUENA CASAS también parte de la idea de que la LSOP ampara conductas contrarias a la buena fe, y pone como ejemplo que un deudor que haya sido administrador de una sociedad cuyo concurso haya sido declarado culpable, produciéndose la derivación de responsabilidad al administrador por las deudas de la sociedad, puede ver exonerado su pasivo pendiente si cumple con los requisitos impuestos y sin que el juez pueda valorar

[974] De ahí que la autora, como se ha explicado en el capítulo anterior, defienda un concepto valorativo de la buena fe, que permita tanto admitir la solicitud de exoneración a deudores que no cumplen los requisitos de la buena fe previstos por la norma, como autorizar a los acreedores a formular alegaciones frente a la solicitud esgrimiendo razones distintas al incumplimiento concreto de tales requisitos. Cfr. *Ibíd*., págs. 117-122.

su conducta[975]. En el mismo sentido, para SANJUÁN Y MUÑOZ[976] los requisitos de buena fe estipulados en la norma, de ninguna manera coadyuvan a cumplir el objetivo prefijado en su Exposición de Motivos, a saber, que «*el mecanismo de segunda oportunidad diseñado por este real Decreto-Ley establece los controles y*

[975] El problema de la concesión del beneficio a deudores que fueron administradores, fiadores o socios de una mercantil cuyo concurso se declaró culpable por una actuación negligente de aquellos, no ha resultado ni está resultando pacífico. Así, no resultó pacífico durante la tramitación parlamentaria de la LSOP, donde se puso de manifiesto este riesgo por el Grupo Parlamentario Socialista en su enmienda núm. 120 (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 96. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.), aunque no tuvo ninguna repercusión en la ley. Tampoco ha resultado pacífico en el plano doctrinal, pues existen autores que defienden que tales sujetos no pueden obtener el beneficio de exoneración habida cuenta de su comportamiento negligente. En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 235-236 o SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 8. Éste último considera que esa deficiencia legal es subsanable en la medida en que al deudor persona afectada por la calificación culpable de otro concurso o cómplice del mismo, se le podría encuadrar dentro de la cláusula general de culpabilidad del artículo 164.1 LC, y por tanto no podría obtener el beneficio de exoneración del pasivo. Opinión que confronta con la de CUENA CASAS, quien califica la interpretación del autor de bienintencionada pero amplia para una norma restrictiva de derechos (cfr. CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 97), o la de MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «El mecanismo de segunda oportunidad: estado de la cuestión en la jurisprudencia». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17, pág. 142. Finalmente, cabría entender que jurisprudencialmente tampoco va a resultar pacífico este aspecto, como pone de manifiesto la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de León, de 14 de octubre de 2015 (JUR\2016\47759). Se trata de un supuesto en el que a la solicitud de exoneración del deudor se opone uno de los acreedores alegando la falta de concurrencia del requisito de la buena fe, al haber sido calificado como culpable el concurso de la persona jurídica de la que el deudor era administrador. El juzgador hace una interpretación extensiva de los requisitos exigidos para la concurrencia de la buena fe, y considera que son unos requisitos mínimos que «*precisa además de la falta de advertencia de cualquier circunstancia que pueda descartar la buena fe del deudor, entre las que, no parece haber lugar a duda, debe incluirse la condena como afectado por la calificación de otro concurso*». Máxime cuando por la vía de la analogía es lo que debe aplicarse, pues «*parece obvio que el apartado 3 del artículo 178 bis de la LC no ha contemplado la posibilidad de previa condena del concursado como afectado en la calificación de otro concurso culpable de una sociedad como supuesto de exclusión del requisito de la buena fe, no obstante lo cual existe total identidad de razón entre el supuesto previsto y el concurrente en el caso litigioso, y por tanto resulta de aplicación por vía analogía*». En idénticos términos, las Sentencias nº 12/2017 y 46/2017, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Palencia, de 7 de febrero y 6 de abril de 2017, respectivamente (LA LEY 21199/2017 y LA LEY 77734/2017). Sobre este particular, tal y como ya se ha adelantado en el capítulo anterior y a continuación se expondrá, considero que la solución viene amparada por la cláusula general de culpabilidad del concurso prevista en el artículo 164.1 LC, pues a partir de la entrada en vigor de la LSOP, a mi juicio, adquiere una nueva dimensión.

[976] SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2015). «El concepto de buena fe en supuestos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, págs. 791-792.

garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas».

Por el contrario, otro sector doctrinal[977], alejándose de la interpretación anterior, ha mantenido que con el sistema diseñado por el legislador no cabe que se aprovechen de la exoneración del pasivo deudores de mala fe. Al respecto se argumenta que el requisito exigido en el artículo 178 bis.3.1º LC, relativo a la no culpabilidad del concurso, así lo impide, pues la cláusula general prevista en el artículo 164.1 LC, aquella que permite declarar culpable el concurso cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor, que ya debe ser interpretada atendiendo a la insolvencia del consumidor, otorga al juez suficiente margen de discrecionalidad para evitar que accedan al beneficio de exoneración deudores deshonestos. Es decir, consideran que la apreciación de la culpabilidad del deudor durante la sustanciación del concurso es la que permite deducir su buena fe de cara al beneficio de exoneración del pasivo.

Personalmente, me desmarco en cierta manera de ambas opiniones doctrinales. No considero que el sistema diseñado permita el acceso indiscriminado a deudores de mala fe, ni tampoco que el requisito relativo a la no culpabilidad del concurso impida, en todo caso, el acceso al mecanismo de liberación de deudas a sujetos carentes de buena fe. Como se ha explicado en el capítulo anterior[978], cuando el artículo 178 bis.3.1º LC exige entre los requisitos de la buena fe la no declaración culpable del concurso, está impidiendo en cierto modo el acceso a deudores oportunistas, pues tanto si se abre la sección de calificación como si no se abre, el juez, en el primer caso, o el administrador concursal, en el segundo, deben valorar la conducta del deudor conforme a los parámetros fijados en los artículos 164 y 165 LC, relativos a la calificación del concurso.

---

[977] Compuesto, entre otros, por SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, págs. 7-8; o BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 156-158. Para este último autor, el procedimiento concursal ya contiene mecanismos que permiten valorar la buena fe del deudor, lo que sucede es que los órganos judiciales tienen que empezar a cambiar el «chip» y ser conscientes que tales mecanismos son aplicables igualmente cuando el deudor es una persona física (*Idíd.*, pág. 209).

[978] Cfr. Epígrafe «Ausencia de calificación culpable del concurso» expuesto en el Capítulo anterior.

Con independencia de los motivos que pueden determinar la culpabilidad del concurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164.2 y 165 LC, lo cierto es que el artículo 164.1 LC permite declarar el concurso culpable «*cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor*». Esta cláusula general, si bien hasta el momento era interpretada poniendo la mirada casi exclusivamente en los administradores de las sociedades de capital, con la entrada en vigor del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho debe empezar a interpretarse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1 CC[979], teniendo en cuenta la insolvencia de los particulares. De este modo, lo que debe determinar el juez o el administrador concursal es si la causa o el empeoramiento de la situación de insolvencia del deudor, se debe a una conducta dolosa o gravemente culposa del mismo. Es posible, pues, que antes del acceso al beneficio de exoneración del pasivo se valore la conducta del deudor. Por poner unos ejemplos, siempre que medie dolo o culpa grave en la conducta, el concurso deberá ser declarado culpable cuando el deudor intencionadamente oculte bienes o cuando pague intencionadamente de forma preferente a ciertos acreedores en perjuicio de otros; pero también deberá serlo cuando contrate préstamos personales para pagar créditos privilegiados sabiendo que los primeros son exonerables; cuando rechace una oferta de empleo agravando su situación de insolvencia; cuando sea despedido disciplinariamente y ello provoque la situación de insolvencia; o cuando se sobreendeude de forma desmesurada e irresponsable o destine recursos en situaciones de crisis familiar obviando el más elemental deber de diligencia (v. gr. invertir en bolsa, adquisición de bienes de lujo, etc.).

Con base en esta argumentación, desde mi punto de vista, cabe dentro de la cláusula general del artículo 164.1 LC la conducta de los deudores que fueron administradores de una sociedad cuyo concurso fue declarado culpable, siempre que haya mediado dolo o culpa grave en su actuación. De esta forma, el deudor solicitante del beneficio de exoneración cuya deuda haya sido generada o agravada como consecuencia de su actuación negligente en un concurso anterior, no puede acceder al mecanismo de liberación de deudas en tanto que incumple el primero de los requisitos relativos a la buena fe del deudor, ya que su concurso debe ser declarado culpable; o si la sección de calificación no se abre y el concurso

[979] Artículo 3.1 CC: «*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*».

termina por insuficiencia de masa, el administrador concursal así lo debiera manifestar en su informe. Esta opinión, aunque no todos los autores lo vean así, no supone una interpretación amplia de una norma restrictiva de derechos[980], sino una interpretación acorde con la propia literalidad del artículo 164.1 LC, que *per se* deja margen suficiente como para abarcar la interpretación aquí sostenida.

Hasta aquí he intentado demostrar que no pueden acceder al beneficio de exoneración todo tipo de deudores oportunistas. Sin embargo, y en este punto discrepo de la opinión ofrecida por el segundo sector doctrinal, puede haber algunos deudores de mala fe que accedan al beneficio, y ello porque no todos los comportamientos contrarios a la buena fe pueden quedar subsumidos en la cláusula general del artículo 164.1 LC. Las conductas que llevan a la culpabilidad del concurso según el artículo 164.1 LC son aquellas en las que medie dolo o culpa grave, en los términos definidos en el capítulo anterior. Por tanto, el concurso de aquellos deudores cuya insolvencia haya sido generada o agravada por una conducta negligente o con culpa leve, no será castigado con la calificación de culpable[981], pudiendo, por tanto, acceder al beneficio de exoneración del pasivo, siempre que cumplan el resto de requisitos previstos por la norma. De este modo, por ejemplo, el deudor que por simple negligencia se sobreendeuda irresponsablemente o lleva a cabo una conducta irresponsable en el trabajo que le supone el despido, puede verse beneficiado con la exoneración. Este punto es el que merece ser criticado, ya que permitiendo el acceso al beneficio de exoneración a deudores deshonestos hace que el sistema resulte ineficaz.

Ahora bien, conviene tener en cuenta que la cláusula general de culpabilidad del concurso no siempre resulta de aplicación, pues la sección de calificación no se abre en todo caso. De ahí que algún autor haya manifestado que el requisito previsto en el artículo 178 bis.3.1º LC relativo a la no culpabilidad del concurso, sea poco garantista para determinar la honradez del deudor[982]. En efecto, si el concurso concluye por insuficiencia de masa no se abre la sección de

---

[980] Tal y como así lo defiende CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 97.

[981] Al respecto, MIGUEL BERENGUER expone: «como sea que la LC exige dolo o culpa grave para calificar el concurso como culpable, es evidente que todo concurso cuya generación o agravación derive de culpa leve o de simple negligencia va a ser calificado como fortuito» (MIGUEL BERENGUER, J. DE. (2012). *La pieza de calificación en el concurso de acreedores… op. cit.*, pág. 59).

[982] BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 141-145.

calificación, pero ello no considero que vaya en perjuicio de los intereses de los acreedores. Trataré de explicarlo.

Recordemos, conforme a lo dispuesto en el artículo 176 bis LC, que ante supuestos de insuficiencia de masa pueden acontecer dos situaciones, dependiendo de si la insuficiencia de masa es o no evidente. Si la insuficiencia de masa es clara y evidente, es el juez quien, según su leal saber y entender, resuelve concluir el concurso en el mismo momento de la declaración. Para adoptar esa decisión y toda vez que la solicitud, con toda probabilidad, se encontrará en el marco del concurso consecutivo (habida cuenta del trámite del AEP para la exoneración), debe apreciar, no solo que el activo del deudor es insuficiente, sino también el informe que el mediador concursal le haya proporcionado sobre si el deudor cumple con los requisitos para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho (ex artículo 242.2 LC). No entenderlo así conllevaría permitir que el juez desatienda sus deberes más elementales, pues estaría declarando la conclusión de concursos sin valorar la conducta del deudor en la causación de su insolvencia. Por tanto, en este caso, el juez dispone de suficiente información para valorar la buena fe del deudor.

Puede ocurrir, sin embargo, que la insuficiencia de masa no sea evidente, en cuyo caso, declarado el concurso, el juez nombra un administrador concursal. Conforme a lo dispuesto en el artículo 176 bis.3 LC, en supuestos de conclusión de concurso por insuficiencia de masa el administrador concursal debe emitir un informe que sustituye a la apertura de la sección de calificación, donde justifica que el concurso no va a ser declarado culpable. Dicho informe se pone en conocimiento de las partes y, posteriormente, es valorado por el juez antes de dictar el auto de conclusión del concurso. Incluso los acreedores, antes de dictarse el auto de conclusión, pueden solicitar la reanudación del concurso siempre que justifiquen indicios suficientes que determinen la calificación culpable del concurso.

Por tanto, a mi juicio, en uno y otro caso, el procedimiento está sujeto a las cautelas necesarias para considerarlo garantista de los intereses de los acreedores.

Por otra parte, también puede suceder que no se abra la sección de calificación conforme a lo dispuesto en el artículo 170.1 LC[983], donde la buena fe del deudor es valorada por el acuerdo entre la administración concursal y el Ministerio Fiscal. Ahora bien, tampoco considero, en ese caso, que resulten perjudicados los intereses de los acreedores, pues la emisión de dos dictámenes que califican el concurso como fortuito, no es menos garantista de los derechos de los acreedores que una resolución judicial, sobre todo cuando uno de los órganos que emite ese dictamen, el Ministerio Fiscal, ejerce una función pública equivalente a la de un juez.

Sin ninguna duda, lo que realmente cabe criticar es la técnica empleada por el legislador para configurar el requisito de la buena fe. Ciertamente resulta muy significativo, y de ello se ha hecho eco la doctrina, que de entre los requisitos que el artículo 178 bis LC señala como determinantes para ser considerado de buena fe, ninguno o casi ninguno haga referencia a la conducta del deudor. En efecto, si nos fijamos en los mencionados requisitos, es de buena fe el deudor cuyo concurso no ha sido declarado culpable, no ha cometido ciertos delitos, ha intentado un AEP y ha satisfecho una parte del pasivo. Las causas que han llevado al sobreendeudamiento del deudor o su comportamiento previo a la solicitud del beneficio no se relacionan expresamente en el concepto de buena fe del artículo 178 bis.3 LC, a salvo de algunos de los requisitos exigidos al deudor que no puede hacer frente al pasivo mínimo concursal, a quien sí se le requiere no haber rechazado un empleo en los cuatro años anteriores a la solicitud del beneficio o no haber solicitado el beneficio en los diez últimos años. Comportamientos, estos últimos, que de alguna manera sí que se refieren a la conducta llevada a cabo por el deudor con carácter previo a la solicitud del beneficio[984].

---

983 Artículo 170.1 LC: «*Si el informe de la administración concursal y el dictamen que, en su caso, hubiera emitido el Ministerio Fiscal coincidieran en calificar el concurso como fortuito, el juez, sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto, contra el que no cabrá recurso alguno*».

984 De ahí que algún autor se haya pronunciado diciendo que los requisitos impuestos exclusivamente para los deudores del artículo 178 bis.3.5º LC deberían haberse exigido con carácter general para todo tipo de deudores; concretamente el deber de no haber rechazado ofertas de empleo, pues ello sí que es un indicio de la buena fe del deudor. Así se manifiesta, por ejemplo, SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 9; o BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 118 y 135.

Además, desde mi punto de vista, ya no es solo que los requisitos no tengan nada que ver con un comportamiento honrado del deudor, sino que tal es la falta de vinculación entre la buena fe del deudor y los requisitos exigidos, que la propia ley no mantiene un concepto unívoco de «deudor de buena fe», sino que ese concepto varía según el deudor tenga más o menos liquidez. Es decir, con la regulación ofrecida, la honradez del deudor depende de su liquidez. Así, es de buena fe el deudor que satisface íntegramente los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y ha intentado, al menos, un AEP. Sin embargo, si otro deudor insolvente por las mismas razones no alcanza a satisfacer ese pasivo mínimo y se somete a un plan de pagos ya deja de ser de buena fe y necesita someterse a unos requisitos complementarios. Es evidente que la técnica legislativa es muy mejorable. Por este motivo, algún autor ha manifestado que lo que se delimita en la norma no es la buena fe sino el concepto de «deudor honesto», ya que lo contrario transgrede la propia institución de la buena fe[985].

Con base en ello, algunos autores han criticado que el concepto de buena fe adolezca de requisitos vinculados con el comportamiento previo del deudor y las causas de su endeudamiento[986]. Ha sido especialmente crítica sobre este particular CUENA CASAS, para quien el legislador ha demostrado con la regulación ofrecida que no le importa la conducta del deudor sino que lo relevante es que pague la mayor parte de los créditos, pues ha tratado de equiparar la buena fe con el cumplimiento de unos requisitos, obviando que tal concepto hace referencia a un modelo de comportamiento que no cabe objetivar[987]. También HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ o BASTANTE GRANELL,

---

[985] SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2015). «El concepto de buena fe en supuestos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, págs. 780-781. Una institución que, *per se,* es indeterminada y que requiere de las precisiones técnicas necesarias para salvar esa indeterminación, tal y como pone de manifiesto FERREIRA RUBIO, D. M. (1984). *La buena fe: el principio general en el derecho civil… op. cit.*, pág. 80.

[986] Al respecto, LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana»… *op. cit.*, págs. 634-635, quien considera que se debería ser más exigente con los requisitos requeridos al deudor que abona el umbral de pasivo mínimo.

[987] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 93. Desde el punto de vista de la autora existe un error de base al conceptuar la buena fe. Y es que, según afirma en CUENA CASAS, M. (2015). «¿Un régimen de segunda oportunidad?»… *op. cit.,* págs. 13-14, el criterio que sigue la LSOP es considerar de buena fe al deudor que no es delincuente, cuando el criterio para valorar la honradez del deudor debiera ser el «sistema de merecimiento», como ocurre en otros ordenamientos jurídicos. Es decir, qué deudor «merece», por su conducta, que se

consideran que algunos de los requisitos del artículo 178 bis.3 LC poseen remota relación con la buena fe[988]. Así, la satisfacción de un pasivo mínimo, la no obtención del beneficio dentro de los diez años anteriores o la aceptación expresa de la obtención del beneficio en el Registro Público Concursal nada tienen que ver con la conducta honrada del deudor, ni tampoco guardan relación con su situación de insolvencia o endeudamiento, de forma que describan situaciones de agravación o incremento de la insolvencia.

Con la finalidad de impedir este tipo de conductas, alguna enmienda presentada a la LSOP como la nº 12[989], propuso incorporar entre los requisitos «comunes» de la buena fe (i) el de no haber obtenido el beneficio en los diez últimos años y (ii) que el sobreendeudamiento del deudor no se haya producido por su actuación negligente, según apreciación del juez. Sin embargo, ni esta ni otras enmiendas en la misma línea tuvieron efecto en la aprobación definitiva de la LSOP.

Igualmente, la configuración de la figura del deudor de buena fe poco o nada tienen que ver con alguna de las proposiciones legislativas en su día planteadas por los grupos parlamentarios, algunas de las cuales sí tenían en cuenta las causas del sobreendeudamiento. Me refiero en concreto a la *Proposición de Ley Relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores*, la *Proposición de Ley de medidas contra el desahucio, el sobreendeudamiento y la insolvencia*, y la *Proposición de Ley sobre medidas ante la insolvencia personal y de protección ante el sobreendeudamiento*, antes citadas. Todas ellas, consideraban consumidor de buena fe al sobreendeudado por alguna de las siguientes causas: (i) el desempleo; (ii) la temporalidad o la precariedad en el

le perdonen las deudas. Lo cual daría lugar a valorar las causas del sobreendeudamiento del deudor.

988 Así lo expresan en HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, págs. 112-113; y en BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 113 y 134. Éste último considera que los requisitos económicos nada tienen que ver con la buena fe, salvo que pagar más dinero sea reflejo de la buena fe del deudor.

989 BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, págs. 10-11. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

empleo; (iii) la incapacidad temporal o la permanente; y (iv) la separación, el divorcio o el fallecimiento del cónyuge[990].

El Banco Mundial alerta de que la ausencia entre los requisitos de acceso al beneficio de uno que valore la conducta del deudor y las causas de su endeudamiento, puede llevar a la existencia del riesgo moral, es decir, que se beneficien de la exoneración deudores que actuaron irresponsablemente en la generación de su endeudamiento[991]. No cabe duda, pues, que hubiera sido deseable que el legislador hubiera recogido entre los requisitos determinantes de la buena fe, uno o varios que hicieran mención al comportamiento del deudor en la causación o generación de su insolvencia, unificando los modelos de comportamiento con independencia de la clase de deudor, como así ocurre en el Derecho comparado[992]. En este sentido, adelanto al lector que en el apartado conclusiones propongo como iniciativa *de lege ferenda*, un sistema más ajustado al deudor persona física, que unificando el concepto de buena fe garantice la honradez del deudor.

Ahora bien, deseo insistir de nuevo en que pese a la crítica que merece el concepto de buena fe diseñado por la LSOP, gracias a la cláusula general prevista en el artículo 164.1 LC, que debe empezar a interpretarse a la luz del mecanismo de liberación de deudas instaurado por la LSOP, se garantiza que la mayoría de los deudores que accedan al sistema merezcan obtener la exoneración, pues en su conducta no habrá mediado dolo o culpa grave. Es decir, el requisito de la no culpabilidad del concurso hace de filtro para garantizar la honradez del deudor. No obstante, no es menos cierto que puede haber comportamientos negligentes o con culpa leve que no den lugar a la declaración culpable del concurso, y para esos casos hubiera sido conveniente articular un requisito que permitiera valorar

---

990 Artículos 3, 13 y 2, respectivamente. En cambio, hay que advertir que los requisitos configurados en la LSOP para adquirir la buena fe, se asemejan más a los que en su día se estipularon por otras propuestas prelegislativas. En concreto, por ejemplo, por la DA 1ª, apartado 9, de la *Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y familiar y de protección ante procedimientos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual*, antes citada, o la propuesta de la enmienda nº 561 a la Ley Concursal (cfr. nota al pie nº 529).

991 Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit*., párrafos 113-116,

992 La práctica totalidad de los ordenamientos vinculan la buena fe con el comportamiento del deudor. Al respecto, Italia (art. 14-*terdecies*.2 de la Ley 3/2012), Alemania (§ 290 *Insolvenzordnung*), Portugal (art. 238 *Código da Insolvência*), o EEUU (§ 727 a) *US Code*).

las causas del endeudamiento del deudor y su comportamiento previo a la solicitud de la exoneración.

Respecto al listado de delitos que privan de la exoneración, también encontramos opiniones críticas. Para VIVERO DE PORRAS[993] el requisito de la no comisión de ciertos delitos previsto en la LSOP es exorbitante y excluyente de forma injusta por la casuística que puede ocasionar; entendiendo, además, que hay delitos más execrables que no se incluyen en la norma y sin embargo hay otros sí incluidos que son desproporcionados y que denotan una falta de causalidad entre los hechos, la exoneración y la figura del deudor de buena fe[994]. En este sentido, se muestra muy crítico con el requisito de la ausencia de condena penal FERNÁNDEZ SEIJO[995], para quien el listado de delitos que prevé la norma deja fuera conductas delictivas que pueden tener trascendencia económica, como puede ser el delito de cohecho, de tráfico de influencias, o delitos vinculados con el derecho de familia (v. gr. impago de pensiones alimenticias). Por ello opina que en lugar de establecer una lista cerrada de delitos sería más conveniente fijar unos parámetros atendiendo a la gravedad de las penas y de las responsabilidades civiles vinculadas a los delitos, siendo el juez quien tuviera la potestad de negar la concesión del beneficio cuando constatase que la condena por sentencia firme evidencia la mala fe del autor. Igualmente, se ha mostrado crítico con esta decisión del legislador RUBIO VICENTE[996], a quien le sorprende el reduccionismo empleado en el listado de delitos, pues quedan al margen otro tipo de delitos contra las personas o la libertad sexual que denotan la falta de honestidad del deudor.

Personalmente, no comparto en su integridad las críticas acometidas respecto al listado de delitos. Por una parte, los delitos reseñados son equivalentes a los exigidos en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno,

---

[993] VIVERO DE PORRAS, C. (2016). *Ley de Segunda Oportunidad. Dejar atrás las deudas para volver a empezar… op. cit.*, pág. 171.

[994] Abundando sobre este argumento, apunta CUENA CASAS que es posible que un asesino pueda ser beneficiario de la exoneración de su pasivo insatisfecho. Sin embargo, aclara que esa posibilidad ocurre en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, toda vez que lo que se valora a efectos de la exoneración es el comportamiento patrimonial del deudor y no de otro tipo (cfr. CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 100).

[995] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 239.

[996] RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 8.

los cuales, en muchos casos, hacen referencia de forma amplia a delitos de carácter económico[997]. No obstante, sí que es cierto que alguno de los delitos reseñados (v. gr. delitos contra los derechos de los trabajadores) tiene poco que ver con la situación patrimonial del deudor, mientras que hay otros relacionados con actuaciones de trascendencia económica que sí debieran incluirse (v. gr. los delitos del Capítulo I del Título XVIII del Código Penal, que lleva por rúbrica "De la falsificación de moneda y efectos timbrados"; o los delitos previstos en el Título XIX contemplados en el Capítulo V, en relación con el delito de cohecho, en el Capítulo VI, sobre tráfico de influencias, en el Capítulo VII, relativos a la malversación, en el Capítulo VIII, sobre fraudes y exacciones ilegales, o en el Capítulo IX, que lleva por rúbrica «De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función»). Para solucionar esta situación hubiera sido deseable que el legislador hubiera utilizado la fórmula empleada bajo la Ley de Emprendedores, donde después de hacer referencia a los delitos del artículo 260 CP, utilizaba la expresión «*cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso*». Incluyendo una expresión de este tipo se solucionaría la crítica aquí sostenida.

También es cierto que hay delitos muy graves que no están contemplados en el listado de la norma (v. gr. homicidios, asesinatos, lesiones, agresiones sexuales, etc.). Este criterio del legislador concuerda con el seguido por el Derecho comparado, donde se relacionan delitos de contenido económico. Sin embargo, no es menos cierto que resulta un tanto paradójico, porque, por ejemplo, una persona que es condenada por un delito de hurto del artículo 234.1 CP, por haber sustraído un bien por valor de quinientos euros, no puede siquiera acceder al beneficio de exoneración; en cambio, una persona condenada por un delito de violación no solo puede acceder al beneficio, sino que, si reúne los requisitos del artículo 178 bis.8 LC, pudiera llegar a verse exonerada de la eventual responsabilidad civil derivada, en su caso, del delito cometido; que, evidentemente, puede ser un importe muy superior al de quinientos euros.

Todo ello, más allá de que por culpa de la comisión de un delito de tales características el deudor genere su estado de insolvencia, pues en ese caso, en base a la cláusula general de culpabilidad del concurso prevista en el artículo

[997] Puede verse, por ejemplo, la § 727 a) en relación con la § 522, ambos del título 11 del *US Code*, donde el abanico de delitos que impide la exoneración de deudas es muy amplio.

164.1 LC, su concurso sería declarado culpable y por tanto no tendría derecho al beneficio de exoneración del pasivo[998].

En definitiva, con el concepto de buena fe ofrecido se contradicen las buenas intenciones expresadas en la Exposición de Motivos de la LSOP: «*el mecanismo de segunda oportunidad diseñado por esta Ley establece los controles y garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas*».

Conviene tener en cuenta que, en relación con los requisitos de acceso a la exoneración de deudas, la Propuesta de Directiva europea sobre reestructuración empresarial y segunda oportunidad, en la versión que ahora mismo se maneja, poco aportará a la legislación española, pues en este aspecto se muestra bastante laxa y deja amplio margen de maniobra a los Estados miembros para introducir disposiciones que restrinjan el acceso o amplíen los plazos para obtener la exoneración[999]. Ahora bien, en su aprobación definitiva quizá cambien las cosas, habida cuenta de las consideraciones emanadas en este aspecto del Comité Económico y Social Europeo, que dice: «Sería útil y oportuno definir con arreglo a qué criterios pueden considerarse «honrados» los empresarios. Tales criterios objetivos deberían quedar establecidos y formalizados en la Directiva […]»[1000].

---

998 En este sentido se pronunció el Seminario de Segunda oportunidad organizado por el CGPJ, antes citado, donde se concluyó que el solicitante que hubiera sido un homicida no podría verse beneficiado por la exoneración del pasivo, habida cuenta que el concurso sería calificado como culpable al amparo del artículo 164.1 LC, «pues por dolo o culpa grave se habría generado una deuda que habría generado su insolvencia».

999 En particular, el artículo 22.1 habilita a llevar a cabo dicha restricción cuando así lo requiera el interés general y, en particular cuando: (i) el deudor sea de mala fe, por actuar de forma deshonesta con sus acreedores en el momento del endeudamiento o al tiempo del cobro de las deudas; (ii) el deudor no se adhiera al plan de pagos o a cualquier otra obligación que garantice los intereses de los acreedores; (iii) en supuestos de acceso abusivo al procedimiento de exoneración; y (iv) cuando se acceda de forma reiterada en un periodo de tiempo. Éste régimen ha llevado a algún autor a concluir que, de aprobarse la Directiva, el legislador español tendría que suprimir algunos requisitos de la buena fe, como el de haber intentado un AEP o el de no rechazar una oferta de empleo, pues no estarían justificados. Cfr. LATORRE CHINER, N. (2018). «El discharge y la propuesta de directiva sobre reestructuración preventiva y segunda oportunidad». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 29, pág. 13.

1000 Dictamen *sobre* la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración… op. cit.*, apartado 4.2.3.

3.1.2 Limitaciones que perjudican, en todo o en parte, la eficacia del sistema

3.1.2.1 La constancia del beneficio de exoneración del pasivo en el Registro Público Concursal como requisito de la buena fe

Para los deudores que deben someterse al plan de pagos, la buena fe se mide a través del cumplimiento de los requisitos estipulados en el artículo 178 bis.5º LC, cuyo apartado «V» prevé que el beneficio se haga constar en la sección especial del Registro Público Concursal.

Se trata de una exigencia acorde con algunos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como Francia[1001], Alemania[1002] o Portugal[1003]. Sin embargo, en consonancia con un sector doctrinal, considero que se trata de un requisito que además de no guardar ninguna relación con la conducta honrada del deudor, lastra la eficacia de la ley como mecanismo de segunda oportunidad[1004]. Y ello a pesar de la reforma practicada por la LSOP en cuanto al alcance de la publicidad en el Registro Público Concursal, tal y como ha sido comentado al tratar el marco normativo de la LSOP.

[1001] En efecto, el Título V del Libro VII del *Code de la Consommation* regula un archivo gestionado por el Banco de Francia en el que deben ser inscritos los deudores que se hayan beneficiado de la liberación de sus deudas insatisfechas.

[1002] También en el derecho alemán se prevé que el beneficio de la liberación de la deuda restante sea publicado (§ 300 *Insolvenzordnung*).

[1003] De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 247 *Código da Insolvência*, las resoluciones dictadas durante el procedimiento (exoneración inicial, definitiva, revocación, etc.), se publican y se registran, en los términos previstos para la decisión de conclusión del procedimiento de insolvencia.

[1004] Apunta esta crítica CUENA CASAS, quien expresamente dice que la publicación es un «dato negativo que le provocará a buen seguro exclusión financiera, imposible de "limpiar" porque no se regulan los ficheros de solvencia positivos» (CUENA CASAS, M. (2015). «¿Un régimen de segunda oportunidad?»… *op. cit.*, pág. 13). Por su parte, respalda asimismo esta crítica VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 14; PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 15; ESTEBAN RAMOS, L. M. (2016). «El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Especial referencia al requisito del previo acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 750; TOMÁS TOMÁS, S. (2016). «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»… *op. cit.*, pág. 9; o BENAVIDES VELASCO, P. (2018). «Nuevas "oportunidades" para una regulación sobre la exoneración del pasivo insatisfecho». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 28, pág. 18.

Según establece la norma, tienen acceso a la información proporcionada por el registro quienes acrediten tener interés legítimo. No obstante, continúa precisando que, en todo caso, tienen acceso aquellos que ofrezcan al deudor un crédito o le entreguen o presten bines y servicios que deban ser remunerados, así como las Administraciones Públicas. En este contexto, publicar la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho supone un coste desproporcionado para el deudor que desea encarrilar su vida, ya que encontrará tremendas dificultades para que los bancos le concedan un crédito, las Administraciones Públicas le concedan una subvención o crédito, o incluso que le presten un servicio que deba remunerar. Pues todos ellos pueden consultar el Registro Público Concursal.

No comparto la opinión de algún autor que considera este requisito como «coherente»[1005] para que los acreedores puedan controlar el comportamiento del deudor durante el cumplimiento del plan de pagos; ni tampoco la de aquel que califica este requisito de «contrapeso necesario» para disuadir a los deudores de actuaciones deshonestas o de mala fe[1006]. Se trata de un requisito innecesario en la medida en que la concesión del beneficio ya se habrá hecho constar en los ficheros de solvencia patrimonial negativos, cuyo acceso se encuentra restringido a determinados sujetos[1007]. Además, el deudor no será capaz de sobreendeudarse de nuevo durante el plazo de cumplimiento del plan de pagos, pues ello podría acarrearle la revocación del beneficio que le ha sido concedido, con el perjuicio económico que le supondría.

Desde mi punto de vista considero que resulta una previsión injustificada que se le tenga que dar una publicidad adicional, pues su único efecto va a ser desincentivar al deudor que esté pensando solicitar la exoneración de su pasivo insatisfecho.

Además, no podemos dejar de lado la posible infracción en materia de protección de datos que puede generar esta publicación en el Registro, de acuerdo con la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos. En efecto, el nuevo

---

[1005] BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 217-218.

[1006] VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Á. (2015). «Las últimas reformas legislativas en materia de préstamos hipotecarios y su repercusión en el futuro de la hipoteca en España»… *op. cit.*, pág. 395.

[1007] Tal y como anteriormente ha sido expuesto, el artículo 20.1 LOPDGDD limita los sujetos legitimados a consultar este tipo de datos.

marco legal presume lícito, salvo prueba en contrario, el tratamiento de datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, entre otros, que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas, exigibles[1008]. El término exigible ha sido interpretado por la jurisprudencia en el ámbito del procedimiento monitorio, que por analogía puede ser perfectamente aplicable para interpretar la normativa sobre protección de datos. Así, una deuda es exigible cuando está «libre de condición, término o cualquier otra circunstancia que impida su reclamación»[1009]. Pues bien, siendo esto así, la publicación de la concesión del beneficio en el Registro Público Concursal presupone el tratamiento de datos de una deuda que no es exigible, pues si ha sido exonerada hay una circunstancia que impide su reclamación. De ahí que se ponga en entredicho la legalidad del requisito ahora tratado en el contexto de la protección de datos. Además, la normativa actual sobre la materia autoriza a que los datos sobre incumplimiento de obligaciones pecuniarias se mantengan en el sistema durante cinco años[1010], pero para ello exige que «persista el incumplimiento», cosa que no sucede una vez exonerado el pasivo insatisfecho. Todo lo cual hace que se dude sobre la legalidad del requisito.

Una vez más, parece ser que el legislador no ha tenido en cuenta las conclusiones del Informe del Banco Mundial[1011], que señalan como uno de los problemas de los actuales sistemas de información crediticia que los documentos relativos al concurso, junto con otros asientos crediticios negativos, quedan reflejados durante un cierto número de años tras la conclusión del concurso, lo

---

[1008] «*Artículo 20. Sistemas de información crediticia.*

1. Salvo prueba en contrario, se presumirá lícito el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que los datos hayan sido facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

b) Que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas y exigibles, cuya existencia o cuantía no hubiese sido objeto de reclamación administrativa o judicial por el deudor o mediante un procedimiento alternativo de resolución de disputas vinculante entre las partes. […]». Se trata de unos requisitos que responden al principio de veracidad y exactitud de los datos, tal y como ha puesto de manifiesto MAS BADÍA, M.ª D. (2018). «Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida»… *op. cit.*, págs. 6 y ss.

[1009] Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, de 22 de diciembre de 2003 (LA LEY 216918/2003).

[1010] Art. 20.1 d) LOPDGDD.

[1011] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 452.

que muchas veces genera un trato discriminatorio hacia los deudores personas físicas que han estado sometidos a un procedimiento concursal.

Un sistema así diseñado es evidente que no cumple con una de las finalidades de un régimen de insolvencia personal, a saber, que los deudores no deben ser objeto de discriminación por el hecho de haber acudido a un procedimiento de insolvencia.

3.1.2.2 Intervención del juez en la declaración de la buena fe

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, donde la buena fe del deudor o los requisitos de admisión son valorados discrecionalmente por un tribunal (es el caso de Francia, Portugal o EEUU), el mecanismo de segunda oportunidad implantado por el legislador español es un sistema que no deja margen de maniobra al juez a la hora de valorar la buena o mala fe del deudor[1012]. La buena fe tal y como se regula no es una facultad discrecional del juez, sino que es un concepto jurídico normativo, condicionado al cumplimiento de cinco requisitos, tres de ellos comunes y dos alternativos[1013]. Como ha sido apuntado por algún autor, el artículo 178 bis LC no atribuye al juez la posibilidad de valorar el comportamiento del deudor ni las causas que han determinado su crítica situación económica. Su labor es comprobar que se cumplen las condiciones fijadas en la norma[1014].

La falta de discrecionalidad, sin embargo, no operaba en algunos textos previos a la LSOP, como por ejemplo la citada *Proposición de Ley Relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores*, donde la buena fe del deudor quedaba en manos de la valoración de un órgano

[1012] Un sistema frontalmente contrario al que denunció con anterioridad RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2013). «Propuestas de mejora a la ley de emprendedores». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 869, pág. 2, donde establecía la posibilidad de que el juez al concluir el concurso acordara, en función de las circunstancias del caso, la liberación de todas las deudas del concursado, incluidas las hipotecarias, con entrega forzosa del inmueble al acreedor aunque su importe no alcanzara la deuda pendiente.

[1013] Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 8 de septiembre de 2016 (LA LEY 143593/2016).

[1014] SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 104.

competente. De la misma manera, como apunta algún autor[1015], esta falta de discrecionalidad no concurría en una propuesta de LSOP elaborada por el Ministerio de Justicia, donde se venía a indicar que la exoneración podía ser denegada: «*si el sobrendeudamiento del deudor se ha producido como consecuencia de un recurso desproporcionado al crédito respecto de su capacidad patrimonial o por una gestión patrimonial negligente o maliciosa, para lo cual el juez deberá valorar, entre otras, las siguientes circunstancias:*

A. *La información patrimonial suministrada al acreedor antes de la concesión del préstamo a los efectos de la evaluación de la solvencia patrimonial.*
B. *El carácter suntuario o necesario de los bienes adquiridos en los 8 años anteriores a la declaración de concurso.*
C. *El nivel social-profesional del deudor.*
D. *Las circunstancias personales del sobreendeudamiento.*
E. *Si la situación de insolvencia se ha producido por circunstancias previsibles o evitables».*

El legislador hizo caso omiso de esta propuesta[1016]. Como igualmente rechazó las enmiendas número 41[1017] o la 124[1018], planteadas por la Izquierda Plural y el Grupo Parlamentario Socialista, respectivamente. Ambas enmiendas sugerían conferir facultades al juez para apreciar la buena fe del deudor, y ello como alternativa a los requisitos impuestos por el artículo 178 bis.3 para adquirir tal condición. En este sentido argumentaban que una posibilidad como esta ya estaba contemplada en el Derecho positivo por el artículo 11 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles que, bajo la rúbrica «Facultad moderadora de Jueces y Tribunales» dispone que: «*Los Jueces y Tribunales, con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios, podrán señalar nuevos plazos*

[1015] CUENA CASAS, M. (2016). «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras»… *op. cit.*, pág. 21.

[1016] Según FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 208, la propuesta planteaba ciertos problemas, de ahí que se desechara del texto definitivo.

[1017] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 39. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1018] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 98. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

o alterar los convenidos, determinando, en su caso, el recargo en el precio por los nuevos aplazamientos de pago».

No obstante, ninguna de estas propuestas fue atendida por el legislador, que ha mantenido la buena fe como un concepto jurídico normativo. Lo cual tampoco parece acorde con el propio artículo 1103 CC, que concede a los tribunales una facultad moderadora para exigir la responsabilidad por negligencia en el cumplimiento de las obligaciones.

Las críticas doctrinales acerca de esta falta de discrecionalidad del juez no se han hecho esperar[1019]. Ciertamente es censurable que el juez no pueda valorar en última instancia, antes de conceder el beneficio, la buena fe del deudor. Sin embargo, según la interpretación aquí sostenida, esa crítica debe matizarse, ya que como se ha argumentado, o el juez o el administrador concursal (si el concurso concluye por insuficiencia de masa), ostentan una facultad moderadora con base en la cláusula general de calificación culpable del concurso prevista en el artículo 164.1 LC, y las presunciones de culpabilidad de los artículos 164.2 y 165 LC. Ahora bien, se echa en falta esa facultad discrecional para evitar que accedan al beneficio deudores cuya insolvencia hubiera sido generada por actos simplemente negligentes o con culpa leve, en los términos antes expuestos.

En definitiva, vemos cómo la configuración normativa del concepto de «deudor de buena fe» previsto en el artículo 178 bis.3 LC deja mucho que desear, especialmente en cuento a la técnica empleada para dotarlo de contenido, que es extremadamente confusa. En cuanto al fondo, parece que las disposiciones legales para la calificación del concurso culpable han evitado que dicho concepto

[1019] Defienden esta idea, entre otros, CUENA CASAS, M. (2015). «¿Un régimen de segunda oportunidad?»… *op. cit.*, págs. 13-14; CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, págs. 4-5; VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 14; BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 219-220; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 106. Ésta última autora argumenta que de haberse otorgado facultades al juez en la declaración de la buena fe del deudor, el requisito, por ejemplo, de no haber sido condenado por sentencia penal firme (art. 178 bis. 3.2º LC) no hubiera sido necesario, pues el juzgador lo hubiera tenido en cuenta con toda seguridad sin necesidad de constar como requisito objetivo. Con carácter residual, se muestra en contra de este aspecto TOMÁS TOMÁS, S. (2016). «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»… *op. cit.*, pág. 10.

haya quedado completamente vacío de contenido, si bien, ello no va a impedir que ciertos deudores oportunistas se beneficien del mecanismo.

3.2 EL PASIVO MÍNIMO A SATISFACER COMO LÍMITE PARA LA REHABILITACIÓN DEL DEUDOR INSOLVENTE

3.2.1 Determinación de los créditos afectados por la exoneración

Ha quedado meridianamente claro que según los términos en los que se encuentra articulada la LSOP, todo deudor que quiera verse exonerado del pago de su pasivo insatisfecho debe abonar parte de sus deudas[1020]. De lo contrario, no se puede beneficiar de la medida. Con carácter general y sin entrar al detalle de las distintas vías de acceso que prevé la norma, son exonerables los créditos ordinarios y los subordinados mientras que no lo son los créditos contra la masa y los privilegiados.

Conviene tener claras las deudas comprendidas dentro de cada clase para entender el alcance de la exoneración del pasivo que ofrece la LSOP. Me refiero, obviamente, a las deudas que, de entre las descritas en la clasificación ofrecida por la Ley Concursal, afectan directamente a la persona física, pues es la única que tiene legitimación activa para instar la solicitud del beneficio de exoneración[1021].

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 LC, los créditos contra la masa que deben ser satisfechos, en su caso, por el deudor solicitante del beneficio, son los siguientes:

- *Costas y gastos judiciales del concurso*. Tales créditos comprenden todos los gastos judiciales inherentes a la tramitación del concurso[1022]. A título ejemplificativo cita la Ley Concursal los siguientes: (i) los gastos de

[1020] A salvo de la excepción contenida en el artículo 178 bis.8 LC, para los deudores que no tienen ninguna clase de ingresos y no pueden abonar siquiera parte del plan de pagos, en los términos expuestos en el Capítulo anterior.

[1021] En concreto me voy a referir a las deudas más comunes contraídas por la generalidad de la población, dejando a un lado aquellas que son contraídas de forma más residual.

[1022] Para un estudio más detallado de estos créditos puede verse PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, págs. 520-521.

solicitud y declaración del concurso; (ii) los gastos de adopción de medidas cautelares; (iii) los gastos por la publicación de resoluciones judiciales que son necesarias según la Ley Concursal; (iv) los gastos del abogado y procurador que le asista y represente; y (v) los gastos de asistencia de letrado y representación de procurador de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes[1023]. Respecto de la retribución de la administración concursal y sus gastos, conviene tener en cuenta que no es un crédito contemplado expresamente en el artículo 84 LC regulador de los créditos contra la masa, sin embargo también debe ser abonado por tratarse de un crédito subsumido dentro de la clasificación general prevista en el apartado 12º del citado precepto[1024]. Igualmente, los gastos generados en el AEP son créditos contra la masa por disposición del artículo 242.2.3º LC, y por tanto deben ser igualmente satisfechos.

- *Costas y gastos de juicios en interés de la masa*. Son todos aquellos gastos por la representación y defensa del deudor, de la administración concursal o de los acreedores legitimados, en los juicios paralelos al concurso que se estuvieran sustanciando con la finalidad de incrementar la masa activa del concursado. En el ámbito de la persona física pueden ser habituales los procedimientos judiciales con motivo de una resolución contractual (v. gr. contrato de arrendamiento[1025]; contrato de seguro, etc.).

[1023] Sobre la casuística de esta clase de crédito en la jurisprudencia puede verse HERNÁNDEZ SAINZ, E. (2017). «Los créditos contra la masa», en *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 334-341.

[1024] En este sentido, PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 521; o IRIBARREN BLANCO, M. (2017). «La retribución de la administración concursal», en *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 422.

[1025] En este ámbito, conviene advertir de la facultad que tiene la administración concursal de enervar la acción de desahucio instada contra el deudor. Lo cual también es un gasto que debe ser satisfecho. Un análisis detallado de la facultad de enervación de la acción de desahucio por la administración concursal puede verse HERBOSA MARTÍNEZ, I. (2013). «La acción de desahucio por impago de rentas en situación de concurso del arrendatario ». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 29, págs. 19-41.

- *Los alimentos del propio deudor y de las personas respecto de las cuales tuviere el deber legal de prestarlos*. Además de los alimentos que el propio deudor precise para su subsistencia, no es raro que el deudor tenga la obligación legal de prestar alimentos a determinados familiares en los términos previstos en los artículos 142 y 143 CC. Estos créditos son contra la masa y por tanto también deben ser satisfechos para obtener la exoneración, siempre y cuando se trate de prestaciones que nazcan con anterioridad a la declaración de concurso pero se devenguen con posterioridad al mismo (art. 84.1.4º II LC y 47.2 LC), o que surjan como consecuencia de una resolución judicial posterior a la declaración de concurso (art. 84.1.4º LC).

- *Deudas del propio concursado generadas por contratos con obligaciones recíprocas*. Puede ser muy habitual que el deudor solicitante de la exoneración del pasivo insatisfecho haya celebrado diversos tipos de contratos que, a su vez, habrá incumplido como consecuencia de su situación de insolvencia. De hecho, el deudor, entre otros motivos, se encontrará en la necesidad de solicitar la exoneración de su pasivo porque no puede atender regularmente las deudas contraídas en virtud de dichos contratos. Se trata de contratos bilaterales, muchas veces de tracto sucesivo, con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por cada una de las partes. Entre ellos, los casos más habituales corresponden al contrato de arrendamiento de vivienda o de local[1026], el contrato de seguro de inmueble o de vehículo, el contrato de suministro de agua, gas, luz[1027], los contratos de enseñanza (v. gr. el colegio o la Universidad), el contrato de telefonía, etc. Esta clase de contratos son contraídos –casi de forma necesaria– por la práctica totalidad de los ciudadanos. Es más, la celebración desmedida de este tipo de contratos, puede haber sido el detonante del sobreendeudamiento del deudor.

[1026] En particular, sobre la problemática de los créditos nacidos por incumplimiento del contrato de arrendamiento, puede verse HERBOSA MARTÍNEZ, I. (2013). «La acción de desahucio por impago de rentas en situación de concurso del arrendatario »… *op. cit.*, págs. 1-65.

[1027] Sobre estos contratos, aunque dirigido para el concursado persona jurídica, puede verse JUAN Y MATEU, F. (2008). «Los contratos de suministro en el concurso de la parte suministrada». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 13, págs. 115-151; así como posteriormente ANTÓN SANCHO, M. (2017). «Concurso y contrato de suministro», en *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 955-993.

El principio general que se deduce de la Ley Concursal es que, declarado el concurso, los contratos mantienen su vigencia salvo que concurra un interés concursal favorable a la resolución (art. 61.2 LC), o se resuelvan por incumplimiento de cualquiera de las partes siempre que no concurra un interés concursal que exija su mantenimiento según disposición judicial (art. 62 LC)[1028].

Pues bien, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 61.2[1029], 62.3[1030] y 84.2.6º[1031], todos ellos de la Ley Concursal, mientras los contratos se mantengan vigentes, las prestaciones no satisfechas en virtud de los mismos son créditos contra la masa, siempre que se trate de créditos devengados con posterioridad a la declaración de concurso[1032]. Son créditos, por tanto, que deben haber sido satisfechos por el deudor si quiere verse beneficiado por la exoneración del pasivo[1033].

[1028] Sobre los efectos del concurso de acreedores en los contratos puede verse SÁNCHEZ PAREDES, M. L. (2012). «Contratos y concurso», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), t. I, Aranzadi, Navarra, págs. 713-730.

[1029] Artículo 61.2 LC: «*La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa*».

[1030] Artículo 62.3 LC: «*Aunque exista causa de resolución, el juez, atendiendo al interés del concurso, podrá acordar el cumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado*».

[1031] Artículo 84.2.6º LC: «*Tendrán la consideración de créditos contra la masa los siguientes: […]*

6.º Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado».

[1032] Nótese que si el contrato no se mantiene vigente, sino que se acuerda resolverlo, habrá que estar para determinar la clase de crédito a lo dispuesto en el artículo 62.4 LC, en virtud del cual: «*Acordada la resolución del contrato, quedarán extinguidas las obligaciones pendientes de vencimiento. En cuanto a las vencidas, se incluirá en el concurso el crédito que corresponda al acreedor que hubiera cumplido sus obligaciones contractuales, si el incumplimiento del concursado fuera anterior a la declaración de concurso; si fuera posterior, el crédito de la parte cumplidora se satisfará con cargo a la masa. En todo caso, el crédito comprenderá el resarcimiento de los daños y perjuicios que proceda*».

[1033] A esta cuestión se plantean algunas excepciones. La primera tiene un origen legal, y es que esta clase de créditos, ex artículo 92.7º LC, tienen la consideración de subordinados «*cuando el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso*». La segunda ha nacido del ámbito jurisprudencial, en tanto en cuanto el Tribunal Supremo ha venido a declarar que los créditos generados como consecuencia de un contrato de suministro son siempre créditos contra la masa, con independencia de que hayan sido devengados antes o después de la declaración concursal.

- *Créditos derivados de obligaciones legales nacidas con posterioridad a la declaración de concurso*. La categoría correspondiente a obligaciones nacidas de la ley que deben ser abonadas, permite incluir los más variados supuestos. Debe precisarse que lo que ha de ser posterior a la declaración concursal es el nacimiento de la obligación y no su exigibilidad o documentación[1034]. Bajo estas premisas, han de ser considerados créditos contra la masa y por tanto satisfechos, entre otros, las derramas o cuotas derivadas de la urbanización giradas por la Junta de Compensación[1035], o los créditos nacidos por obligaciones tributarias y de Seguridad Social[1036]. De esta forma, impuestos como el IRPF, el IVA o el IBI, en su caso, deben ser satisfechos previamente a la obtención del beneficio, incluidas las sanciones que, en su caso, se impongan como consecuencia del impago de tales créditos, si el hecho infractor se produjo con posterioridad a la declaración concursal[1037].

- *Créditos por obligaciones nacidas de responsabilidad extracontractual que sean posteriores a la declaración de concurso*. Se trata de aquellos créditos que surjan tanto por hechos cometidos por el propio deudor como de los

Puede verse, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 21 de marzo de 2012 (LA LEY 78392/2012).

1034 En este sentido, GARCÍA GÓMEZ, A. J. (2012). «Privilegios del crédito público», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), t. II, Aranzadi, Navarra, pág. 2383.; o PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 528.

1035 Así lo declara la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 21 de julio de 2014 (LA LEY 137018/2014).

1036 PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 529. En cuanto a los intereses y recargos generados a favor de la TGSS conviene distinguir dos supuestos: (i) los intereses y recargos de un crédito contra la masa de la Seguridad Social, que son créditos contra la masa por ser accesorios al crédito principal (Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 19 de marzo de 2013 –LA LEY 18191/2013–); y (ii) los recargos que se impongan con posterioridad a la declaración de concurso por impagos anteriores, que son considerados créditos concursales (Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, 26 septiembre de 2007 –LA LEY 210106/2007–; o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, de 8 octubre de 2007 –LA LEY 222771/2007–).

1037 Así lo declara, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 5 de abril de 2011 (LA LEY 90850/2011). Con base en dicha sentencia, las infracciones cometidas con anterioridad a la declaración concursal en virtud de las cuales se imponen sanciones administrativas son créditos concursales, con independencia del momento en que se imponga la sanción.

cometidos por aquellas personas de las que el concursado deba responder.

Los créditos privilegiados, ya sean con privilegio especial o general, son los regulados en los artículos 90 y 91 LC. Estos también deben ser satisfechos por el deudor solicitante de la exoneración del pasivo previamente a la obtención del beneficio[1038]. El deudor, en su caso, ha de abonar:

- *Créditos garantizados con hipoteca*. La deuda más importante entre la población española, suele ser la que nace del préstamo garantizado con hipoteca sobre la vivienda habitual, obtenido habitualmente para adquirir dicha vivienda. Esta debe ser abonada por el deudor solicitante del beneficio. Ahora bien, el privilegio no solo alcanza a estos préstamos hipotecaros, sino que abarca a todas las deudas garantizadas con hipoteca. Ello quiere decir que cualquier préstamo hipotecario contratado por el deudor, por la compra de un local de negocio, de una segunda residencia, de un bien mueble o incluso para garantizar una deuda pública (v. gr. tributaria o de seguridad social), tiene que ser abonado para obtener el beneficio de exoneración del pasivo. No obstante, según el artículo 90.3 LC conviene tener en cuenta que es privilegiado el crédito, y por tanto tiene que ser satisfecho, hasta donde alcance el valor de la garantía. El crédito restante es ordinario y por tanto exonerable.

- *Contrato de arrendamiento financiero o leasing*. Puede ser ciertamente común que el deudor solicitante del beneficio de exoneración tenga suscrito un contrato de leasing. La crisis económica vivida en España en los últimos años se ha llevado por delante a cantidad de autónomos que, a su vez, tenían suscritos contratos de leasing para financiar un vehículo comercial, una maquinaria o cualquier otro bien mueble o inmueble

[1038] Recuérdese que a los deudores solicitantes del beneficio sometidos al plan de pagos se les exonera la parte de los créditos con privilegio especial que, tras la ejecución de la garantía, no haya podido ser satisfecha, siempre que por su naturaleza no quede subsumida en alguna categoría distinta del crédito ordinario o subordinado. No obstante, conviene tener en cuenta que no todos los créditos con privilegio especial son créditos garantizados, de forma que este trato de favor respecto de los deudores sometidos al plan de pagos abarca exclusivamente a las deudas garantizadas, no al resto de créditos privilegiados no garantizados, pues éstos deben ser satisfechos en su totalidad.

afecto a la explotación económica de la actividad. Tales deudores, antes de solicitar el beneficio de exoneración deben haber satisfecho las cuotas impagadas que correspondan al arrendador financiero[1039]. Eso sí, para reconocerse el privilegio se exige que el contrato incluya sobre el bien arrendado, una reserva de dominio, una prohibición de disponer, o una condición resolutoria en caso de falta de pago.

- *Créditos tributarios y de derecho público, así como créditos por la Seguridad Social*. Se trata de créditos con privilegio general que abarcan conceptos muy amplios que procede concretar. Así, en cuanto a los créditos tributarios comprenden las tasas, las contribuciones especiales y los impuestos[1040]. Respecto al concepto de créditos de derecho público debo reiterar lo dicho en el capítulo anterior, en el sentido de que son derechos de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General de Estado y sus organismos autónomos que deriven del ejercicio de potestades administrativas[1041]. Finalmente, los créditos de la Seguridad Social –que son muy habituales en supuestos de solicitantes del beneficio que hayan fracasado en una actividad emprendida como autónomo– comprenden tanto las aportaciones del empresario como de los trabajadores en concepto de desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional[1042]. En todo caso, la Ley Concursal fija como límite de este privilegio el 50% del crédito[1043]. Por

[1039] Como declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 19 de junio de 2009 (LA LEY 169835/2009), las cuotas vencidas antes de la declaración de concurso tienen la consideración de créditos con privilegio especial, pero las que se devenguen con posterioridad son créditos contra la masa por tratarse de un contrato con obligaciones recíprocas. En cualquiera de los casos son créditos no exonerables que deben ser abonados por el deudor. Según PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 551, el privilegio especial se extiende tanto a la cuota neta como a la cuota bruta, que incluye la carga financiera y los impuestos. En consecuencia, tanto el interés remuneratorio como el IVA gozan también de privilegio especial, pero no los intereses de demora generados por los impagos de cuotas. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 15 de mayo de 2009 (LA LEY 179924/2009).

[1040] PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 557.

[1041] Vid. al respecto, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 16 de julio de 2013 (LA LEY 110508/2013), comentada en el Capítulo anterior.

[1042] PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 557.

[1043] Sobre la determinación de este porcentaje el Tribunal Supremo ha asentado doctrina. Vid., al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 21 de enero de 2009 (LA LEY 94/2009).

tanto, el deudor solicitante de la exoneración se ve obligado a pagar dicho porcentaje previamente a la solicitud, pues el restante 50% es crédito ordinario y por tanto exonerable.

- *Créditos por responsabilidad civil extracontractual anteriores a la declaración de concurso*. Las deudas generadas previamente a la declaración concursal que sean consecuencia de la comisión de un hecho ilícito en el que haya mediado culpa o negligencia del deudor, son consideraros créditos privilegiados y por tanto deben ser abonados por el mismo si quiere obtener la exoneración de su pasivo. También aquellos en los que no medie culpa en el comportamiento del deudor pero se encuentren sometidos a un régimen de responsabilidad civil de tipo objetivo.

Cualquier otro crédito distinto de los comentados anteriormente tiene la consideración de crédito subordinado u ordinario, y no debe ser abonado por el deudor solicitante del beneficio[1044]. Se trata de créditos que merecen quedar postergados en cuanto a su abono por razón de su tardía comunicación, porque por pacto contractual así se ha estipulado, porque tienen una naturaleza sancionadora (multas), por la condición personal de sus titulares (familiares), o simplemente porque son créditos que no han sido incluidos dentro de ninguna de las categorías previstas por la Ley Concursal. A título enunciativo se puede indicar que los créditos más comunes de los que el deudor queda exonerado, son los siguientes:

- Los créditos que hubieran sido comunicados tardíamente.

- Los créditos por intereses, incluidos los moratorios, los remuneratorios, así como los de origen legal, salvo los correspondientes a créditos con garantía real[1045].

[1044] A excepción de los créditos públicos y por alimentos que tengan la consideración de créditos ordinarios o subordinados, que sí deben ser abonados cuando el deudor solicita la exoneración por la vía del plan de pagos.

[1045] De la interpretación del artículo 92.3 LC se desprende que los intereses derivados de un crédito con garantía real son créditos privilegiados, con independencia del momento en que se devenguen, siempre y cuando sean cubiertos por el valor del bien dado en garantía. Si no fuera así y el bien garantizado no alcanzara a cubrir los intereses, éstos deben ser subordinados, si se devengaron con anterioridad a la declaración del concurso, pues si el devengo se produjo con posterioridad no forman parte de la masa pasiva del concurso (ex artículo 59 LC).

- Los créditos por recargos de cualquier clase: ordinarios, de apremio, por pago fuera de plazo o moratorios[1046].

- Los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias. Se encuadran en este concepto toda clase de penas de contenido económico dirigidas a sancionar el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación, con independencia de que la potestad sancionadora se ejercite por un poder público o no[1047].

- Los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor en los términos descritos en el artículo 93 LC[1048].

- Los alimentos nacidos, devengados e impagados por el deudor concursado antes de la declaración de concurso (art. 92.5º LC).

Aclarados en términos generales los créditos que resultan afectados por la exoneración de deudas y aquellos que no se ven alcanzados por dicho beneficio, conviene pasar al detalle de las posibles vías para acceder al sistema y sus posibles efectos en el marco de los mecanismos de segunda oportunidad.

3.2.2 Deudores que satisfagan el pasivo mínimo concursal

El primer tipo de deudores que pueden obtener la exoneración del pasivo insatisfecho son aquellos que satisfacen íntegramente el umbral de pasivo

---

[1046] Sobre las razones que fundamentan el carácter subordinado de esta clase de créditos puede verse GARCÍA GÓMEZ, A. J. (2017). «Créditos tributarios y de la Seguridad Social (I)», en *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 501-514.

[1047] PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 562. Quedan a salvo de esta regla general las sanciones derivadas de créditos contra la masa, cuando la infracción haya sido cometida tras la declaración concursal, tal y como anteriormente ha sido expuesto.

[1048] Esta circunstancia hace que, por ejemplo, se convierta en subordinado un crédito garantizado con hipoteca que ostente un familiar, salvo que éste ejercite la acción de impugnación en los términos previstos en el artículo 97.2 LC. Todo ello, tal y como ha señalado HERBOSA MARTÍNEZ, I. (2009). «Realización del crédito hipotecario en el concurso»… *op. cit.*, págs. 4-5.

mínimo, es decir, los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados.

El sistema así diseñado, al igual que hacía la Ley de Emprendedores, sigue siendo muy restrictivo[1049]. En efecto, carece de sentido plantear un mecanismo de segunda oportunidad partiendo de la base de que el deudor tenga que hacer frente íntegramente a los créditos contra la masa y a los créditos concursales privilegiados y además, de no estar legitimado para intentar un AEP, el 25% de los créditos ordinarios. Tal sistema deja poco margen a las deudas susceptibles de ser exoneradas[1050] y se antoja de muy difícil cumplimiento[1051], amén de imponer demasiados requisitos de acceso y concesión del beneficio[1052]. La consecuencia va a ser la muy limitada eficacia del mecanismo de segunda oportunidad a través de esta vía de la exoneración[1053].

El mecanismo de segunda oportunidad debe estar diseñado para resultar útil al deudor que además de haberlo perdido todo y encontrarse en la más absoluta ruina económica, ha visto liquidado todo su patrimonio. No se debe olvidar que el proceso concursal previo a la solicitud del beneficio determina la liquidación de todo el patrimonio del deudor. Y en esa situación es inviable que pueda hacer frente a todos los créditos contra la masa y todos los créditos

---

[1049] En el mismo sentido, CUENA CASAS, M. (2015). «Régimen Jurídico e impacto económico del aparente régimen de "Segunda Oportunidad" introducido por la Ley 25/2015, de 28 de julio»… *op. cit.*, pág. 745.

[1050] SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*… *op. cit.*, pág. 108.

[1051] SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El RDL 1/2015. Una revisión a la segunda oportunidad en la insolvencia de las personas físicas»… *op. cit.*, pág. 5; RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 12; o CERRATO GURI, E. (2016). «¿Existe realmente una segunda oportunidad para las familias concursadas?», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, pág. 791.

[1052] Lo cual se sitúa en contra de las reflexiones del Banco Mundial para la elaboración de un régimen de insolvencia, en las que señalaba que «las elevadas barreras de acceso al sistema formal de tratamientos de la insolvencia pueden provocar el resultado de que un gran número de personas se encuentren en un estado de «insolvencia de hecho», que puede afectar negativamente a los incentivos de los individuos para participar en la sociedad como ciudadanos productivos» (Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit.*, párrafo 419).

[1053] En este sentido, ha criticado el requisito del umbral de pasivo mínimo SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 10; o CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, pág. 482.

privilegiados[1054]. Para hacerse una idea, bajo estas premisas el deudor arruinado antes de obtener el beneficio debe pagar, entre otros, (i) los gastos judiciales ocasionados por la presentación del concurso (gastos de la administración concursal, los de abogado y procurador, así como la publicidad); (ii) las deudas por alimentos calificados de créditos contra la masa; (iii) los créditos hipotecarios que tenga suscritos; (iv) el 50% de las deudas tributarias, de Seguridad Social o cualquier otra deuda de derecho público[1055]; y (v) las deudas derivadas de contratos de tracto sucesivo que tuviera contraídas (agua, gas, luz, enseñanza, etc.)[1056].

Precisamente el deudor se encuentra arruinado porque desafortunadamente (por causas ajenas a su voluntad) no tiene ingresos y tiene que hacer frente a todas esas deudas. En otras palabras, si no debiera atender esas deudas no sería tal su ruina. Por tanto, si el pasivo que causa su crítica situación económica no se le exonera, entonces ninguna solución se le está concediendo, frustrándose así el propio objetivo de la LSOP que describe su Exposición de Motivos.

> «*Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad*

[1054] Este hecho hace que el sistema escogido por el legislador español se aparte, entre otros, del sistema de rehabilitación escogido por países como Alemania o Portugal, donde no se exige la satisfacción de ningún pasivo mínimo. Luego trataré sobre este extremo.

[1055] Excluidas las multas y demás sanciones pecuniarias, que son créditos subordinados ex artículo 92.4º LC, salvo que sean sanciones derivadas de créditos contra la masa, cuando la infracción haya sido cometida tras la declaración concursal.

[1056] Algunos autores han concluido que los deudores que satisfacen el umbral mínimo para obtener la exoneración obtienen la remisión de todos los créditos públicos y por alimentos. Entre otros, MARTÍN FABA, quien afirma que los deudores del artículo 178 bis.3.4º LC obtienen la remisión de todos los créditos no satisfechos «incluso los de derecho público y por alimentos que no se remiten en el segundo nivel de liberación» (MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho»…*op. cit.*, pág. 53). También en el Seminario de segunda oportunidad organizado por el CGPJ, citado *supra,* se concluyó que «en los supuestos del párrafo 4º, el deudor sí se exonera de todo, incluido el crédito público y por alimentos». Desde mi punto de vista no hay base legal para adoptar esa postura. Hay ciertos créditos públicos y por alimentos que son calificados créditos contra la masa según el artículo 84 LC, es decir, que están incluidos dentro del umbral mínimo y por tanto deben ser abonados por el deudor. Sólo aquellos créditos públicos o por alimentos que sean calificados de ordinarios o subordinados según la Ley Concursal son exonerados a los deudores del artículo 178 bis.3.4º LC.

de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer».

Ante esto se alzaron voces para denunciar que el sistema escogido por el legislador no favorecía precisamente la recuperación del deudor. En este sentido, las enmiendas nº 38[1057] y 121[1058] de la Izquierda Plural y el Grupo Parlamentario Socialista, respectivamente, propusieron reducir el porcentaje de los créditos ordinarios de un 25% a un 5%[1059], cuando no se haya intentado el AEP. Y la enmienda nº 84[1060] (Grupo Parlamentario Catalán), dando un paso más, planteaba la posibilidad de adquirir el beneficio de exoneración abonando exclusivamente los créditos contra la masa. Sin embargo, ninguna de estas posibilidades, que pretendían flexibilizar los requisitos de adquisición del beneficio para conseguir una mayor aplicación práctica del mismo, fueron atendidas por el legislador.

Es más, en general, con el procedimiento diseñado fueron desoídas las recomendaciones emanadas del Banco Mundial en su informe sobre la insolvencia de la persona natural[1061], que señalaba la necesidad de exonerar el mayor número de deudas para conseguir la rehabilitación del deudor. También se hizo caso omiso de la importancia de aplicar el principio de igualdad de tratamiento a los acreedores en relación con las deudas exonerables, de tal modo que muy pocos créditos queden excluidos de la posibilidad de ser redimidos. Y lo mismo puede decirse de la propuesta de Naciones Unidas, que señalaba la necesidad de reducir al mínimo las deudas excluidas de la exoneración[1062], y, finalmente, de la recomendación emanada del Defensor del Pueblo que aludía a que «El procedimiento ya sea judicial o administrativo tiene que contar con un

---

[1057] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 37. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1058] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 97. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1059] Según expusieron ambos partidos políticos, la razón de reducir el porcentaje al 5% es que la media estadística de satisfacción de los créditos ordinarios en los juzgados de lo mercantil es del 5% y elevarlo suponía una traba considerable para la exoneración del pasivo.

[1060] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 67. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1061] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit*., párrafos 372 y 455.

[1062] *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia… op. cit*., pág. 336: «cuando el régimen de la insolvencia prevea que ciertas deudas se excluirán de la exoneración, convendrá reducir al mínimo las deudas excluidas con objeto de facilitar que el deudor pueda reemprender su negocio sobre una base firme, y enunciar claramente tales exclusiones en el régimen de la insolvencia».

ámbito de aplicación amplio, sin exclusiones […] Sin distinción entre los tipos de crédito, privilegiados, contra la masa, ordinarios o subordinados, a los que no se pueda hacer frente, abarcando todas las deudas»[1063].

Resulta patente que haciendo que el deudor satisfaga todos los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y, de no estar legitimado para intentar un acuerdo extrajudicial de pagos, el 25% de los créditos ordinarios, no se consigue su rehabilitación.

Estas son las razones que han llevado a un sector doctrinal a afirmar y criticar que el régimen instaurado no afecta a los grandes acreedores (Estado y entidades de crédito) y añadir que continúa *maltratando* a los que «más lo necesitan»[1064].

3.2.3 Deudores sometidos al plan de pagos

Algunos de los ordenamientos jurídicos que regulan un régimen de insolvencia personal condicionan la exoneración al pago parcial de la deuda mediante un plan de pagos[1065]. Es el caso, por ejemplo, de Bélgica, cuando se procede a la remisión parcial de las deudas, ex artículos 1675/13 y 1675/13 bis *Code Judiciaire*, o de EEUU, cuando se accede a la exoneración por la vía de Capítulo 13 del Título 11 del *US Code*.

Respecto de los planes de pagos, se ha pronunciado el Banco Mundial diciendo que sirven para recordar a los deudores y a su entorno social que todos deben hacer el máximo esfuerzo para cumplir con sus obligaciones, de forma que con el cumplimiento del plan de pagos el deudor sea consciente de que la

[1063] Recomendación 2ª del informe *Crisis Económica e Insolvencia Personal… op. cit.*, pág. 34.

[1064] Sustentan esta posición CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, págs. 2-3, cuando asegura que la posibilidad de encarrillar la vida del deudor empieza después de pagar la deuda hipotecaria, las deudas fiscales y de Seguridad Social, así como las deudas de la masa. En el mismo sentido, VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 14; o CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 75-76.

[1065] Lo que algunas instituciones como el Banco Mundial han denominado nuevo comienzo «retrasado» o «ganado», ya que la exoneración no se concede de manera directa sino condicionada al cumplimiento del plan de pagos. Cfr. Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 361.

exoneración de las deudas no se produce a la ligera y sin sacrificio. Ahora bien, indica que la experiencia de muchos países ha demostrado que los planes de pagos son ineficaces para alcanzar las finalidades de la segunda oportunidad, y ello porque no proporcionan un beneficio económico significativo para los acreedores, e incluso muchas veces ni tan siquiera los pagos del deudor logran abonar los gastos del procedimiento[1066].

Partiendo de esta base, es posible afirmar que el régimen de insolvencia personal español va a contribuir a constatar la ineficacia de los planes de pagos.

Al margen de la crítica que merece el trato discriminatorio que se dispensa a los deudores sometidos al plan de pagos, a quienes se les hace abonar más créditos que a los deudores del artículo 178 bis.3.4º LC[1067], desde mi punto de vista, resulta improductivo someter al deudor al cumplimiento de un plan de pagos para que en el plazo de cinco años satisfaga las deudas que no le han sido exoneradas. Recuérdese que el deudor cuando se encuentra en este trámite procesal ha sido declarado previamente insolvente (es decir, no puede cumplir regularmente con sus obligaciones de pago) y ha sido ejecutado y liquidado todo su patrimonio embargable. En este escenario, conviene reflexionar sobre el patrimonio con que el deudor puede hacer frente al cumplimiento del plan[1068]. Así, contará con bienes inembargables (v. gr. elementos del ajuar) que quizá pueda vender; también, quizá, con algún bien que no haya podido ser vendido durante el concurso (v. gr. un suelo rústico que puede haber incrementado de valor con el transcurso del tiempo); y, es posible que disponga de salarios, pensiones o retribuciones que sean calificados de inembargables. Tales elementos patrimoniales pueden generar escasos ingresos para el deudor, por lo que no auguro ningún éxito al cumplimiento del plan de pagos. De ahí que se haya dicho

[1066] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafos 311-313.

[1067] En efecto, a los deudores sometidos al plan de pagos se les exige abonar los créditos públicos y por alimentos calificados como ordinarios y subordinados, lo cual carece de sentido porque tienen menos recursos económicos que los primeros. Sobre esta crítica, por todos, PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (II). La exoneración automática y la provisional, su tratamiento y alcance»… *op. cit.*, págs. 329-330.

[1068] Al respecto se pronuncia FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 265-266.

que someter al deudor a un plan de pagos resulta paradójico, pues qué plan se puede diseñar con aquel que se encuentra en la ruina[1069].

Además, el plan de pagos acordado debe ser viable para abonar todos los créditos contra la masa, los créditos con privilegio general, los créditos de derecho público (aún los calificados de créditos subordinados) y todos los créditos por alimentos, tanto aquellos que son calificados de créditos contra la masa (art. 84.4º LC) como los subordinados (art. 92.5º LC)[1070]. Es decir, un deudor sin ingresos o con ingresos equivalentes al salario mínimo interprofesional, tiene que alcanzar un acuerdo con sus acreedores para que en el plazo de cinco años pague, entre los créditos más comunes, (i) las deudas derivadas de contratos de tracto sucesivo (agua, gas, luz, telefonía, etc.), (ii) los alimentos, (iii) todos los gastos que ocasione la declaración de su concurso, incluidos los de la administración concursal y los de abogado y procurador[1071], así como, aunque de forma paralela, todos los créditos de derecho público.

Por tanto, el deudor sometido al plan de pagos a buen seguro dispondrá de menos recursos económicos que los que han satisfecho el umbral de pasivo mínimo, y, sin embargo, se le impone abonar más créditos que a éstos últimos[1072]. El plan de pagos así planteado, en el que exclusivamente se exonera al deudor de los créditos ordinarios, subordinados y del exceso de los créditos con privilegio especial no satisfecho con la ejecución de la garantía, no supone ni mucho menos una segunda oportunidad para el deudor persona natural, entendida conforme a la Exposición de Motivos como «*posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso arriesgarse a nuevas iniciativas*», sino que más bien dilata la situación de

---

[1069] En este sentido, SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 11; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 114; y BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 213.

[1070] Estos créditos, en realidad, son ordinarios gracias al inciso final introducido en el artículo 92.5º LC por la LSOP.

[1071] En relación a estos gastos, de manera muy gráfica, el Sr. Coscubiela Conesa, del grupo parlamentario de la Izquierda Plural, defendió en su intervención para convalidar el RD 1/2015 lo siguiente: «*[…] Por eso, incluso les imponen en este decreto-ley la carga de los gastos del concurso. ¿Se dan cuenta ustedes de quién están hablando? ¿Se creen que alguien que está en quiebra puede pagar los gastos del concurso de acreedores? No, señores, no van ustedes bien. […]*» (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados Pleno y Diputación Permanente, nº 267, de 12 de marzo de 2015, pág. 36).

[1072] RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 13.

angustia económica que va a tener que soportar el deudor hasta que pague las deudas no exoneradas[1073].

Llegados a este punto conviene entrar a valorar el requisito de la necesidad de abonar un pasivo mínimo para obtener la exoneración. Como se viene explicando, con independencia de la clase de deudor solicitante de la exoneración, es requisito esencial haber satisfecho los créditos contra la masa y privilegiados, de lo contrario no puede ser concedido el beneficio de exoneración. Esta decisión del legislador concuerda con la propuesta de algún autor que aunque reconoce que esa exigencia puede ser poco atractiva para el deudor, es necesaria para evitar la concesión indiscriminada del beneficio; y además porque la función social que desempeña el concurso gracias a la introducción de este beneficio en la Ley Concursal no puede cargar exclusivamente sobre los acreedores, pues ello provocaría la inversión de los objetivos del concurso[1074]. Lo contrario, es decir, no exigir el abono del umbral de pasivo mínimo, obligaría a llevar mayor control sobre la conducta del deudor en cuanto a sus esfuerzos para generar ingresos, con el coste que ello supone[1075]. Esta posición doctrinal está en consonancia con el régimen jurídico de exoneración de deudas previsto en algún ordenamiento jurídico como el italiano, donde se exige el abono de cierto pasivo (art. 14-*terdecies* de la Ley 3/2012, de 27 de enero).

Sin embargo, esta argumentación no concuerda con las recomendaciones del Banco Mundial en materia de insolvencia, que advierte de los posibles inconvenientes que presentan los sistemas de regulación de la insolvencia que exijan el pago de un umbral mínimo, al declarar que: «como muchos deudores tienen muy pocos recursos y escasos ingresos, este tipo de regla produce resultados indeseables de manera invariable. En los pocos países que imponen tal requisito, un número importante de deudores "honestos pero desafortunados" que de otra manera tendrían derecho a una exoneración de deudas ven denegado ese derecho debido a su incapacidad para hacer frente a

[1073] Sobre el particular, JAN-OCKO HEUER acredita que el 80% de los deudores sujetos al plan de pagos no llegan a pagar ni el 10% de sus créditos (cfr. JAN-OCKO HEUER. (2013). «Social Inclusion and Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems»… *op. cit.*, pág. 14).

[1074] En este sentido, RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, págs. 15-16 y 23-24.

[1075] LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»… *op. cit.*, pág. 36.

esos pagos mínimos»[1076]. Parece claro que esta advertencia no se tuvo en cuenta a la hora de abordar la LSOP.

Igualmente, el sistema así diseñado contrasta con el implantado en otros ordenamientos jurídicos, como el de EEUU, Alemania, Francia o Portugal. En USA, por ejemplo, se admite la exoneración directa y automática de las deudas (capítulo 7), y la posibilidad de acogerse a un plan de pagos no está sometida a la previa liquidación del patrimonio del deudor (capítulo 13). En la normativa alemana (§ 287 *Insolvenzordnung*) o en la portuguesa (art. 239 *Código da Insolvência*) no se requiere el abono de un pasivo mínimo para que el deudor resulte liberado de las deudas insatisfechas, sino que el requisito exigido es la cesión de la renta disponible del deudor durante un periodo de tiempo (6 o 5 años, respectivamente), pero sin exigirle la satisfacción de una deuda mínima[1077]. Tampoco en la norma francesa se requiere la satisfacción de un umbral de pasivo mínimo para obtener la exoneración, siendo la propia Comisión de Sobreendeudamiento la que decide, en atención a la situación patrimonial del deudor, si se procede a la liberación de las deudas.

No considero que el hecho de exigir la satisfacción de un umbral mínimo de pasivo sea necesario. Y con ello no estoy admitiendo la concesión indiscriminada del beneficio ni que el mismo suponga un coste exclusivo para los acreedores, ni mucho menos. El coste es para todos, pues no olvidemos que el deudor ve liquidado todo su patrimonio antes de obtener el beneficio. Además, en ningún caso la concesión es indiscriminada, sino a aquellos deudores de buena fe desafortunados. Poner un límite de pasivo mínimo para evitar que se beneficien deudores que lo necesitan parece una medida injustificada, pues en el fondo se está admitiendo que hay deudores merecedores del beneficio pero a los que no se les quiere otorgar el mismo por miedo a que el sistema se descontrole. El requisito de la buena fe es el que debiera regular la obtención del beneficio, y no la satisfacción del pasivo. Y es que en definitiva, con el sistema diseñado por la ley, parece que lo importante es que el deudor tenga activo suficiente para pagar el mayor número de deudas, pasando por alto que hay deudores que lo

[1076] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit*., párrafo 362.

[1077] El sistema utilizado en Alemania y Portugal es el que, sin embargo, se contemplaba en el sistema de exoneración de deudas planteado por el Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió, durante la tramitación parlamentaria de la Ley 22/2003, concursal, a través de las enmiendas nº 560 y 561 (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A: Proyectos de Ley, de 2 de diciembre de 2002, núm. 101-15, Enmiendas, págs. 308-309).

han perdido «todo» por causas sobrevenidas[1078]. Siendo a estos a los que debería ir dirigido el sistema. Con ello, además, se desvirtúa la finalidad solutoria y educadora o moralizante que, con carácter general, tiene el plan de pagos[1079].

Ahora bien, parece que este aspecto criticable va a venir solucionado de la mano de la legislación europea. La Propuesta de Directiva europea sobre reestructuración empresarial y segunda oportunidad, antes citada, impone a los Estados miembros que cuando el régimen de insolvencia obligue al deudor a satisfacer una parte de la deuda a través de un plan de pagos, este se ajuste a la situación individual del empresario y sea proporcional con sus ingresos (artículo 19). El legislador español deberá tomar nota de esta directriz, modificando el artículo 178 bis LC de tal forma que el deudor se vea sometido a un plan de pagos asumible en proporción a sus ingresos[1080].

Una vez concluido que el requisito de la satisfacción de un umbral de pasivo mínimo limita completamente la eficacia del sistema para rehabilitar al deudor económicamente arruinado, conviene tener en cuenta la posibilidad que abre el apartado 8 del artículo 178 bis LC, permitiendo la exoneración al deudor que no puede hacer frente al plan de pagos pero destina la mitad o una cuarta parte de sus ingresos inembargables, según el caso, para afrontar el mismo.

[1078] Esta circunstancia es la que ha llevado al profesor ROJO a declarar que, por el momento, el beneficio previsto en el artículo 178 bis LC no ha servido para posibilitar auténticas «segundas oportunidades», por la carga de pasivo a satisfacer. Cfr. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (2017). «La propuesta de directiva sobre reestructuración preventiva». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 42, pág. 15.

[1079] LATORRE CHINER, N. (2016). «La segunda oportunidad en el derecho español. Propuestas para una mejora»… *op. cit.*, págs. 773-774.

[1080] Dado que conforme a la Propuesta de Directiva el plan de pagos debe ser proporcional a los ingresos del deudor, cabría incluso entender como lo ha hecho CUENA CASAS, M. (2016). «La propuesta de Directiva europea sobre "segunda oportunidad" para empresarios personas físicas»… *op. cit.*, o LATORRE CHINER, N. (2018). «El discharge y la propuesta de directiva sobre reestructuración preventiva y segunda oportunidad»… *op. cit.*, pág. 14, que si el deudor no recibe ingresos no cabe imponerle un plan de pagos, sino que se beneficiará de una exoneración automática. Lo cual es acorde con la memoria explicativa de la Propuesta de Directiva, donde dice que el artículo 19 de la propuesta «establece el principio de que los empresarios sobreendeudados deben tener acceso efectivo a la plena condonación sin que se les imponga un importe o un porcentaje de reembolso de la deuda mínimos» (pág. 26). De ser así, el actual artículo 178 bis.8 LC podría quedar suprimido, pues precisamente pretende la exoneración definitiva y de todo el pasivo insatisfecho (según la interpretación aquí sostenida) cuando el deudor no tiene prácticamente ingresos que le permitan cumplir el plan de pagos.

Como ya ha sido comentado, aquí reside el verdadero mecanismo de segunda oportunidad. Con ello, el legislador rompe con todo el sistema de exoneración de deudas previsto hasta el momento, pues permite volver a empezar al deudor que lo ha perdido todo, sin exigirle la satisfacción de ningún pasivo mínimo. Máxime teniendo en cuenta la interpretación aquí sostenida, en cuanto a la aplicación de los efectos de este apartado a aquellos deudores que no generan ningún ingreso embargable; los llamados NINAS.

Es ciertamente una lástima que el legislador haya relegado el mecanismo de segunda oportunidad propiamente dicho a la última opción del deudor, sometido, además, a una doble condición[1081]. Por una parte, que se encuentre dentro de los umbrales económicos previstos por la norma, reduciendo así su ámbito de aplicación. Y por otra parte, que desarrolle un peregrinaje previo (intento de AEP, declaración y conclusión de concurso, solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, sometimiento a un plan de pagos, incumplimiento del plan de pagos, y transcurso de cinco años) que carece de toda justificación, a la luz de la finalidad de todo mecanismo de segunda oportunidad: permitir al deudor fracasado encauzar su vida. En este caso el deudor va a tener que sufrir durante años para poder verse rehabilitado económicamente.

3.2.4 Necesidad de un cambio de filosofía

El legislador español, siguiendo el modelo configurado en la Ley de Emprendedores, ha optado por coordinar la exoneración de las deudas en función de su calificación en el concurso de acreedores; es decir, según se trate de créditos contra la masa, privilegiados, ordinarios o subordinados. Ni el sistema implantado por la Ley de Emprendedores ni la reforma acometida por la LSOP han contemplado la posibilidad de identificar individualmente la relación de créditos que deben o no ser exonerados (v. gr. alimentos, deuda hipotecaria, multas y sanciones, deudas públicas, etc.). Esta decisión del legislador asumida

[1081] Denuncia también esta circunstancia CARRASCO PERERA, al señalar que: «El sistema es complejo y perplejo. Es como una fortificación que tuviera tres líneas de defensa, lo que, conforme a las reglas de la táctica militar, comporta que la única que cuenta es la tercera» (CARRASCO PERERA, A. (2015). «El despropósito de la "segunda oportunidad" de los consumidores sobreendeudados». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 911, pág. 4).

tanto en la Ley de Emprendedores como en la LSOP merece ser criticada, pues genera resultados injustos e incoherentes.

Por una parte, el sistema es injusto porque, por ejemplo, en el caso de acceder a la exoneración por la vía de la satisfacción del umbral de pasivo mínimo, permite exonerar créditos como las multas de tráfico, los créditos con alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor (cónyuge, ascendientes, descendientes, etc.), o los créditos por alimentos[1082], que no deberían serlo ya sea porque se trata de sanciones derivadas de un mal obrar del deudor, ya sea porque por su componente más afectivo-familiar no deben ser exoneradas[1083]. Pero además, el sistema permite que se den supuestos incoherentes. Así, siguiendo con el ejemplo de los deudores sometidos a la vía del umbral de pasivo mínimo, se permite que las deudas como las multas o la pensión compensatoria a favor de un cónyuge que lo era dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, sean exonerables por ser créditos subordinados (art. 92. 4º y 5º LC), pero la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual a favor de un tercero no lo sea por tratarse de un crédito privilegiado (art. 91.5º LC). Ahora bien, si ese tercero fuera su mujer o su padre el crédito será subordinado y, por tanto, exonerado. El CGPJ, en relación al régimen de exoneración de deudas implantado por la Ley de Emprendedores, llegó incluso a advertir la necesidad de modificar la norma porque el sistema amparaba la exoneración de la pena de multa prevista en el CP[1084].

El sistema así planteado ha merecido, y con razón, la censura de autores como CUENA CASAS[1085], quien considera que es un grave error determinar las

[1082] Me refiero en este caso a los alimentos devengados y vencidos con anterioridad a la declaración de concurso, que son considerados créditos ordinarios ex artículo 92.5º LC.

[1083] Ya aludía a esta problemática respecto de la Ley de Emprendedores PULGAR EZQUERRA, J. (2013). «Ley de Emprendedores y segunda oportunidad»… *op. cit.*

[1084] *Informe sobre el Anteproyecto de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización… op. cit.*, pág. 21.

[1085] Así lo hace en distintas obras, tanto respecto a la regulación dada por la LE como la ofrecida por la LSOP. Así, en CUENA CASAS, M. (2013). «¿Una segunda oportunidad para los emprendedores?»… *op. cit.*; CUENA CASAS, M. (2014). «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start»… *op. cit.*, págs. 6-7; CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, págs. 44-46; CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y

deudas no exonerables en función de su calificación en el concurso de acreedores, que además no opera en otros ordenamientos jurídicos. Personalmente comparto la opinión defendida por dicha autora. En efecto, la clasificación de los créditos en sede concursal es una excepción al principio general de igualdad de trato de los acreedores (*par conditio creditorum*)[1086], y el fundamento de esta clasificación no casa con el objetivo y fundamento de un régimen de liberación de deudas, lo cual lleva consigo que en el régimen de exoneración de deudas existan discordancias y se den situaciones injustas como las anteriormente expuestas. Trataré de profundizar sobre esta cuestión.

Los créditos subordinados podríamos decir que son aquellos derechos de crédito que, ya sea por razones objetivas o subjetivas, son relegados frente a los demás, con la finalidad de «proteger el interés de determinados acreedores en el concurso que, se estima, no pueden verse perjudicados por la concurrencia de otros créditos merecedores de mayor tutela»[1087]. La relación de créditos subordinados del artículo 92 LC lejos de responder a un fundamento común, se justifican por motivos diferentes[1088]. Así, por ejemplo, las *multas y demás sanciones pecuniarias* (art. 92.4º LC) son créditos subordinados porque se entiende que, por su naturaleza represiva, no pueden perjudicar al resto de acreedores. Igualmente, los *créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor* (art. 92.5º LC) se relegaron a la condición de créditos subordinados por considerar que las personas especialmente relacionadas con el deudor que se describen en el artículo 93 LC, precisamente por esa especial relación con el

solución»… *op. cit.*, pág. 486; o CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 124-126.

[1086] Dispone la Exposición de Motivos de la Ley Concursal que «*el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas*». Habida cuenta de la clasificación de créditos en el concurso, critica que no se aplica esa regla general ARROYO MARTÍNEZ, I. y MORRAL SOLDEVILLA, R. (2015). «Consideraciones críticas sobre el acuerdo extrajudicial de pagos y las reformas de la Ley Concursal», en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán: liber amicorum* (coords. A. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO y A. B. CAMPUZANO LAGUILLO), t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 1263-1266.

[1087] ÁVILA DE LA TORRE, A. (2005). «Los créditos subordinados en la Ley Concursal», en *Las claves de la ley concursal* (dirs. J. A. GARCÍA-CRUCES; I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, pág. 439.

[1088] *Ibíd.*, págs. 439-440; o VEIGA, A. B. (2012). «Clasificación de créditos», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), t. I, Aranzadi, Navarra, págs. 461-465.

concursado, podían ejercer un grado de control sobre el mismo que perjudicara al resto de acreedores[1089].

Ahora bien, la justificación que llevó al legislador a calificar determinados créditos como subordinados no encaja con los motivos para justificar la exoneración en un régimen de liberación de deudas. Es decir, no cuadra que por tener una naturaleza represiva las multas deban ser exoneradas. Al revés. Precisamente por ser un crédito generado a consecuencia de una conducta irresponsable del deudor merece que no le sea exonerado[1090]. Ni tampoco concuerda que por el control que pudiera ejercer en la persona del concursado un sujeto especialmente relacionada con él sus créditos sean exonerables. En mi opinión, habría que ver la naturaleza de cada crédito para valorar si procede o no la exoneración.

La finalidad del sistema concursal es satisfacer los derechos de los acreedores[1091] mientras que la del régimen de liberación de deudas, es la de otorgar una segunda oportunidad al deudor que por causas imprevistas se ha vuelto insolvente. Por tanto, está claro que la finalidad de uno y otro régimen son completamente diferentes, por lo que en mi opinión tiene que haber un cambio de filosofía. Como ha señalado algún autor[1092], entiendo que el criterio para determinar las deudas exonerables debe ser el de «merecimiento», es decir, qué deudas merecen ser exoneradas y cuáles no. Bien porque son deudas asistenciales que no pueden ser perdonadas (v. gr. alimentos) bien porque obedecen a un comportamiento reprochable del deudor (v. gr. multas o sanciones pecuniarias)

[1089] Tal y como afirma ÁVILA DE LA TORRE, A. (2005). «Los créditos subordinados en la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 442-447; o PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 562.

[1090] Como se ha dicho, resulta inadmisible exonerar este tipo de créditos en tanto que favorece «la comisión de actos ilícitos» por parte del deudor. Cfr. BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 127. Una cuestión que ya había sido tratada desde hace décadas en el ámbito del derecho norteamericano por HOWARD, M. (1987). «A theory of discharge in consumer bankruptcy»… *op. cit.*, pág. 1051, donde matizaba que a través del proceso de bancarrota no se podían exonerar las deudas derivadas de actos negligentes como sanciones, fraudes, robos, etc.

[1091] Así lo declara expresamente, entre otros, DE LA CUESTA RUTE, J. M. (2009). «Persona física y consumidor»… *op. cit.*, pág. 111; o BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2009). «El concurso de acreedores del consumidor»… *op. cit.*, pág. 123.

[1092] Así lo hace la profesora CUENA CASAS, entre otras obras, en CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, pág. 486; o CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 124-126.

que no merecen perdón. En cambio, el sistema implantado en España permite exonerar este tipo de deudas[1093].

En otros países de nuestro entorno donde tienen una regulación sobre segunda oportunidad, sí se concretan los créditos que no pueden ser exonerados, quedando las deudas derivadas de responsabilidad civil, sanciones, multas o alimentos, entre las que se excluyen de la exoneración[1094]. Lo cual, tiene sentido habida cuenta de las sugerencias planteadas por Naciones Unidas[1095], que con toda claridad venían a indicar que:

> «Algunos tipos de deudas pueden quedar excluidas de la exoneración, por ejemplo las derivadas de daños extracontractuales o de acuerdos de alimentos o de pensión alimentaria (pagos al cónyuge divorciado o para el sustento de los hijos del deudor); las deudas fraudulentas; las deudas basadas en multas impuestas como sanción sustitutiva de la pena de prisión y las deudas fiscales».

En España, por desgracia, se ha optado por establecer los efectos de la exoneración en función de la calificación de los créditos. Ahora bien, parece preverse que ese sistema deberá ser modificado si se aprueba la Directiva europea sobre reestructuración empresarial y segunda oportunidad, ya que en su artículo 22.3 se excluyen determinadas deudas de la exoneración al margen de su calificación en el concurso[1096]. No obstante, hasta que no se apruebe la

---

[1093] En contra, por ejemplo, de la propuesta hecha por GUTIÉRREZ DE CABIEDES, que defendía no exonerar los créditos causados por ilícitos dolosos del concursado (cfr. GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.,* pág. 222).

[1094] Véase, por ejemplo, la legislación italiana (art. 14-*terdecies*.3 de la Ley 3/2012), la legislación portuguesa (art. 245 *Código da Insolvência*), la legislación francesa (art. L711-4 *Code de la Consommation*), la legislación alemana (§ 302 *Insolvenzordnung*), la americana (§ 523 *US Code*), o la belga (art. 1675/13 § 3 *Code Judiciaire*).

[1095] *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia… op. cit.*, pág. 333

[1096] De acuerdo con la Propuesta de Directiva no podrán ser exoneradas las deudas garantizadas, las sanciones penales o las derivadas de responsabilidad civil. Esta limitación a la exoneración plena no es bien acogida por BENAVIDES VELASCO, P. (2018). «Nuevas "oportunidades" para una regulación sobre la exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 13. Personalmente no comparto esa opinión, pues en todos los ordenamientos jurídicos hay deudas que no pueden ser exoneradas. Lo cual tiene sentido, pues hay determinadas deudas que no merecen ser exoneradas, como, por ejemplo, las deudas que han sido causadas por negligencia.

Directiva y el Estado español la trasponga, funcionarán los efectos de la exoneración en los términos previstos por la LSOP.

3.3 EFECTOS JURÍDICOS DE LA EXONERACIÓN SOBRE SUJETOS DIFERENTES AL DEUDOR Y SU EFICACIA EN EL SISTEMA

3.3.1 Posición de los coobligados solidarios, fiadores o avalistas

3.3.1.1 Obligados solidarios y beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho

La exoneración del pasivo insatisfecho no solo guarda relación con el deudor y el acreedor o acreedores. En numerosas ocasiones las cantidades adeudadas están garantizadas por obligados solidarios, fiadores o avalistas que hacen que la exoneración tenga consecuencias para estos sujetos. Esta circunstancia hace que la LSOP dedique un apartado a las consecuencias que para los obligados solidarios tiene la exoneración del pasivo al deudor.

La LSOP, a diferencia de lo que ocurría en la Ley de Emprendedores[1097], mantiene el derecho de los acreedores a reclamar contra los obligados solidarios, fiadores o avalistas del deudor que se ha visto beneficiado por la exoneración de su pasivo insatisfecho[1098]. Esta regla tiene sentido, porque de otro modo se desnaturalizaría la esencia de las garantías personales: «*cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste*». Además, esta previsión del legislador concuerda con la opción de algunos de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno como

[1097] El régimen de exoneración de deudas previsto por la LE no hacía referencia alguna a la subsistencia de la obligación de los fiadores y avalistas frente a los acreedores. Ello suponía que, al no decir nada la norma, de acuerdo con las disposiciones del CC, extinguida la obligación del deudor principal se extinguía también la de los fiadores (art. 1847 CC). Aspecto que fue criticado por la profesora CUENA CASAS, entre otras obras, en CUENA CASAS, M. (2014). «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start»… *op. cit.*, págs. 9-11; o CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, pág. 47.

[1098] Buena prueba de ello, por su carácter pionero, es el Auto del Juzgado nº 3 de Barcelona, de 1 de octubre de 2015 (LA LEY 141902/2015), donde después de declarar la exoneración del pasivo insatisfecho al deudor, concede a los acreedores la posibilidad de acudir frente a los obligados solidarios, fiadores o avalistas del deudor.

Alemania[1099], Francia[1100] o Portugal[1101], donde se autoriza la cancelación de las deudas insatisfechas a excepción de las abonadas por los fiadores o garantes.

Ahora bien, mantener el derecho de los acreedores sin limitar en modo alguno los efectos de su acción no hace más que aumentar la cadena de personas sumidas en la insolvencia, porque los acreedores se dirigirán sin dilación al patrimonio de los obligados solidarios, fiadores o avalistas para satisfacer sus créditos, sin importar las circunstancias personales y económicas en las que estos se encuentren.

Esta regulación hace que la insolvencia del deudor se traslade a su garante cuando la situación financiera de este no le permita satisfacer los créditos del deudor principal sin detrimento de sus obligaciones. Lo cual llevará, a su vez, a que el garante necesite solicitar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Es decir, la insolvencia del deudor se convierte en la insolvencia del garante, que además se ve inmerso en un procedimiento concursal de exoneración del pasivo insatisfecho si quiere sobrevivir[1102].

En este sentido, durante la tramitación parlamentaria de la LSOP se alertó del eventual incremento de la insolvencia si no se limitaban los efectos de la acción de los acreedores contra los obligados solidarios. Así, la enmienda nº 7[1103] al Proyecto de Ley de mecanismo de segunda oportunidad sugería mantener el derecho de los acreedores contra los obligados solidarios, fiadores o avalistas excepto frente a los que se hallaran situados en el umbral de exclusión según el artículo 3.1 del RD 6/2012[1104]. Por su parte la enmienda nº 27[1105] proponía mantener el derecho de los acreedores frente a los obligados solidarios pero

---

[1099] § 301 *Insolvenzordnung*.

[1100] Artículos L733-4 y L742-22 *Code de la Consommatione.*

[1101] Artículo 245.1 en relación con el artículo 217.4, ambos del *Código da Insolvência.*

[1102] Este hecho, en opinión de RUBIO VICENTE, puede reducir de forma considerable el establecimiento de garantías y además provocar un encarecimiento de las mismas (cfr. RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 30).

[1103] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 6. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1104] En cuanto a la determinación de las personas incluidas en el umbral de exclusión véase la nota al pie nº 808.

[1105] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 25. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

garantizando en todo caso la vivienda habitual de estos, según valoración de un juez. También la enmienda nº 43[1106] proponía excepcionar la acción de los acreedores frente a los obligados solidarios por las deudas que quedaren insatisfechas tras la ejecución de la vivienda habitual del deudor. Finalmente, las enmiendas nº 43, 89[1107] y 126[1108] proponían limitar la acción de los acreedores frente a los obligados solidarios, fiadores o avalistas que a su vez fueran familiares del deudor hasta el segundo grado de consanguinidad, siempre que lo aconsejara la situación económica de éstos, según criterio de un juzgador.

Nos obstante, el legislador hizo caso omiso a todas estas enmiendas y la LSOP fue redactada manteniendo en toda su extensión la acción de los acreedores frente a los obligados solidarios, fiadores o avalistas. Redacción que no puede sino ser criticada. No en cuanto al hecho, que es necesario, como hemos explicado, sino en cuanto a la forma, que no limita la acción de los acreedores en función de las circunstancias personales de los garantes, ni tampoco facilita o agiliza la solicitud del beneficio de exoneración por parte de estos últimos, si sus circunstancias económicas así lo requieren. Con el régimen legal actual el garante que no puede hacer frente a la acción de los acreedores, está obligando a declararse en concurso y solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho, con lo que se está duplicando el procedimiento y, sobre todo, dilatando la situación de ruina económica que el mismo puede estar viviendo.

En mi opinión, para evitar esta situación, se hace necesario simplificar más el procedimiento en relación con los obligados solidarios, fiadores o avalistas, de forma que se les permita beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento concursal. Se trata de una iniciativa que responde además al principio de economía procesal, pues supondría reducir gastos y recursos públicos. Ahora bien, considero necesario que, en todo caso, sea el juez del concurso el que extienda los efectos de la

[1106] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 40. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1107] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 70. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1108] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 99. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

exoneración del pasivo a los obligados solidarios, siempre y cuando acrediten su condición de «buena fe» y su situación de insolvencia.

3.3.1.2 Obligados solidarios y Acuerdo Extrajudicial de Pagos

Como ha quedado explicado, el procedimiento del AEP está pensado para alcanzar un acuerdo entre el deudor y los acreedores, con carácter previo a la declaración de concurso y con la finalidad de evitarla. Sin embargo, puede haber factores que dificulten dicho acuerdo. Uno de esos factores es la inadecuada regulación de la afección de los garantes del deudor por el AEP.

En un procedimiento de AEP como el regulado en nuestra Ley Concursal, cuando nos encontramos con deudas garantizadas personalmente resulta trascendental establecer una correcta regulación de las acciones de los acreedores contra los obligados solidarios, fiadores o avalistas pues de otro modo el procedimiento del AEP puede verse abocado al fracaso.

El legislador, con la publicación de la LSOP, ha tenido a bien salvaguardar el derecho de los acreedores contra los garantes durante la sustanciación del AEP[1109]. Son relevantes, a tal efecto, dos artículos:

i. Artículo 235.4 LC: «*El acreedor que disponga de garantía personal para la satisfacción del crédito podrá ejercitarla siempre que el crédito contra el deudor hubiera vencido. En la ejecución de la garantía, los garantes no podrán invocar la solicitud del deudor en perjuicio del ejecutante*».

ii. Artículo 240.3 LC: «*Los acreedores que no hubieran aceptado o que hubiesen mostrado su disconformidad con el acuerdo extrajudicial de pagos y resultasen afectados por el mismo, mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar la aprobación del acuerdo extrajudicial en perjuicio de aquéllos*».

Esta regulación hace que el procedimiento del AEP en España resulte ineficaz cuando estamos ante deudores cuyas deudas han sido garantizadas personalmente. Y ello por una sencilla razón: si se permite que los acreedores,

[1109] Un aspecto que coincide con el Derecho italiano (art. 11.3 de la Ley 3/2012).

bien durante la sustanciación del AEP bien al finalizar el mismo, puedan dirigirse contra los garantes para recuperar su crédito, se desincentiva su interés por alcanzar un acuerdo, pues no les resultará útil conseguir un acuerdo con el deudor si al final van a cobrar íntegramente su crédito acudiendo contra los garantes. Es evidente que van a preferir reclamar frente a los garantes que alcanzar un acuerdo con el deudor que comporte quitas o esperas[1110].

Una regulación de este tipo permanece ciega frente a una de las conclusiones que alcanza el Banco Mundial, cuando en su informe sobre la insolvencia de la persona natural señala entre las causas del bajo porcentaje de acuerdos voluntarios entre deudor y acreedores, la de inadecuada regulación sobre garantías de terceros[1111].

Carece de sentido regular un procedimiento previo al concurso para alcanzar un acuerdo entre los acreedores y el deudor persona física, que solucione su situación de insolvencia personal, y al mismo tiempo conceder a los acreedores derechos que desincentiven ese acuerdo. Por esta razón, las enmiendas nº 98[1112] y 137[1113], planteadas por el Grupo Parlamentario catalán y socialista, respectivamente, proponían restringir la acción ejecutiva de los acreedores contra todos los obligados solidarios, fiadores o avalistas, en las mismas condiciones que contra el deudor principal; enmiendas que, sin embargo, no fueron atendidas por el legislador.

El sistema no contribuye a resolver la situación de insolvencia de las personas físicas cuyas deudas están garantizadas, más bien dilata su insolvencia. En efecto, el deudor, con la finalidad de evitar la declaración de su concurso y solicitar la exoneración de su pasivo, se adentra en el procedimiento del AEP, y dada la regulación existente se encuentra con que tiempo más tarde no ha podido

---

[1110] En este sentido, PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 53, quien afirma que «no parece que el caso contemplado por el precepto vaya a darse, pues el acreedor siempre tendrá la opción de cobrar su crédito íntegramente dirigiéndose a cualquier otro co-deudor solidario, antes que quedar a las resultas del AEP. Desde luego, el caso se dará cuando, tan sólo, pueda cobrar reclamando el pago al deudor que solicitó la apertura del AEP».

[1111] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit*., párrafo 133.

[1112] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, págs. 77-78. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1113] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 106. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

alcanzar un acuerdo y está en la misma situación que al principio, teniendo la obligación de solicitar el concurso de acreedores con las especialidades previstas para el concurso consecutivo.

Con la finalidad de evitar ese efecto pernicioso para el deudor, considero que, o bien debiera regularse un sistema en el que se suspenda la acción de los acreedores frente a los garantes durante la sustanciación del AEP, o bien, si el legislador no quiere adoptar dicha medida, se incentive alcanzar el AEP adoptando alguna medida como, por ejemplo, limitando la acción frente a los garantes cuando no se llegue a alcanzar ningún acuerdo.

Por otra parte, a la vista de la regulación ofrecida por la LSOP, se constata que no se limita el alcance de la acción de los acreedores contra los obligados solidarios, fiadores o avalistas. Es decir, no importa la situación económica en la que se encuentren los garantes, lo que importa es tener acción contra ellos. Este hecho, al igual que acontecía con el problema de los garantes en el procedimiento de exoneración del pasivo insatisfecho, puede generar una lluvia de situaciones de insolvencia que haga que esta se dispare, ya que en muchas ocasiones la insolvencia del deudor principal conllevará la insolvencia de sus garantes si los acreedores ejercitan la acción contra ellos. Para evitar este tipo de situaciones se propusieron sin éxito las enmiendas nº 9[1114] y 98[1115]. La primera, planteaba mantener el derecho de los acreedores afectados por el acuerdo contra los obligados solidarios salvo contra los que se encontrasen en el umbral de exclusión. La segunda, sugería conservar el derecho de los acreedores afectados por el acuerdo contra los obligados solidarios, excepto contra los que sean familiares del deudor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y la acción afecte a su vivienda habitual. Todo ello con la finalidad proteger al garante al mismo tiempo que al deudor principal.

En definitiva, la acción de los acreedores contra los garantes debería bloquearse durante el procedimiento del AEP para incentivar su consecución, y, además, debería limitarse en determinadas situaciones y para cierto tipo de

[1114] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, págs. 7-8. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1115] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, págs. 77-78. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

personas si no queremos una mayor escalada de situaciones de insolvencia en las familias españolas.

3.3.2 Situación jurídica del cónyuge del concursado casado en régimen de gananciales u otro de comunidad

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 178 bis.5 LC, el cónyuge del concursado casado en régimen de gananciales también se ve beneficiado por la exoneración del pasivo insatisfecho, siempre que no se haya producido la liquidación del régimen económico matrimonial[1116]. La exoneración se extiende a las deudas anteriores a la declaración concursal de las que deba responder el patrimonio común.

Se trata de una norma acorde con la posición del cónyuge del concursado casado en régimen de gananciales. En efecto, de acuerdo con nuestra normativa concursal, concretamente el artículo 77.2 LC, cuando el régimen económico matrimonial del concursado fuese el de sociedad de gananciales u otro de comunidad, la masa activa del concurso estará compuesta, además de los bienes privativos del concursado, con los bienes gananciales siempre y cuando éstos «*deban responder de obligaciones del concursado*». Según las disposiciones del Código Civil[1117], los bienes gananciales responden solidariamente, junto con el patrimonio privativo del deudor, de las deudas consorciales (art. 1369 CC)[1118], y subsidiariamente, de las deudas privativas del cónyuge deudor (art. 1373 CC)[1119]. Es decir, dichos artículos permiten respectivamente a los acreedores del deudor casado en régimen de gananciales, acudir directa e indistintamente contra los

---

[1116] Argumenta que este efecto también se aplica a los casos en que se haya procedido a la disolución pero no liquidación del régimen económico matrimonial PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (II). La exoneración automática y la provisional, su tratamiento y alcance»… *op. cit.*, págs. 336-337.

[1117] Nótese que si el deudor casado en régimen de gananciales u otro de comunidad es comerciante, la responsabilidad frente a los acreedores se rige por los artículos 6 y siguientes del Código de Comercio, según opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria.

[1118] Artículo 1369 CC: «*De las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad responderán también solidariamente los bienes de ésta*».

[1119] Artículo 1373 CC: «*Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla. […]*».

bienes gananciales por deudas consorciales, y acudir subsidiariamente contra los bienes gananciales en caso de que el patrimonio privativo del deudor no fuera suficiente para satisfacer los créditos privativos[1120]. Esto significa que los bienes gananciales siempre van a formar parte de la masa activa del concurso cuando el régimen económico del concursado sea el de gananciales[1121].

En la medida en que el patrimonio ganancial forma parte de la masa activa del concurso y los acreedores pueden perseguirlo, parece coherente que el cónyuge del concursado casado en régimen de gananciales u otro de comunidad se vea beneficiado de la exoneración, pues de no ser así podría darse la paradoja de que exonerado el deudor, el cónyuge tuviera que soportar sus deudas con cargo a los bienes gananciales.

Ahora bien, la idoneidad de la medida adoptada no resulta acertada en todo caso. En efecto, el artículo 49.2 LC permite que los créditos contra el cónyuge del concursado de los que responda la sociedad conyugal se integren en la masa pasiva del concurso; es decir, se permite que los acreedores de deudas gananciales adquiridas por el cónyuge del concursado puedan insinuar sus créditos en el proceso concursal. Conforme al artículo 1369 CC, el régimen general es que de las deudas gananciales responden solidariamente los bienes comunes y los privativos del deudor que contraiga la deuda. Sin embargo, como excepción, el artículo 1319 CC[1122] establece que si las deudas son contraidas en el ejercicio de la potestad doméstica, los bienes privativos del cónyuge no deudor también responden con carácter subsidiario. La conexión entre la norma concursal y la civil conduce a que, cuando se trate de deudas contraidas en el

---

[1120] Si las deudas son gananciales el patrimonio ganancial responde de manera directa e indistinta junto con los bienes privativos del deudor, esto es, solidariamente. Si son deudas privativas, el patrimonio ganancial responde con carácter subsidiario y sólo en cuanto a la mitad de la deuda, ya que el cónyuge casado en régimen de gananciales es cotitular de la misma.

[1121] Así se afirma, entre otros, por GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (2004). «Bienes conyugales», en *Comentarios a la legislación concursal* (dirs. J. SÁNCHEZ-CALERO y V. GUILARTE GUTIÉRREZ), t. II, Lex Nova, Valladolid, págs. 1562-1565; y ÁLVAREZ OLALLA, P. (2004). «Comentario al Artículo 77», en *Comentarios a la Ley Concursal* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), vol. I, Tecnos, Madrid, págs. 928-932.

[1122] Artículo 1319 CC: «*Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma.*

De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge. […]».

ejercicio de la potestad doméstica, los acreedores puedan dirigirse contra el patrimonio privativo del cónyuge *in bonis*. Ese patrimonio no formará parte de la masa activa del concurso, pero puede ser agredido al margen del mismo en el procedimiento de ejecución singular correspondiente[1123]. Siendo ello así, extender los efectos de la exoneración al cónyuge del concursado impide que tales acreedores puedan acudir contra los bienes privativos del cónyuge, pues si se ha visto beneficiado por la exoneración dificilmente podrán dirigirse contra su patrimonio privativo al margen del concurso.

Esta medida ha sido criticada por voces autorizadas en la materia, quienes consideran que extender los efectos de la exoneración del pasivo insatisfecho al cónyuge del concursado casado en régimen de gananciales es una medida excesiva que implica privar a los propios acreedores por créditos domésticos (art. 1319 CC) de la posibilidad de acudir al patrimonio privativo del cónyuge del concursado para garantizar su crédito[1124], debiendo haberse limitado a los supuestos en que el cónyuge careciera de bienes privativos embargables[1125].

Además, cuando la norma regula los efectos de la exoneración del pasivo sobre el cónyuge del concursado olvida un aspecto relevante que debiera tenerse en cuenta, como ha criticado algún autor[1126]. Se trata de los efectos de la revocación del beneficio sobre el cónyuge del concursado. Y es que el artículo 178 bis LC solo prevé la revocación del beneficio cuando concurran en el deudor alguno de los actos previstos en su apartado 7. Si tales actos son cometidos por el cónyuge del concursado no cabe revocar el beneficio. Por tanto, si por ejemplo mejora sustancialmente la situación económica del cónyuge del concursado como consecuencia de herencia, legado o donación, o juego de suerte, envite o azar, el beneficio no podrá ser revocado. De forma que el deudor verá como se le exonera

[1123] Aunque parece una obbiedad, cabe advertir que el patrimonio privativo del cónyuge pasará a formar parte de la masa activa cuando declarado el concurso de ambos cónyuges se solicite la acumulación de los respectivos procedimientos (*ex* art. 25 bis LC), o si se declarase *ab initio* el concurso conjunto de ambos (*ex* art. 25 LC).

[1124] En este sentido, CABANAS TREJO, R. (2015). «El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)»… *op. cit.*, pág. 5; CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 132 y 133; así como RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 31.

[1125] SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, págs. 15-16.

[1126] CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 134.

su pasivo insatisfecho mientras se incrementa el patrimonio privativo de su cónyuge.

3.4 EL PROCEDIMIENTO DISEÑADO PARA LA EXONERACIÓN. UN TRÁMITE QUE URGE MODIFICAR

La LSOP inserta el régimen de segunda oportunidad dentro del proceso concursal. Ello supone que las personas físicas insolventes deban peregrinar por un proceso largo[1127], costoso y complejo como es este.

El deudor una vez ha constatado que no puede hacer frente a sus obligaciones, lo cual no será sencillo por el estigma que supone para el deudor reconocer su propio fracaso[1128], debe en primer lugar iniciar el procedimiento del AEP. Lo más habitual será que no exista acuerdo entre el deudor y los acreedores[1129], lo cual llevará al mediador concursal a solicitar ante el juzgado de primera instancia el concurso consecutivo del deudor. Hecha la solicitud, el concurso se abrirá directamente en fase de liquidación[1130]. Se nombrará un administrador concursal (salvo que el administrador lo sea el mediador concursal que dirigió el AEP) y éste procederá a la liquidación de los bienes. Finalmente, tras la tramitación correspondiente, el juez dictará auto de conclusión del concurso. Este procedimiento puede aligerarse un poco cuando se

[1127] De igual modo, algún autor tilda el procedimiento diseñado como «tortuoso». Sin embargo lo justifica habida cuenta de la necesidad de evitar un uso fraudulento del mismo. Cfr. FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 21.

[1128] Según indica el informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafos 120-125, la vergüenza de tener que acudir al auxilio del régimen de segunda oportunidad es un sentimiento que actúa como desincentivo de la solicitud de exoneración del pasivo, de ahí que se parta de la idea de que este proceso de reconocer el fracaso no sea ni mucho menos inmediato.

[1129] Como ha quedado reflejado *supra* y posteriormente se expondrá, hay importantes escollos que dificultan alcanzar un acuerdo entre el deudor y los acreedores. No existen datos oficiales sobre los AEP que prosperan. Ahora bien, desde mi punto de vista el mecanismo preconcursal no es eficaz. Según la Estadística Concursal 2017, del Colegio de Registradores (disponible en: http://www.registradores.org/wp-content/estadisticas/mercantil/concursal/Anuario_Concursal_2017.pdf), durante el año 2017 fueron 1.393 las solicitudes de acuerdo extrajudicial de pagos. Una cantidad, que es equiparable a la del número de concursos de personas físicas de ese mismo año (anteriormente citado), que asciende a 1.772. Es decir, parece ser evidente que prácticamente la totalidad de los expedientes de AEP no prosperan, dando lugar al concurso consecutivo.

[1130] Salvo que el deudor sea empresario, en cuyo caso sigue el cauce habitual del concurso.

constate de manera evidente la insuficiencia de masa activa del deudor, pues en tal caso el juez podrá dictar la conclusión del concurso en el mismo auto de declaración.

Llegado a este punto, en caso de quedar deudas pendientes, es cuando el deudor puede solicitar ante el juez del concurso la exoneración de su pasivo insatisfecho. El procedimiento no parece muy largo, en términos procedimentales, no de concesión definitiva del beneficio que sí lo es, pero pueden producirse dos acontecimientos que favorecerán el peregrinaje del deudor, a los que me refiero a continuación.

En efecto, cuando el deudor afectado ha satisfecho el pasivo mínimo concursal, los acreedores disponen del plazo de cinco días para oponerse a la solicitud alegando la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos de buena fe recogidos en el apartado 3 del artículo 178 bis LC[1131]. En este caso, se abrirá el trámite del incidente concursal, y no concluirá el concurso y con ello la concesión o no del beneficio hasta que se resuelva tal incidente.

Esta vinculación entre la resolución del concurso (que además decidirá sobre la concesión o no del beneficio de exoneración del pasivo) y la sentencia que resuelva la oposición formulada por los acreedores, es la que lastra la eficacia del mecanismo de segunda oportunidad, porque impide conceder el beneficio hasta que se resuelva la oposición. Máxime teniendo en cuenta que dicha resolución es recurrible en apelación, en virtud de las reglas generales fijadas por el artículo 197 LC, no habiendo ninguna norma especial en la LSOP que lo impida.

Así pues, según la redacción dada a la LSOP, se pueden dilatar excesivamente los plazos para la concesión del beneficio de exoneración del pasivo, lo que constituye un lastre para el deudor solicitante cuyo único deseo es verse liberado lo antes posible de la deuda que le oprime para reanudar su vida laboral y profesional[1132].

[1131] Este trámite de oposición es acorde con las indicaciones que se ofrecen en el informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit*., párrafo 214.

[1132] Ante esta situación HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ plantea una alternativa para evitar este efecto perjudicial de la regulación. Argumenta que la forma de conciliar la conclusión del concurso (y

La misma crítica es predicable respecto de la prejudicialidad penal que se regula en el ordinal 2º del artículo 178 bis.3 LC («*Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme*»). Perjudica sobremanera al deudor, que igualmente verá pasar el tiempo sin que pueda resolverse su solicitud de exoneración del pasivo[1133]. Y no solo eso, sino que durante ese plazo pueden incluso reanudarse las ejecuciones singulares inicialmente suspendidas, y seguirán devengándose créditos contra la masa[1134]. En este sentido, la enmienda 82[1135], con la finalidad de evitar el problema ahora planteado, propuso, aunque sin éxito, la supresión del párrafo relativo a la prejudicialidad penal.

La duración del procedimiento no es acorde con las indicaciones ofrecidas por el Banco Mundial, que señalaba que «un régimen de insolvencia que funcione correctamente debe proporcionar auxilio sólo a aquellos deudores que lo necesitan, y el auxilio debería ser proporcionado a través de un procedimiento

---

con ello la concesión del beneficio) con la resolución de la oposición formulada por los acreedores puede ser la de conceder eficacia provisional a la resolución que conceda el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, lo que impediría que la dilación del proceso de concesión de la exoneración del pasivo lastrara la recuperación económica del deudor solicitante. Lo que –dice– sería una alternativa parecida a la que establece el artículo 131 LC al otorgar eficacia al convenio desde el momento en que se dicta la sentencia aprobando el mismo, aunque todavía no sea firme (cfr. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 126). Se muestra conforme con esta solución CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 130. No obstante, no se trata de una solución bien acogida por todos los jueces, tal y como revela PRIETO GARCÍA-NIETO, I. y GABALDÓN CODESIDO, J. (2015). «Conclusiones a las Jornadas de Magistrados Especialistas en Mercantil»… *op. cit.*, en tanto que no hay acuerdo respecto de la aplicación analógica del artículo 131 LC.

1133 El requisito de la prejudicialidad penal es loable desde el punto de vista de la buena fe, pues impide que obtengan el beneficio deudores inmersos en un proceso penal. Sin embargo, desde el punto de vista procedimental este requisito dilata la concesión del beneficio al deudor, e incluso puede suponer una estratagema de los acreedores, pues podrían iniciar «a propósito» un procedimiento penal frente al deudor para que le sea suspendida la concesión del beneficio. En ese sentido, autores como LATORRE CHINER, N. (2016). «La segunda oportunidad en el derecho español. Propuestas para una mejora»… *op. cit.*, pág. 768, o PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal»… *op. cit.*, pág. 303, consideran que hubiera sido preferible en tales casos conceder la exoneración provisional, habida cuenta de la posibilidad de revocación del beneficio en el plazo de 5 años.

1134 FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 237.

1135 BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 66. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

de breve duración»[1136]. Como ha apuntado recientemente la Propuesta de Directiva Europea sobre reestructuración empresarial y segunda oportunidad, la consecuencia de la excesiva duración del procedimiento dará lugar a unos porcentajes bajos de recuperación (considerando 5[1137]).

Por otra parte, es un procedimiento costoso económicamente para el deudor, no solo por el pasivo que tiene la obligación de afrontar si quiere ver exonerada su deuda, sino porque tiene que contratar los servicios de un abogado tanto para el trámite del concurso consecutivo como para el de la exoneración del pasivo, lo que supone el devengo de unos honorarios que habrá de asumir[1138].

Finalmente, es un procedimiento complejo. El procedimiento concursal es confuso, con muchos plazos, con terminología muy técnica, tanto económica como contable, muchas veces difícil de comprender para los expertos en la materia, con lo que, si ello es así, con mayor razón lo es para cualquier sujeto lego en derecho. Además, en el ámbito concursal intervienen agentes distintos como el mediador concursal, el administrador concursal o el juez. Ello puede dificultar la comprensión del mecanismo por los concursados[1139].

Con este procedimiento se incumplen las recomendaciones emanadas por el Defensor del Pueblo, que en su informe del año 2013 señalaba que «el procedimiento ha de ser sencillo, eficaz y gratuito, permitiendo el saneamiento de las economías domésticas sobreendeudadas, sin obstáculos para acceder a su

---

[1136] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafos 39 y 406.

[1137] Textualmente dice: «*La excesiva duración de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y condonación en varios Estados miembro constituye un factor importante que da lugar a unos porcentajes de recuperación bajos […]*».

[1138] Ha criticado los costes que el procedimiento supone para el deudor CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, pág. 2. Según el Banco Mundial este coste económico, además, puede limitar el acceso al procedimiento de exoneración del pasivo a deudores que cumpliendo los requisitos de acceso no puedan pagar tales honorarios. Cfr. Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafo 190.

[1139] En este sentido, en la XXV Reunión Nacional de Jueces Decanos de España, celebrada en Vigo los días 26 a 28 de octubre de 2015, se concluyó que la complejidad del procedimiento era lo que estaba causando la reducida aplicación de la LSOP (conclusión 6ª). Disponible en file:///C:/Users/Norri/Downloads/CONCLUSIONES%20DE%20LA%20XXV%20REUNI%C3%93N%20NACIONAL%20DE%20JUECES%20DECANOS%20DE%20ESPA%C3%91A.pdf (consultada el 16 de marzo de 2018).

tramitación»[1140]. Si se quiere dotar de eficacia al mecanismo de exoneración de deudas sin duda urge modificar el procedimiento diseñado[1141], de lo contrario, se habrá implantado en el ordenamiento jurídico un mecanismo cuya aplicación es muy limitada[1142]. Y es que como ya indicaba el profesor BERCOVITZ con relación a la protección de los derechos de los consumidores del artículo 51 CE, «la experiencia diaria demuestra que de nada sirve el reconocimiento de derechos a los consumidores si no se arbitran los procedimientos que por su sencillez y su accesibilidad y eficacia puedan hacer que la realización de aquellos derechos sea efectiva»[1143].

3.4.1 Exoneración provisional y exoneración definitiva

Con el sistema de exoneración de deudas instaurado por la Ley de Emprendedores, el deudor que abonaba el umbral de pasivo mínimo obtenía la exoneración definitiva de las deudas[1144]. Sin embargo, con la reforma operada por la LSOP, tanto si el deudor satisface el umbral mínimo de su pasivo como si se somete a un plan de pagos, la exoneración es provisional, pues es susceptible de ser revocada, y solo se convierte en definitiva cuando transcurran 5 años[1145].

[1140] Recomendación 3ª del informe *Crisis Económica e Insolvencia Personal… op. cit.*, pág. 34.

[1141] Así se manifiesta también en la XXVI Reunión Nacional de Jueces y Juezas Decanos de España… *op. cit*.

[1142] Sobre la reducida aplicación del procedimiento durante los primeros años de la vigencia de la norma, como consecuencia del complejo procedimiento se pronuncia GRACIA CHAMORRO, O. (2017). «Aproximación estadística al régimen de la Segunda Oportunidad», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 26 y ss.

[1143] BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (1978). «La protección de los consumidores, la Constitución Española y el derecho mercantil»… *op. cit.*, pág. 15.

[1144] Esto llevó a HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ a considerar que el nuevo 178 bis LC es más perjudicial respecto de la normativa anterior en el sentido de que permite una exoneración provisional cuando anteriormente se permitía de forma definitiva (cfr. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª. DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia... op. cit.*, pág. 75). De igual forma se pronunció la enmienda nº 25 (BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 23. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado), aunque sin éxito.

[1145] Un aspecto que quizá pudiera verse modificado si finalmente prosperara la Propuesta de Texto Refundido de Ley Concursal, que diferencia entre exoneración definitiva, cuando el deudor satisface el umbral de pasivo mínimo, y exoneración provisional, cuando se somete al plan de pagos (Vid. arts. 489 y 495.2).

Que el beneficio pueda ser revocado cuando se demuestre que el deudor ha incumplido alguno de los requisitos previos o posteriores a su concesión, es algo que se asume en los distintos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como por ejemplo en Alemania (§ 303 *Insolvenzordnung*) Portugal (art. 246 *Código da Insolvência*), o en EEUU (§ 727 d) y e) *US Code*). Es loable que la norma imponga un control *a posteriori* de los presupuestos de la buena fe, con tal de comprobar que realmente el deudor es merecedor del beneficio concedido[1146].

Ahora bien, el aspecto criticable de la normativa española se encuentra en el plazo estipulado que debe transcurrir hasta la concesión definitiva del beneficio, fijado en cinco años. Las voces más autorizadas sobre la materia lo consideran excesivo[1147]. Llama la atención, como ha comentado algún autor, que mientras que en sede concursal la fase de liquidación no debe prolongarse más de un año, el plan de pagos tenga una duración de cinco[1148]. Personalmente, opino que se dilata innecesariamente la situación de insolvencia del deudor durante cinco años, y con ello su agobio económico, haciendo que la actividad innovadora de ese sujeto quede mermada[1149].

Además, el legislador, estableciendo ese plazo, está incumpliendo el plazo recomendado por la Unión Europea, que sitúa en tres los años que deben transcurrir para otorgar la concesión definitiva del beneficio. En efecto, recomienda la Comisión Europea que «Los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios deberían limitarse a fin de darles una segunda oportunidad.

[1146] Al respecto, LATORRE CHINER, N. (2016). «La segunda oportunidad en el derecho español. Propuestas para una mejora»… *op. cit.*, pág. 765.

[1147] Entre otros, SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015»… *op. cit.*, pág. 13; VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 14; CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, pág. 7; CUENA CASAS, M. (2015). «¿Un régimen de segunda oportunidad?»… *op. cit.*; o RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 23-24.

[1148] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, pág. 266.

[1149] Así lo afirma la *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia… op. cit.*, pág. 332, cuando dice que «el hecho de que el deudor siga siendo responsable después de la liquidación […] puede tener el inconveniente de impedir que el empresario aproveche nuevas oportunidades, de frenar toda actividad innovadora y empresarial […]».

A los empresarios se les deberían condonar totalmente las deudas incursas en la insolvencia en un plazo máximo de tres años […]»[1150].

Sobre esta misma base argumentativa se plantearon durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley las enmiendas 16[1151] y 127[1152], del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia y del Grupo Socialista, respectivamente. Pero ninguna incidencia tuvieron sobre el legislador español, que mantuvo el plazo de cinco años.

Como tampoco se tuvo en consideración el informe emitido por el Banco Mundial[1153] sobre la insolvencia de las personas naturales. En efecto, el Banco Mundial basándose en la experiencia de diversos Estados pone de relieve dos aspectos. Por una parte, que tras la liquidación del patrimonio, la mayoría de deudores no son capaces de generar ingresos para hacer frente a sus necesidades básicas y además satisfacer a sus acreedores, por lo que la mayor o menor duración del plan de pagos no es relevante. Y por otra parte, que los planes de pagos de larga duración hacen menos atractivo el procedimiento para los deudores y, por tanto, merman los efectos positivos del sistema. Con base en ello, y a pesar de que el plazo de duración que debe transcurrir para la exoneración no es uniforme en los diversos ordenamientos jurídicos, concluye diciendo que «la experiencia de muchos países indica que los planes de más de tres años de duración producen más fracasos que éxitos. Esperar que los deudores vivan más de tres años a un nivel mínimo de subsistencia puede ser poco realista».

Conviene advertir que si finalmente se aprueba la Propuesta de Directiva europea sobre reestructuración empresarial y segunda oportunidad, antes citada, este aspecto quedaría solucionado. En efecto, la Unión Europea, en coherencia con sus recomendaciones anteriores del año 2014, ha dispuesto que la

---

[1150] Recomendación de la Comisión Europea *sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial… op. cit.,* apartado nº 30. En el mismo sentido, pocos meses más tarde, se pronunciaba el FMI en su informe sobre España, nº 14/193… *op. cit.*, pág. 42, apartado 19.

[1151] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 15. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1152] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 100. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1153] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit*., párrafos 262-272 y 432-433.

exoneración del pasivo debe obtenerse en un periodo no superior a tres años[1154] (art. 20 de la Propuesta de Directiva), y además sin necesidad de solicitarla a un órgano jurisdiccional. Esto hará que el legislador español deba modificar el régimen actual, donde el plazo para la exoneración definitiva es de cinco años y además tiene que ser decretada por el juez[1155].

En otro orden de cosas, la revocación del beneficio no se limita al trámite de la exoneración provisional, sino que, según el texto definitivamente aprobado por la LSOP, la exoneración definitiva del beneficio también es susceptible de revocación (art. 178 bis. 8º *in fine*). Es decir, no solo se supera el límite de tres años recomendado por la Comisión Europea sino que se dota de una permanente provisionalidad a la concesión del beneficio. Se muestra contraria a esta reforma CUENA CASAS, quien la califica de «lamentable»[1156], pues de esa forma se faculta a los acreedores para mantener el expediente abierto de forma permanente. Es decir, estaríamos ante una segunda oportunidad «a medias», lo cual, además, nos aleja de los modelos adoptados en los modernos sistemas de insolvencia. Por contra, se manifiesta a favor SÁNCHEZ JORDÁN[1157] al entender que la ocultación de patrimonio es motivo de revocación del beneficio cualquiera que fuera el momento de su localización. No solo porque ocultar bienes es indicativo de un comportamiento de mala fe sino porque además esa ocultación muestra cierta capacidad de pago del deudor.

Estoy de acuerdo con esta última opinión doctrinal. Y es que la permanente provisionalidad está justificada si se constata la ocultación de bienes por parte

---

[1154] Plazo que no es discrecional y que dará lugar a la modificación del *dies a quo* en el cómputo del plazo, tal y como señala LATORRE CHINER, N. (2018). «El discharge y la propuesta de directiva sobre reestructuración preventiva y segunda oportunidad»… *op. cit.*, págs. 11-12. Según la autora, si la vía de acceso al beneficio es el plan de pagos, los tres años contarán desde que se inicia su cumplimiento. Mientras que si la vía es la satisfacción del pasivo mínimo, se contarán a partir del auto declarativo del concurso.

[1155] En iguales términos, debería ser modificada la Propuesta de Texto Refundido de Ley Concursal, que mantiene el plazo de cinco años para la exoneración definitiva, si el deudor se somete a un plan de pagos.

[1156] CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, pág. 482. La autora interpreta la novedad introducida por la LSOP, que admite la revocación permanente del beneficio de exoneración, como la contrapartida a las enmiendas admitidas que provocaron la eliminación, como causa de revocación, de la mejora sustancial de las condiciones económicas del deudor, prevista en el artículo 178 bis.7.c) del RD 1/2015.

[1157] SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*… *op. cit.*, pág. 116.

del deudor, ya que un hecho absolutamente deplorable como es la ocultación de bienes no puede quedar impune aunque la exoneración definitiva haya sido concedida. De lo contrario se estaría premiando al deudor que es tan experto ocultando bienes que consigue burlar el filtro de la exoneración provisional y obtiene la exoneración definitiva. Ahora bien, así como al tiempo de analizar la revocación en sede de exoneración provisional se decía que bastaba cualquier tipo de ocultación, relevante o irrelevante, en este caso, dado que la exoneración ya ha sido definitivamente concedida, considero que debiera exigirse cierta relevancia en la ocultación, según valoración judicial[1158].

3.4.2 Conveniencia de regular el sistema fuera de la Ley Concursal

Llegado este punto, es el momento de valorar si la institución aquí estudiada se encuentra correctamente enmarcada dentro del procedimiento concursal, o si, por el contrario, debiera tramitarse por un cauce independiente.

Esta disyuntiva no es novedosa. Desde hace más de una década diversos especialistas han cuestionado que las situaciones de sobreendeudamiento de las personas físicas deban encontrar solución en la Ley Concursal[1159]. Más recientemente, nuevos autores se han sumado al debate con ocasión de la regulación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Un sector considera que regular el procedimiento de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de la Ley Concursal no hace más que elevar los costes para el deudor sobreendeudado y dilatar su asfixiante situación económica antes de poder

[1158] Al respecto, conviene advertir que, si prospera la Propuesta de Texto Refundido de Ley Concursal, se suprimirá la posibilidad de recurrir la resolución definitiva.

[1159] Entre otros, se han pronunciado ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (2008). «Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento e insolvencia de las familias españolas»… *op. cit.*, págs. 254-255; ZABALETA DÍAZ, M. (2008). «La generalización del presupuesto subjetivo del concurso»… *op. cit.*, pág. 7; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 159-161 y 167 y ss.; BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2009). «El concurso de acreedores del consumidor»… *op. cit.*, págs. 141-142; COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?»… *op. cit.*, págs. 452-457; ALONSO LEDESMA, C. (2009). «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: propuestas de regulación en el procedimiento concursal»… *op. cit.*, págs. 463 y ss.; o GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, pág. 229.

solicitar la exoneración[1160]. En cambio, otro grupo de autores se muestra partidario de regularlo en sede concursal, toda vez que entienden que es este el procedimiento que mejor garantiza los intereses en juego[1161].

Sea como sea, la mayoría de los autores más destacados sobre la materia coinciden en que, ya sea dentro del procedimiento concursal ya sea fuera de él, conviene regular un procedimiento específico para las personas físicas, distinto del procedimiento para tratar las situaciones de insolvencia de las personas jurídicas[1162]. Partiendo de la base de que es necesario un procedimiento específico, la pregunta es, ¿dentro o fuera del procedimiento concursal?

Es cierto que el proceso concursal es el mecanismo óptimo para la tutela del crédito, pues en él convergen todos los intereses de las partes; intereses que en última instancia son valorados por un juez. Sin embargo, hay un hecho incuestionable que me hace dudar de que sea el procedimiento más adecuado para las personas físicas, y es la necesidad de iniciar para ello un trámite judicial. Como afirma el Banco Mundial, el simple hecho de tener que acudir a los tribunales coarta la decisión del deudor de solicitar la exoneración del pasivo porque los tribunales son intimidatorios e inaccesibles para las personas físicas[1163].

Esta circunstancia es la que vertebra toda mi argumentación, porque este escollo es el que, en mi opinión, impide que los concursos de personas físicas

---

[1160] Al respecto, CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, págs. 2-4; VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit*., pág. 16; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*… *op. cit.*, págs. 106-107.

[1161] En este sentido, SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*… *op. cit.*, págs. 86-91, aunque anteriormente ya se habían posicionado al respecto autores como MORILLAS JARILLO, Mª. J. (2009). «Sobreendeudamiento y (des)protección de los consumidores»… *op. cit.*, pág. 13; o ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor»… *op. cit.*, pág. 320.

[1162] Se inclinan por articular un procedimiento especial para las personas físicas, ya sea fuera o dentro del concurso, entre otros, RUBIO VICENTE, P. J. (2011). «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo»… *op. cit.*, págs. 18-19; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares»… *op. cit.*, págs. 309-310; o PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal»… *op. cit.*, pág. 297.

[1163] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons*… *op. cit*., párrafos 163-164.

alcancen las estadísticas de los concursos de persona jurídica. A día de hoy, los concursos de las primeras han evolucionado positivamente hasta alcanzar sus máximos históricos. Pero nos seguimos moviendo en cifras nimias si lo comparamos con los concursos de personas jurídicas; sobre todo si tenemos en cuenta que el número de personas físicas es sustancialmente superior al de las jurídicas. Es decir, es paradójico que siendo más las personas físicas sobreendeudadas los concursos de éstas sean inferiores a los de personas jurídicas, que son infinitamente menos.

Además, como decía antes, conviene tener en cuenta que, en términos generales, a la persona física le cuesta reconocerse en situación de sobreendeudamiento o insolvencia. Por tanto, esta circunstancia, unida a la necesidad de instar un trámite judicial, actúa como poderoso desincentivo para que el deudor inste su declaración concursal y posteriormente la exoneración del pasivo.

Ahondando en este aspecto, es posible afirmar que el procedimiento concursal actualmente diseñado, ofrece, en parte, un trámite especial para las personas físicas –como venía reclamando un importante sector doctrinal–, pues las particularidades para estos sujetos tanto en el AEP como en el posterior concurso, con plazos más reducidos o menores costes, permite concluir que a día de hoy existe un procedimiento especial de concurso para aquellos. Sin embargo, insisto en que las estadísticas demuestran que son muy pocos los particulares que deciden instar su declaración concursal.

Confirmado, pues, que el procedimiento especial en sede concursal no funciona, parece necesario configurar un procedimiento especial independiente. No solo más ligero y económico para el deudor, sino que además se amolde con mayor precisión a las peculiaridades de las personas físicas[1164]. Por ejemplo, en cuanto a la buena fe del deudor solicitante de la exoneración, la Ley Concursal

[1164] Según afirma el Banco Mundial «algunos países que utilizan este modelo han desarrollado procedimientos sumarios de bajo coste, sin necesidad de intervención judicial, y disponibles en línea, para las personas que no tienen ingresos o activos significativos. Estos organismos también pueden proporcionar información y asesoramiento a personas que sufran serios problemas de endeudamiento. La existencia de un organismo administrativo del tipo descrito reduce los costes y la necesidad de asesoramiento y representación profesional y puede también reducir las formalidades y los costes, gracias al uso de las modernas tecnologías» (Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit*., párrafo 174).

está diseñada para calificar el concurso como culpable o fortuito, con base en determinados comportamientos que no encajan con la buena o mala fe del deudor persona física. Un procedimiento independiente de la Ley Concursal haría que la figura del deudor de buena fe estuviera mejor concretada. Igualmente, la determinación de los créditos exonerables en función de su calificación en el concurso no casa con las personas físicas. Un aspecto que podría ser solventado a través de un procedimiento independiente, pues tales créditos vendrían especificados para las personas físicas.

Creo que lo idóneo sería resolver los problemas de sobreendeudamiento de las personas físicas a través de un procedimiento administrativo, a semejanza del modelo francés, tramitado ante las Juntas Arbitrales de Consumo[1165]. De esa forma, se desjudicializaría un procedimiento que tampoco conlleva un importante razonamiento jurídico para el tribunal –se limita a comprobar si se han cumplido los requisitos legalmente previstos–, más allá de la valoración jurídica que hace sobre la culpabilidad o no del concurso. Cierto que no han faltado voces que han señalado las desventajas que supone la tramitación de un procedimiento administrativo para solucionar los problemas de insolvencia personal, en especial, por el coste que supone para el Estado dotar de recursos a esos órganos administrativos[1166]. Pero, ¿acaso no se consumen igualmente los recursos públicos mediante la tramitación de un procedimiento concursal? En éste último, la dotación de recursos va dirigida a los juzgados de primera instancia, mientras que en la propuesta que sostengo lo iría a las citadas Juntas Arbitrales.

El procedimiento arbitral ante las Juntas Arbitrales de Consumo pudiera ser la vía para hacer más efectiva la resolución de conflictos ante situaciones de

---

[1165] También se inclina por una alternativa de este estilo ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, págs. 136-138, al igual que ya planteó la *Proposición de Ley relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores* (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 336-1, de 9 de mayo de 2003), antes citada. Con todo, se muestra escéptica con el arbitraje de consumo como remedio alternativo –aunque ante supuestos de desahucio de la vivienda habitual– GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. (2015). «Mecanismos «alternativos» frente al desahucio hipotecario de la vivienda habitual»… *op. cit.*, págs. 29 y ss.

[1166] Como ha señalado, entre otros, PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar»… *op. cit.*, págs. 8-9; o COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?»… *op. cit.*, pág. 444.

sobreendeudamiento de personas físicas. De acuerdo con su normativa específica[1167], la institución arbitral se caracteriza por la simplicidad y rapidez en la tramitación del procedimiento, amén de su gratuidad, especialmente relevante ante situaciones de sobreendeudamiento[1168]. Asimismo, la tramitación de esta clase de procedimientos debe adoptar las cautelas necesarias, pues no conviene olvidar que en última instancia va a limitar los efectos del artículo 1911 CC. En este sentido, la institución arbitral también resulta garantista de los intereses en juego, al disponer de un procedimiento equivalente al judicial, donde igualmente entran en juego los principios de audiencia, contradicción e igualdad de las partes[1169].

Consciente de los problemas que plantea la regulación de esta clase de procedimientos, porque afectan de un modo muy particular al poderoso sector bancario, abogo por un procedimiento que, tomando como base el procedimiento arbitral de consumo, contemple como especialidades las siguientes:

i. El laudo arbitral siempre se decidirá en derecho, y no en equidad;

ii. existirá una fase de mediación obligatoria, semejante al AEP, donde se trate de alcanzar un acuerdo entre las partes;

iii. cuando la mediación fuera infructuosa se iniciará el procedimiento arbitral, que será tramitado en todo caso, con independencia del volumen del pasivo, ante los llamados órganos arbitrales colegiados, integrados por tres árbitros acreditados elegidos cada uno de ellos entre los propuestos por la Administración, las asociaciones de

[1167] El marco normativo de esta clase de procedimientos se encuentra en la *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje* (BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003), en los artículos 57 y 58 TRLGDCU; en el *Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo* (BOE núm. 48, de 25 de febrero de 2008); así como en la *ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 2013/11/ue, del parlamento europeo y del consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo* (BOE núm. 268, de 4 de noviembre de 2017).

[1168] Sobre las ventajas del cauce arbitral puede verse CASTRESANA SÁNCHEZ, L. F. (2016). «El arbitraje: concepto, naturaleza y diferencias con otras figuras afines», en *Manual de arbitraje* (coords. F., RUIZ RISUEÑO y J. C., FERNÁNDEZ ROZAS), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 14 y ss.

[1169] Para un análisis más profundo sobre el arbitraje de consumo puede verse MERINO MERCHÁN, J. F. y CHILLÓN MEDINA, J. Mª. (2014). *Tratado de derecho arbitral*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 393 y ss.

consumidores y usuarios y las organizaciones empresariales o profesionales; y

iv. el laudo arbitral será susceptible de anulación ante el Juzgado de Primera Instancia, no solo cuando concurran los motivos fijados en la norma específica[1170], sino cuando los acreedores constaten que el deudor ha ocultado bienes o derechos.

Se trata de que sea este organismo el que entre a valorar la situación del deudor, las causas de su endeudamiento, y el cumplimiento de los requisitos para verse exonerado de su pasivo insatisfecho. Todo ello con la finalidad de alcanzar un procedimiento que, como ya señalaba algún autor, permita «dar solución de las situaciones de dificultad o crisis económica doméstica cercano al deudor particular y aceptable por él: conocido, accesible y asumible, por ser sencillo, económico y eficaz en la rehabilitación y recuperación de su situación personal y patrimonial»[1171].

3.5 EL PROBLEMA DE LOS CRÉDITOS PÚBLICOS

3.5.1 Crédito público y exoneración del pasivo insatisfecho

Ha quedado claro que la LSOP deja fuera de la exoneración a los créditos públicos. Solo cuando estemos ante deudores con la capacidad económica

[1170] Que son los fijados en el artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje, a cuyo tenor: «*El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:*

a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.

b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.

e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

f) Que el laudo es contrario al orden público».

[1171] Respecto del procedimiento concursal general, tales características eran predicadas por GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.,* pág. 181.

suficiente para abonar íntegramente el umbral de pasivo mínimo, los créditos públicos calificados como ordinarios y subordinados se exoneran.

La decisión del legislador ha sido criticada por diversos autores[1172]; y no les falta razón. Al permitir que el crédito público no se exonere, los poderes públicos se apartan del régimen de liberación de deudas. De esta forma, el legislador promueve una legislación que permite la exoneración del pasivo insatisfecho pero sin que afecte a la Administración pública. Cuando, en mi opinión, serían los primeros que deberían dar ejemplo de ello. Aunque, en el Derecho comparado esta opción no es unánime, sino que pueden encontrarse ordenamientos jurídicos que ofrecen soluciones diversas. Así, por ejemplo, en el Derecho portugués los créditos públicos se excluyen de la exoneración (art. 245 *Código da Insolvência*), sin embargo, en el Derecho francés la exoneración y reestructuración de la deuda abarca a las deudas tributarias (art. L733-6 *Code de la Consommation*).

Si nos remontamos al fundamento de la atribución del carácter de privilegiados a esta clase de créditos, alterando la *par conditio creditorum*, este se encuentra en el interés público que los sustenta[1173]. Ese fundamento tiene lógica a la luz de la finalidad del concurso de acreedores, que es satisfacer los créditos de los acreedores. Sin embargo, en un régimen de liberación de deudas, donde la finalidad es rehabilitar económicamente al deudor concursado, pierde su sentido que los créditos públicos mantengan el privilegio, sobre todo cuando hay

[1172] Con anterioridad ya criticaron el hecho de que los créditos públicos no fueran exonerables RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, págs. 20-21; o GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, pág. 223. Más recientemente han criticado la norma, entre otros, autores como SÁNCHEZ GARCÍA, J. L. (2015). «El procedimiento de segunda oportunidad de la persona natural regulado en el RDL 1/2015 y la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual»… *op. cit.*, pág. 3; SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El RDL 1/2015. Una revisión a la segunda oportunidad en la insolvencia de las personas físicas»… *op. cit.*, pág. 5; CUENA CASAS, M. (2015). «Régimen Jurídico e impacto económico del aparente régimen de "Segunda Oportunidad" introducido por la Ley 25/2015, de 28 de julio»… *op. cit.*, págs. 758-759; BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad… op. cit.*, pág. 128; RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 18; MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?»… *op. cit.*, págs. 21-22; ESCOLÀ BESORA, Mª. E. (2017). «Supuesto específico de créditos con garantía real, créditos por alimentos y créditos de derecho público en el concurso consecutivo»… *op. cit.*, pág. 363; o BENAVIDES VELASCO, P. (2018). «Nuevas "oportunidades" para una regulación sobre la exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 17-18.

[1173] GARCÍA GÓMEZ, A. J. (2012). «Privilegios del crédito público»… *op. cit.*, pág. 2368.

supuestos en los que el deudor se encuentra en estado de insolvencia, precisamente, como consecuencia de las deudas públicas. En tales casos, la finalidad del régimen de liberación de deudas queda totalmente anulada. Parece, en consecuencia, que el Estado ha optado por mantener el extinto privilegio personal (*privilegiae personae*[1174]) que se concedía en el Derecho histórico en atención a la persona o a las cualidades personales de los acreedores (v. gr. rango nobiliario, etc.), que en el Derecho moderno no es admisible en virtud del principio de igualdad de todos ante la ley, incluidos los Poderes Públicos[1175]. Y es que la excepción a la exoneración de los créditos públicos parece ser un privilegio personal del Estado por ser quien es.

Esta decisión adoptada por el legislador español incumple a todas luces las recomendaciones que desde distintos organismos internacionales se han hecho a España. El FMI[1176] sugería incorporar en la LSOP la posibilidad de exonerar, también, los créditos públicos, una vez liquidado el patrimonio del deudor. Por su parte, el Banco Mundial, en su Informe sobre la insolvencia de la persona natural, recalca que exceptuar los créditos públicos de la exoneración quiebra el sistema de la insolvencia, pues resultan perjudicados no solo los deudores sino también el resto de acreedores y la sociedad en general[1177].

Aunque sea desde el punto de vista más social, los acreedores públicos estarán con toda seguridad en mejor situación económica que el resto de acreedores, de forma que mantenerles al margen de la exoneración perjudica sobremanera al resto de acreedores. Máxime cuando en no pocas ocasiones los créditos de Derecho público absorben la práctica totalidad de la masa activa[1178]. Así pues, reconocer la excepción de los créditos públicos a la exoneración puede

---

[1174] Sobre esta antigua clasificación de créditos véase DIEZ-PICAZO, L. (1993). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias… op. cit.*, pág. 751.

[1175] Así se desprende del artículo 14 CE, donde se proclama la igualdad de todos ante la Ley, que vincula a los Poderes Públicos en base al artículo 53 de la Carta Magna.

[1176] Informe *España: Declaración Final de la Misión De la Consulta del Artículo IV de 2015… op. cit*.

[1177] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit*., párrafos 377-378.

[1178] Sobre estos peligros de los créditos de derecho público al calificarlos como créditos con privilegio general ya aludía TATO PLAZA, A. (2005). «El informe de la administración concursal (II): determinación de la masa pasiva (composición, reconocimiento y clasificación de los créditos) y régimen de publicidad e impugnación del informe», en *Las claves de la ley concursal* (dirs. J. A. GARCÍA-CRUCES; I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 433-434.

socavar todo el sistema de insolvencia, ya que muchos deudores los son de créditos con las administraciones públicas, y puede generar injusticia con respecto al resto de acreedores.

Con esta base argumentativa las enmiendas[1179] nº 6, 14 y 87 al Proyecto de Ley, de 10 de junio de 2015, incidieron en el problema de los créditos de Derecho público. Así, mientras las enmiendas 6 y 87 (Grupo Parlamentario Vasco y Grupo Parlamentario Catalán, respectivamente) proponían suprimir del artículo 178 bis.5.1º la excepción de los créditos de derecho público, la enmienda 14, del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, sugería mantener la excepción sobre el 50% de los créditos de Derecho público que no tuvieran carácter punitivo[1180]. Sin embargo, ninguna de ellas fue atendida.

La medida en sí perjudica a todo tipo de deudores, pero sobre todo a los deudores personas naturales empresarios (autónomos), ya que son aquellos a quienes más ahogan los créditos públicos[1181]; sobre todo si tales deudores acceden a la exoneración por la vía del plan de pagos. Como ya ha sido señalado, la exoneración por la vía del plan de pagos excluye íntegra y completamente los créditos de derecho público, con independencia de que sean calificados como créditos privilegiados, ordinarios o subordinados. De forma que esta clase de deudores, a diferencia de los sometidos a la vía del artículo 178 bis.3.4º LC, que solo deben abonar aquellos créditos públicos calificados como créditos contra la masa o privilegiados (y con el límite del 50%), están obligados a satisfacer todos los créditos públicos, sin distinción.

[1179] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1180] En concreto la enmienda propone que «*[…] Los créditos tributarios y demás de Derecho Público así como los créditos de la Seguridad Social, que no tengan carácter punitivo solo serán exonerados si en el plazo de tres años a contar desde la conclusión del concurso, el deudor ha abonado el 50% del importe de los mismos*».

[1181] Tal y como pone de manifiesto MAIRATA LAVIÑA, J. (2015). «Novedades tributarias en materia concursal introducidas por el RDL 1/2015: más de lo mismo….» [disponible en https://hayderecho.expansion.com/2015/04/05/novedades-tributarias-en-materia-concursal-introducidas-por-el-rdl-12015-mas-de-lo-mismo/ (consultada el 3 de julio de 2018)], conforme la empresa es más pequeña la incidencia de los créditos públicos sobre la misma incrementa, de ahí que se diga que tales créditos perjudicarán sobremanera a los autónomos. Corrobora con datos estadísticos esta afirmación el estudio *Análisis de la Pyme en la reforma concursal y la incidencia del crédito público*, elaborado por REFOR, expertos en economía forense, Consejo General de Economistas, julio de 2014.

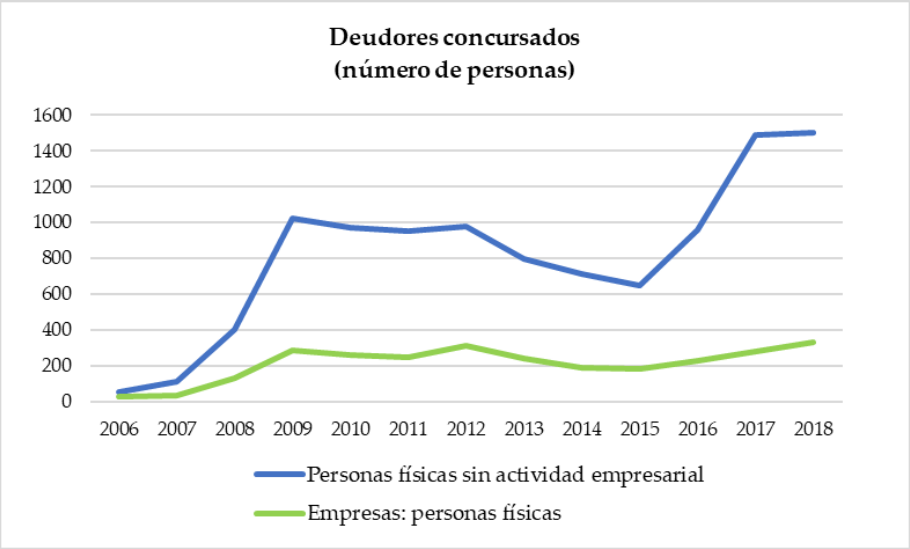
Esta diferencia no tiene razón de ser. Por una parte, genera una discriminación absolutamente injustificada entre los deudores que satisfacen el umbral mínimo y los que se someten al plan de pagos, cuando estos últimos son los que menos recursos tienen y debieran ser los más protegidos. Y por otra, provoca una consecuencia indeseable, y es que a los deudores que satisfagan el umbral mínimo se les perdonen las deudas generadas a consecuencia de una sanción o multa (créditos subordinados ex artículo 92.4º LC). Esto último no tiene sentido, pues son deudas generadas mediando culpa o negligencia sino dolo.

La norma debería ser modificada para incluir los créditos públicos dentro del ámbito de la exoneración. Además, ello sería respetuoso con el Derecho de la Unión Europea, tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 16 de marzo de 2017[1182]. Si la norma no se modifica, el sistema no actuará de incentivo para las personas físicas empresarios, quienes seguirán siendo reticentes a emprender porque el régimen de liberación de deudas no les ampara, lo cual perjudica al sistema económico en general[1183]. Por el momento, los datos así lo confirman. Y es que el miedo al fracaso como obstáculo para emprender se mantiene en niveles elevados[1184]. Pero no solo eso, sino que los concursos de empresarios personas físicas tramitados en los últimos años, en comparación con los de persona física sin actividad empresarial, son meramente testimoniales. La gráfica que se muestra a continuación da buena prueba de ello:

[1182] Asunto C-493/2015 (LA LEY 7152/2017), donde el TJUE resuelve una cuestión planteada por un tribunal italiano, en relación a la posible exoneración de una deuda derivada del IVA, concluyendo que no se opone al derecho de la Unión dicha exoneración. Analiza con mayor detalle esta resolución CUENA CASAS, M. (2017). «Crédito público y exoneración de deudas. A propósito de la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 27, págs. 1-17. Sobre las posibles limitaciones al derecho de propiedad reconocido por el artículo II-77 de la Constitución Europea por la función social que desempeña, puede verse MAS BADÍA, Mª. D. (2004). «Derecho a la propiedad», en *Comentarios a la Constitución Europea* (dirs. E. ÁLVAREZ CONDE y V. GARRIDO MAYOL), lib. II, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 599-653.

[1183] Esta situación tampoco se vería revertida si prosperara la Propuesta de Texto Refundido de Ley Concursal, pues mantiene la distinción entre los deudores que satisfacen el pasivo mínimo, a quienes se le exoneran todos los créditos públicos (art. 490.3), y los deudores sometidos al plan de pagos, que deben satisfacer tales créditos (art. 494.1).

[1184] En efecto, a pesar de la LSOP el miedo al fracaso como obstáculo para emprender se mantiene entorno al 40% durante los años 2015 a 2017. Así se desprende del *Informe Global Entrepreneurship Monitor* (GEM) España 2017-18… *op. cit.*



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Estadística del Procedimiento Concursal.

3.5.2 Crédito público y Acuerdo Extrajudicial de Pagos

También la regulación del AEP parte de la base de que los créditos de derecho público no se verán afectos por el acuerdo. Con ello, el legislador no ha cambiado el criterio mantenido en la Ley de Emprendedores, que así lo articuló mediante la adición de una Disposición Adicional 7ª a la Ley Concursal con la rúbrica «Tratamiento de créditos de derecho público en caso de acuerdo extrajudicial de pagos»[1185].

En efecto, tras la reforma operada por la LSOP, el artículo 231.5 párrafo II LC establece que «*Los créditos de derecho público no podrán en ningún caso verse afectados por el acuerdo extrajudicial, aunque gocen de garantía real*». Del mismo modo, el artículo 234.1 párrafo II LC dispone, en cuando a la convocatoria de la reunión del mediador con el deudor y sus acreedores, que «*Se excluirá en todo caso de la convocatoria a los acreedores de derecho público*». Además, la protección a los acreedores de derecho público alcanza, incluso, al hecho de no ver limitada su capacidad de anotación de embargos o secuestros posteriores a la solicitud del

[1185] Que los créditos públicos no fueran objeto de exoneración en base a la Ley de Emprendedores ya fue criticado por MIRANDA SERRANO, L. Mª. (2014). «¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física?»… *op. cit.*, pág. 16.

AEP (art. 235.2.a LC *in fine*), lo cual dificulta asimismo la efectividad de la segunda oportunidad del deudor.

A diferencia del trato recibido en el ámbito de la exoneración del pasivo respecto de los deudores que satisfagan el pasivo mínimo concursal, donde al menos un 50% de los créditos públicos sí quedan sometidos a la exoneración, en el AEP la exclusión de estos créditos es absoluta, equiparándose al supuesto de los deudores sometidos al plan de pagos. Con esta regulación se sujeta al deudor que (i) se encuentra en situación de insolvencia y (ii) tiene que hacer el esfuerzo de cumplir un acuerdo con sus acreedores, a que, paralelamente, abone los créditos de derecho público (seguridad social, deudas tributarias, etc.). Y no solo esto sino que, además, apartando los créditos públicos de la institución del AEP, se impide que entren en juego los efectos del artículo 235 LC, entre otros, la limitación de las acciones ejecutivas sobre el patrimonio del deudor, de forma que las ejecuciones y apremios instados por la administración y que recaigan sobre, por ejemplo, la vivienda habitual del deudor, siguen su curso y no se suspenden. Ello, lejos de ayudar al deudor aumenta injustificadamente su carga financiera y dificulta su salida de la crisis[1186].

PRATS ALBENTOSA entiende que puedan existir razones de interés general que hayan obligado al legislador a excluir los créditos públicos del AEP; sin embargo tal mecanismo no le parece el más adecuado. Más bien, considera, que sería necesario que tales créditos quedaran afectados por el AEP, aunque en un grado diverso al resto de créditos[1187]. Por su parte, FERNÁNDEZ SEIJO ha señalado que pesar de que el fundamento de dicha exclusión puede estar en evitar que el deudor acuda a esta institución preconcursal como instrumento para el fraude, no es menos cierto que esta sobreprotección de los créditos públicos

[1186] En este sentido también se ha pronunciado, entre otros, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª DEL M. (2016). «Acuerdo extrajudicial de pagos, segunda oportunidad, Administración y crédito público». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, págs. 8-9; o ESCOLÀ BESORA, Mª. E. (2017). «Supuesto específico de créditos con garantía real, créditos por alimentos y créditos de derecho público en el concurso consecutivo»… *op. cit.*, pág. 94. Ya el FMI, bajo el paraguas de la Ley de Emprendedores, señalaba las grandes limitaciones del AEP si los créditos públicos no quedaban afectados por el acuerdo. Cfr. Informe del FMI sobre España, nº 14/193… *op. cit.*, págs. 24-25 y 37-38. Sin embargo, ningún efecto tuvo en el legislador de cara a la LSOP.

[1187] PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, pág. 29

compromete la finalidad de la LSOP, especialmente en el caso de deudores autónomos[1188].

En línea con esta crítica, el Grupo Parlamentario Vasco planteó –aunque infructuosamente– la enmienda nº 8[1189], que proponía suprimir del artículo 231.5 LC la no afección al AEP de los créditos de derecho público.

La ordenación resultante no puede ser más desacertada. Como ha señalado CARRASCO PERERA[1190], el nuevo sistema es una «conjunción de error de previsión legislativa y de sarcasmo político», en parte, porque las deudas públicas (fiscales y de Seguridad Social) continúan pesando sobre el deudor persona física, en tanto en cuanto no se perdonan ni antes (cfr. arts. 231.5 II y 235.2 a) II LC) ni después de abierto y cerrado el concurso (cfr. art. 178 bis.3.4º y 5.1º LC).

3.6 DEUDAS CON PERSONAS ESPECIALMENTE RELACIONADAS CON EL DEUDOR CONCURSADO. LOS ALIMENTOS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92.5º LC, los créditos que ostentan las personas especialmente relacionadas con el deudor, por regla general, tienen la consideración de créditos subordinados, lo que determina que tales créditos sean, en todo caso, créditos exonerables.

El fundamentado que llevó al legislador a subordinar esa clase de créditos, como adelantaba *supra*, es la posición de control que tales personas pueden ejercer sobre el deudor en perjuicio del resto de acreedores[1191]. Ahora bien, determinar la subordinación de tales créditos de forma automática hace que se trate de manera idéntica situaciones dispares, generando con ello resultados

---

[1188] FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 86-87.

[1189] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 7. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1190] CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, pág. 2.

[1191] En este sentido, ÁVILA DE LA TORRE, A. (2005). «Los créditos subordinados en la Ley Concursal»… *op. cit.*, págs. 442-447; o PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 562.

injustos[1192]. Además, el fundamento de la subordinación de este tipo de créditos no encaja con la finalidad de la exoneración de los mismos. La conexión de ambos razonamientos me lleva a concluir que la exoneración automática de los créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor no es ni mucho menos la más adecuada. Hubiera sido deseable que, respecto de esta clase de créditos, el sistema hubiera dejado la puerta abierta para analizar el caso concreto y determinar si la exoneración se encuentra o no justificada.

Sujetos a un régimen jurídico especial se hallan los créditos por alimentos. La Ley Concursal regula en su artículo 47 el derecho de alimentos tanto para el deudor concursado como para las personas respecto de las cuales tenga el deber legal de prestarlos[1193], siempre que en la masa activa del concurso existan bienes bastantes para hacerles frente.

La delimitación del término alimentos viene dada por las normas del Código Civil. En este sentido, por alimentos hay que entender estrictamente los previstos en el artículo 142 CC, que se refiere a todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, o los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo. Limitándose, en el caso de los hermanos, a los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, extensibles, en su caso, a los que precisen para su educación (artículo 143 CC). Además, según el artículo

[1192] Sobre la crítica a la subordinación automática de esta clase de créditos se ha pronunciado la generalidad de la doctrina. Entre otros, PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar»… *op. cit.*, pág. 13; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 51-53; CUENA CASAS, M. (2009). «Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física»… *op. cit.*, pág. 10; ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit.*, págs. 514 y ss.; o PARRA LUCÁN, Mª. Á. (2011). «El concurso de persona física», en *La reforma concursal: III Congreso Español de Derecho de la Insolvencia* (coords. P. PRENDES CARRIL; E. M. BELTRÁN SÁNCHEZ y J. A. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 121-122. También, desde el plano institucional, el informe de la CEACCU *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad… op. cit.*, págs. 48-49.

[1193] Para un análisis más detallado de este derecho de alimentos puede verse CUENA CASAS, M. (2012). «Alimentos», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), t. I, Aranzadi, Navarra, págs. 253-276.

143 CC, las personas obligadas a prestarse recíprocamente alimentos son los cónyuges, los ascendientes y descendientes, y los hermanos[1194].

Según la configuración legal, son créditos contra la masa tanto los alimentos que necesite el propio deudor, como aquellos que esté obligado a prestar a otros por ley o por pacto[1195], (i) cuando se trate de prestaciones nacidas con anterioridad a la declaración de concurso y devengadas con posterioridad al mismo (art. 84.1.4º II LC y 47.2 LC), y (ii) cuando las prestaciones surjan por virtud de resolución judicial posterior a la declaración de concurso (art. 84.1.4º LC).

En cuanto a los alimentos para el propio deudor, el artículo 47 LC exige para su concesión que el deudor se encuentre en estado de necesidad. Para determinar dicho estado se tendrá en cuenta el salario inembargable del deudor –si es que lo tuviera–, aunque ese salario no forme parte de la masa activa del concurso ex artículo 76.2 LC[1196]. En cambio, respecto de los alimentos de los parientes del deudor (a excepción de su cónyuge, pareja de hecho inscrita o descendientes bajo

---

[1194] El derecho a los alimentos en el seno de las parejas de hecho no se permite con carácter general por las disposiciones del Código Civil, sino que depende de los regímenes forales especiales de las distintas Comunidades Autónomas. Por poner algunos ejemplos, el derecho a reclamar alimentos entre los miembros de la pareja de hecho se admite en Cataluña, según prevé el artículo 234-10 de la *Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia* (BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2010), en las Islas Baleares, de acuerdo con el artículo 6 de la *Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables* (BOE núm. 156, de 29 de diciembre de 2001), o en Aragón, de conformidad con el artículo 313 del *Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas* (BOE núm. 67, de 29 de marzo de 2011). Así las cosas, según explican ORDUÑA MORENO, J. y PLAZA PENADÉS, J. (2004). «Comentario al Artículo 47», en *Comentario de la Ley Concursal* (dirs. A. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO y E. BELTRÁN SÁNCHEZ), t. I, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 958-959, en aquellas Comunidades Autónomas donde su legislación reconozca a las parejas de hecho un derecho de alimentos similar al que tienen los cónyuges, la pareja de hecho del deudor concursado podrá exigirlo. Y no solo en esos casos, sino que, como exponen tales autores, el derecho a percibir alimentos en el ámbito concursal se extiende a todo aquel que acredite una convivencia *more uxorio* con el deudor concursado, con independencia de la legislación autonómica.

[1195] Sobre los alimentos convencionales, que son los regulados en el artículo 153 CC, se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 2 de junio de 2017 (Ref. LA LEY 88195/2017), que revoca la concesión del beneficio concedida en primera instancia, toda vez que entiende que los alimentos otorgados a favor de la ex cónyuge del concursado no son en concepto de pensión compensatoria sino en concepto de alimentos determinados por pacto convencional, y por tanto no exonerable.

[1196] En este sentido, ESCOLÀ BESORA, Mª. E. (2017). «Supuesto específico de créditos con garantía real, créditos por alimentos y créditos de derecho público en el concurso consecutivo»… *op. cit.*, pág. 358.

su potestad) la norma es más restrictiva, pues solo permite obtenerlos con cargo a la masa «*si no pudieren percibirlos de otras personas legalmente obligadas a prestárselos y siempre que hubieran ejercido la acción de reclamación en el plazo de un año a contar desde el momento en que debió percibirse, previa autorización del juez del concurso, que resolverá sobre su procedencia y cuantía. […]*» (art. 47.2 LC).

Por regla general, estos créditos son créditos contra la masa y por tanto no exonerables. Ahora bien, no tienen la consideración de créditos contra la masa las prestaciones por alimentos «*nacidos y vencidos antes de la declaración de concurso*», que tendrán la consideración de créditos ordinarios (art. 92.5º LC). Esta diferenciación supone que cuando el deudor acceda a la exoneración por la vía de la satisfacción del pasivo mínimo concursal, estos créditos sí le resultarán exonerables al tratarse de créditos ordinarios. Sin embargo, el acceso al beneficio de exoneración por la vía del plan de pagos excluye completamente a los créditos por alimentos, ya sean calificados como créditos contra la masa u ordinarios, por lo que para esta clase de deudores no serán créditos exonerables. El legislador vuelve a caer en mantener un trato discriminatorio con los deudores que acceden a la exoneración a través del plan de pagos, cuando son los que menos recursos económicos tienen[1197].

Generalmente, los sistemas de insolvencia personal excluyen de la exoneración las deudas por alimentos, en tanto en cuento no están dispuestos a permitir que los deudores eludan su responsabilidad hacia sus propias familias poniendo en peligro su bienestar[1198]. Así sucede, por ejemplo, en Italia (art. 14-*terdecies*.3 de la Ley 3/2012), en Portugal (art. 245 *Código da Insolvência*), o en Francia (art. L711-4 *Code de la Consommation*), donde el crédito por alimentos, de forma expresa, queda fuera de la exoneración.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento se ha permitido que los deudores que satisfagan el pasivo mínimo concursal queden exonerados de los créditos por alimentos calificados de ordinarios. Esta decisión del legislador no solo no concuerda con los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, sino que no es compartida por la mayoría de los autores. En efecto, ni autores que previamente

[1197] Un aspecto que parece se va a mantener si se aprueba la Propuesta de Texto Refundido de Ley Concursal, pues así lo prevé.

[1198] Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit*., párrafos 373-374.

al año 2015 se habían pronunciado sobre el fenómeno de la segunda oportunidad[1199], ni tampoco aquellos que lo han hecho con ocasión de la nueva regulación, se han mostrado partidarios de incluir los créditos por alimentos dentro del ámbito de la exoneración de deudas, y ello porque supone eludir la responsabilidad del deudor para con sus familiares[1200]; circunstancia que, paradójicamente, puede constituir un ilícito penal de los previstos en los artículos 226 y 227 CP[1201].

Por otra parte, cabe señalar que la pensión compensatoria que el deudor tiene que abonar a su ex-cónyuge no se encuentra dentro del concepto de alimentos que describe el artículo 47.1 LC. Primero porque dicho precepto va dirigido al cónyuge, y segundo porque la finalidad de los alimentos es totalmente diferente a la de la pensión compensatoria. Así como los alimentos van destinados a cubrir todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentado, la pensión compensatoria regulada en el artículo 97 CC tiene por finalidad compensar el desequilibrio económico que el divorcio, la separación o la nulidad matrimonial produce respecto de uno de los cónyuges[1202]. Sin embargo, ello no quiere decir que la pensión compensatoria quede al margen de la masa pasiva del concurso. Dependerá de si la resolución que reconoce dicha pensión es anterior o posterior a la declaración concursal.

Si la pensión es reconocida mediante resolución judicial anterior a la declaración del concurso, resultará complicado su abono con cargo al proceso concursal, ya que no se trata de un crédito contemplado en el artículo 84 LC, y además el artículo 89.2 LC prohíbe admitir en el concurso ningún privilegio o

---

[1199] Ya excluían del sistema de exoneración de deudas los créditos por alimentos, autores como RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso»… *op. cit.*, pág. 20; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.,* pág. 222; o GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, pág. 229.

[1200] En este sentido, se han manifestado críticos autores como CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, pág. 6; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 108.

[1201] Advierte de esta paradoja CUENA CASAS, M. (2015). «El Congreso aprueba el Proyecto de Ley de Segunda Oportunidad. El Gobierno rectifica, pero poco»… *op. cit.*

[1202] Explica la diferencia entre pensión compensatoria y alimentos CUENA CASAS, M. (2012). «Alimentos»… *op. cit.*, págs. 270-274; o PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014… op. cit.*, pág. 271.

preferencia que no sea reconocido en la Ley Concursal. En tales casos, siempre que la resolución que reconozca el derecho se haya dictado dentro de los dos años anteriores al auto declarativo del concurso, la pensión compensatoria se calificaría como crédito subordinado por aplicación del artículo 93.1 LC en relación con el 92.5º del mismo texto legal. Cuestión diferente es si la pensión compensatoria es reconocida una vez declarado el concurso del deudor. En este caso será considerada crédito contra la masa al amparo del artículo 84.2.10 LC[1203].

3.7 CRÍTICA AL TRÁMITE DE REVOCACIÓN DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

No cabe duda de que en un régimen de segunda oportunidad resulta necesario regular los motivos de revocación del beneficio. Según la regulación ofrecida por el legislador español, las razones de la revocación, como no puede ser de otra manera, se fundamentan en que el deudor ya no merece ser beneficiario de la exoneración de su pasivo insatisfecho, bien porque ha llevado a cabo conductas deshonestas frente al acreedor o acreedores, bien porque por circunstancias excepcionales ha visto tan incrementado su poder adquisitivo que seguir beneficiándose de la exoneración de sus deudas resultaría fraudulento.

La regulación ofrecida, sin embargo, merece cierta crítica. Por una parte, desde el punto de vista formal, la regulación es deficiente[1204]. Y lo es porque el legislador vuelve a utilizar, al igual que ocurría con el concepto de buena fe, la técnica de la remisión a otro precepto de la ley para exponer las razones de la revocación. En efecto, en el apartado «a)» del artículo 178 bis.7 LC, el legislador se refiere de forma genérica como causa de revocación, al incumplimiento de las circunstancias que hubieran impedido la concesión del beneficio conforme a lo dispuesto en el apartado 3, sin especificar los motivos concretos. Sin embargo, esa decisión del legislador es desconcertante, pues no todas las circunstancias del apartado 3 tienen que ver con el comportamiento del deudor, e incluso algunas

[1203] En este sentido, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. y HERNANDO MENDÍVIL, J. (2009). «Comentario al Artículo 47 LC», en *Tratado Práctico Concursal* (dir. P. PRENDES CARRIL), t. II, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, pág. 158; así como más recientemente el Seminario de segunda oportunidad organizado por el CGPJ, antes citado.

[1204] Así también lo han manifestado, entre otros, SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2015). «El concepto de buena fe en supuestos de segunda oportunidad»… *op. cit.*, págs. 792-794; o CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, págs. 140-142.

de ellas son imposibles de incumplir. Véase, por ejemplo, el intento del AEP o la constancia del beneficio en el Registro Público Concursal. Circunstancias que no puede ser instadas como causas de revocación del beneficio.

Además, el problema es que el artículo 178 bis.3.1º LC, a su vez, remite a otros preceptos de la ley –los relativos a la culpabilidad del concurso–, para determinar la buena fe del deudor. Por tanto, en ese caso se incrementa todavía más la confusión, obligándo al deudor a analizar hasta dos artículos más para conocer exactamente cuáles son las causas de revocación del beneficio.

Es cierto que la gran mayoría de los regímenes de segunda oportunidad contemplados en el Derecho comparado, determinan las causas de oposición del beneficio remitiendo al incumplimiento de las circunstancias que permiten la concesión del mismo. El legislador, pues, ha escogido la misma técnica que el resto de ordenamientos jurídicos. El problema aparece porque, a diferencia de otras legislaciones, en la nuestra no se fijan las conductas concretas que impiden la concesión del beneficio. En efecto, como ya ha sido expuesto, la honradez del deudor para obtener el beneficio de exoneración viene garantizada por el requisito de la no culpabilidad del concurso. Del resto de requisitos previstos en el artículo 178 bis.3 LC, a salvo de algunos fijados para el deudor sometido al plan de pagos, ninguno guarda relación con la conducta honrada del deudor. Por tanto, no tiene sentido hacer esta clase de remisión a las circunstancias impeditivas del beneficio cuando no vienen detalladas en la norma. Hubiera sido más sencillo y deseable que, habida cuenta de que los requisitos relativos a la conducta del deudor no vienen especificados en el artículo 178 bis.3 LC, se hubieran concretado las causas de revocación del beneficio determinando las conductas del deudor que habilitan para ello.

Además, desde un punto de vista material, debemos insistir en la misma crítica que se viene desarrollando a lo largo de este trabajo, y que tiene que ver con el requisito de la no culpabilidad del concurso para acceder al beneficio. Ya he argumentado que ese requisito garantiza, en parte, el acceso al beneficio a verdaderos deudores de buena fe. Si bien quedan fuera de control los deudores que realicen actos con simple negligencia o con culpa leve, quienes igualmente pueden acceder al beneficio habida cuenta de que su concurso no habrá sido declarado culpable. Esta circunstancia tiene su efecto en los motivos de revocación, ya que los acreedores pueden alegar para revocar el beneficio

aquellas conductas del deudor que hubieran determinado la culpabilidad del concurso, pero no aquellas que no dieran lugar a dicha culpabilidad. En consecuencia, si durante los cinco años siguientes a la concesión provisional del beneficio el deudor realiza actos negligentes o con culpa leve que repercuten en su situación económica, no será revocado el beneficio, lo cual es un aspecto ciertamente criticable.

Por otra parte, debemos alertar de otro defecto de la regulación, en este caso, en cuanto al plazo para instar la revocación. Es un error conceder a los acreedores un plazo de hasta cinco años para instar la revocación. La LSOP insiste, al igual que planteó el RD 1/2015, en ese plazo de cinco años, cuando las recomendaciones internacionales, como hemos visto antes con detalle, señalan que no debe superar los 3 años[1205].

Voces autorizadas en la materia como CUENA CASAS[1206] o LATORRE CHINER se han mostrado críticas ante esta decisión del legislador. En concreto esta última autora propone reducir el plazo a 1 o 2 años cuando se trate de deudores que satisfagan el umbral de pasivo mínimo, y respecto de los deudores sometidos al plan de pagos, modular la duración según la cuantía insatisfecha[1207].

También en sentido crítico se pronunciaron las enmiendas nº 17[1208], 44[1209] y 128[1210], formuladas, respectivamente, por el Grupo Parlamentario de Unión

---

[1205] Al respecto, la Recomendación de la Comisión Europea *sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial… op. cit.,* apartado 30 (nótese, como ya ha sido apuntado, que aunque este documento tiene por objeto mejorar el marco regulatorio de prevención de la insolvencia de las empresas, se insta a los Estados miembros a estudiar la posibilidad de aplicar tales recomendaciones también a los consumidores). En el mismo sentido, el informe del FMI sobre España, nº 14/193… *op. cit.*, pág. 42, apartado 19.

[1206] CUENA CASAS, M. (2015). «¿Un régimen de segunda oportunidad?»… *op. cit.*, pág. 16, quien interpreta que el plazo de 5 años se establece para equipararlo al nuevo plazo de prescripción de las acciones personales fijado en el artículo 1964 CC por la Ley 42/2015, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, antes citada, no teniendo razón de ser equiparar ambos plazos.

[1207] LATORRE CHINER, N. (2016). «La segunda oportunidad en el derecho español. Propuestas para una mejora»… *op. cit.*, pág. 777.

[1208] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, págs. 15-16. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1209] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, págs. 40-41. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1210] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, págs. 100-101. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

Progreso y Democracia, la Izquierda Plural y el Grupo Parlamentario Socialista. Todas ellas se plantearon con la finalidad de acomodar la legislación sobre la insolvencia a las recomendaciones internacionales, que reducían a 3 años el plazo para solicitar la revocación. Sin embargo, no prosperaron y se mantuvo el plazo inicialmente fijado por el RD 1/2015.

4 LA APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE SEGUNDA OPORTUNIDAD A LAS DEUDAS DERIVADAS DE LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA

A la hora de abordar esta cuestión, conviene precisar el término «vivienda habitual»; un término que no viene definido en la Ley Concursal. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, se puede entender como aquella que satisface la necesidad permanente de vivienda o habitación de una persona o su familia, que no solo proporciona cobijo, sino que sirve para la satisfacción de las necesidades primarias y de protección de la intimidad[1211].

La deuda más habitual entre la población española y frente a la que más esfuerzos económicos se hace es la derivada del préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda[1212]. Tal circunstancia lleva consigo que, en situaciones de

[1211] Sobre el término en cuestión se han pronunciado, entre otros, BLANQUER UBEROS, R. (2009). «La vivienda familiar (endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar)»… *op. cit*., pág. 293; BERROCAL LANZAROT, A. I. (2012). «La vivienda hipotecada en la actual situación de crisis económica», en *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva* (dir. E. LAUROBA LACASA), Marcial Pons, Madrid, págs. 489-491; o RAFÍ I ROIG, F. X. (2017). «Especial referencia a la protección de la vivienda habitual», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 266-270. Se trata de una cuestión que ya había perfilado el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de diciembre de 1996 (LA LEY 952/1997), donde en su Fundamento de Derecho Séptimo identificaba los rasgos característicos de la vivienda familiar.

[1212] Según las estadísticas del Banco de España, entre los años 2011 a 2014, la deuda hipotecaria para la adquisición de la vivienda principal representaba más de 60% del conjunto de la deuda de los hogares, llegándose hasta superar el 70% en los hogares con renta media (cfr. Encuesta Financiera de las Familias (EFF) 2014: métodos, resultados y cambios desde 2011, elaborada por el Banco de España en fecha 24 de enero de 2017). En el plano doctrinal, que la deuda hipotecaria es la más relevante, también se ha señalado por CARRASCO PERERA, que apunta que el único crédito relevante para los particulares es el hipotecario, junto con los créditos públicos (cfr. CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit*., pág. 4); y por PRATS ALBENTOSA, quien manifiesta la relevancia que estos créditos poseen respecto de la solución de la situación patrimonial del deudor, pues considera que la garantía que los asegura grava el bien o bienes de mayor valor del patrimonio del deudor. Tanto es así que afirma que la adopción del acuerdo extrajudicial que posibilite al deudor la salida de su situación de insolvencia dependerá de que

crisis económica, es esta la deuda que más ahoga a los ciudadanos[1213]. Por esa razón, el régimen de segunda oportunidad debería ayudar a solventar ese problema. Veamos si es así.

4.1 DEUDA HIPOTECARIA Y ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

La regulación del AEP en la LSOP supone muchas e importantes reformas que favorecen el acceso a una segunda oportunidad al deudor persona natural, empezando por la ampliación de su ámbito de aplicación a este tipo de deudores.

Superado este primer escollo que excluía a las personas físicas no empresarias de acceder a esta alternativa, conviene centrar todos los esfuerzos en analizar si el procedimiento establecido para alcanzar un AEP realmente facilita una verdadera segunda oportunidad, permitiendo volver a empezar al deudor persona física no empresaria.

Autores como PRATS ALBENTOSA considera que el AEP y en general todos los remedios preconcursales tienen una eficacia muy limitada para el deudor persona física, que no aborda el problema de la insolvencia por entero. Sobre todo, cuando no se concede una salida satisfactoria para los consumidores en el ámbito de los créditos con garantía real y los créditos públicos[1214].

Es necesario, pues, analizar la reforma practicada en el artículo 231.5 LC sobre la afección al AEP de los créditos con garantía real, para poder emitir posteriormente una opinión sobre la eficacia o no de dicho procedimiento[1215].

---

los acreedores con garantía real adopten una posición activa y cooperadora para la aprobación del AEP (cfr. PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos»… *op. cit.*, págs. 47-48). En el ámbito institucional, la importancia de la deuda hipotecaria sobre el pasivo del deudor también se pone de manifiesto por el Informe del Banco Mundial: *Treatment of the Insolvency of Natural Persons… op. cit.*, párrafos 239-243.

[1213] Piénsese en el ciudadano que repentinamente le despiden, tiene un accidente o padece una enfermedad que le deja incapacitado y, de la noche a la mañana, ve reducidos hasta un 50% sus ingresos, con una carga hipotecaria a la que destinaba una cuarta parte de sus ingresos o incluso más. Este sujeto la primera preocupación que va a tener, aparte de su familia, es cómo hacer frente a la carga hipotecaria.

[1214] PRATS ALBENTOSA, L. (coord.). (2016). «Introducción»… *op. cit.*, pág. 21.

[1215] En este trabajo nos limitamos a determinar de forma genérica la eficacia del AEP sobre los créditos con garantía real. Sin embargo, no es menos cierto que se han señalado otras críticas en

La reforma introducida por la LSOP, modifica el artículo 231.5 LC de la siguiente manera: «*Los créditos con garantía real se verán afectados por el acuerdo extrajudicial conforme a lo dispuesto por los artículos 238 y 238 bis*».

Cuando se hablaba de los aspectos positivos de esta reforma se decía, entre comillas, que «de forma obligatoria» los créditos hipotecarios quedaban afectados por el AEP. Es verdad que es un aspecto positivo porque plantea una posibilidad inexistente hasta ese momento, sin embargo enmascara una realidad muy parecida a la regulación precedente, en la que los acreedores hipotecarios decidían si quedaban o no afectados por el AEP.

En efecto, los requisitos que se regulan en los artículos 238 y 238 bis LC para que los créditos hipotecarios queden vinculados por el acuerdo pasan por tres condiciones (i) que los acreedores hipotecarios decidan someterse al acuerdo; (ii) que voten a favor del mismo y que, junto con el resto de acreedores, alcancen los porcentajes previstos en el artículo 238.1 LC, del 60% o 75%, según las medidas que se adopten en el acuerdo; y (iii) que, no sometiéndose de forma voluntaria, queden obligados porque votan a favor del acuerdo el 65% u 80%, según las medidas que se adopten en el acuerdo, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas.

Por tanto, la primera circunstancia que se enmascara con la redacción dada al artículo 231.5 LC es que la decisión de someterse al acuerdo la siguen teniendo los acreedores hipotecarios. Solo en el caso de concurrir las mayorías del 65% u 80%, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes

---

relación con estos créditos dentro del AEP, como es que el procedimiento del AEP no permite el control de cláusulas abusivas, que redunde en beneficio de los deudores mediante la reducción del pasivo. En este sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 23-24; o RAMOS CALVO, Mª D. (2016). «Sobre la liquidación imperativa prevista caso de fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, pág. 645. Sobre este particular, se planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE, en el que un tribunal de Praga cuestionaba un sistema de insolvencia que no previera que, de oficio, existiera un control por parte del juez sobre cláusulas abusivas. El TJUE en su Sentencia de 21 de abril de 2016 (asunto C377/14, caso Radlinger, Radlingerová –LA LEY 26964/2016–), consideró contrario al derecho de la Unión Europea un sistema que no permita este control de oficio. En España, sin embargo, la Ley Concursal no contempla ni el momento ni el modo en que efectuar este control, aunque es cierto que tampoco lo prohíbe.

sobre el valor total de las garantías otorgadas, el acuerdo será imperativo para ellos.

Centrémonos en la coletilla *calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas.* Esta referencia dota de un carácter especial a las mayorías, pues no se calculan en función de todo el pasivo afectado por el acuerdo (como así acontece con las mayorías a que refiere el artículo 238.1 LC), sino exclusivamente con relación al pasivo generado por créditos con garantía real. Es decir, las mayorías se calculan sobre la base del total de créditos con garantía real que constituyan el pasivo del deudor, no atendiendo al pasivo en general.

En este punto de la argumentación no es baladí apuntar que la media de ciudadanos españoles tienen una o, a lo sumo, dos hipotecas a su cargo, y por un importe que será similar en ambos casos. De tal forma que alcanzar el 65% u 80% con dos acreedores hipotecarios resulta prácticamente imposible[1216]. Ni qué decir tiene cuando el acreedor hipotecario es único, pues queda a su libre albedrío someterse al acuerdo ya que no puede verse arrastrado por ningún otro acreedor[1217].

Con la finalidad de reducir estos efectos perniciosos para el deudor, diversas enmiendas como la nº 51[1218], 142[1219] y 143[1220] postularon la idea de reducir

[1216] Por poner un ejemplo. Supongamos que un ciudadano tiene dos hipotecas a su cargo, una para la adquisición de su vivienda habitual y otra para una segunda residencia. La primera por importe de 200.000.-€ y la segunda por importe de 300.000.-€. El total de las garantías otorgadas es, pues, de 500.000.-€. En este supuesto, el 65% supone que 325.000.-€ acepten someterse al acuerdo para quedar obligados el resto, y el 80% que 400.000.-€ acepten someterse al acuerdo. Basta que uno de los acreedores no vote a favor del acuerdo para que los acreedores hipotecarios no queden vinculados de forma obligatoria. A favor de la imposibilidad de alcanzar estos porcentajes se sitúa VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 10.

[1217] En este sentido, CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, pág. 9.

[1218] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 44. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1219] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 109. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1220] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 109. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

los porcentajes fijados en las letras a) y b) del artículo 238 bis.3 LC, sin embargo no tuvieron éxito.

En consecuencia, como mecanismo de segunda oportunidad tendrá escasa aplicación práctica la reforma sobre la afección obligatoria de los créditos hipotecarios al AEP, porque cuando estemos ante deudores personas físicas no empresarios la decisión seguirá estando en manos de los acreedores hipotecarios[1221].

4.2 DEUDA HIPOTECARIA Y EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

Pese a la relevancia que la deuda hipotecaria tiene sobre el pasivo del deudor, la LSOP no ofrece ningún trato de favor a la deuda generada por la adquisición de la vivienda habitual, ya que, *a priori*, debe ser abonada para obtener la exoneración.

No obstante, antes de entrar a debatir si el régimen de segunda oportunidad instaurado en España permite empezar de nuevo a las familias cuyo principal problema económico se centra en el sobreendeudamiento hipotecario por la adquisición de la vivienda habitual, conviene plantearse, como así ha hecho la doctrina, si la exoneración del pasivo insatisfecho exige la previa realización del bien objeto de hipoteca.

Como ya he tenido ocasión de exponer, la exoneración del pasivo insatisfecho pasa por la previa liquidación de todo el patrimonio del deudor. El espíritu de la norma no permite al deudor verse beneficiado de la exoneración de su pasivo si no ha visto realizado todo su patrimonio.

> Según la Exposición de Motivos «*[…] el sistema de exoneración tiene dos pilares fundamentales: que el deudor sea de buena fe y que se liquide previamente su patrimonio (o que se declare la conclusión del concurso por insuficiencia de masa) […]*».

[1221] Una cuestión, la de la afección de los créditos hipotecarios al AEP, que venía siendo criticada por el FMI en cuando a la regulación ofrecida por la Ley de Emprendedores, y que no ha sido corregida por medio de la LSOP. Cfr. Informe del FMI sobre España, nº 14/193… *op. cit.*, págs. 24-25 y 37.

En concreto, respecto de la deuda hipotecaria sobre la vivienda, la premisa mayor para obtener la exoneración es que haya sido abonada íntegramente por el deudor (según alcance de la exoneración previsto en el artículo 178 bis.3.4º LC). Si ello no es posible y el deudor se somete a un plan de pagos, lo más seguro es que la garantía hipotecaria haya sido ejecutada, bien durante la fase de liquidación del concurso, si el concurso ha seguido el cauce ordinario, bien por concluir el concurso por insuficiencia de masa y tener el administrador concursal la obligación de liquidar los bienes del deudor[1222]. En consecuencia, lo que, *a priori*, parece claro es que, o se paga el préstamo hipotecario, o si el deudor se encuentra en graves dificultades económicas, que es lo normal, se ejecuta la hipoteca para satisfacer con el importe a los acreedores, privando al deudor de ese bien[1223].

No obstante lo anterior, es cierto que cuando la vía utilizada para obtener el beneficio es mediante el plan de pagos, el artículo 178 bis.6 LC permite que las deudas que tenga un vencimiento posterior a los cinco años queden excluidas del plan de pagos. Este artículo, en coordinación con el 155.2 LC[1224], que permite a la

---

[1222] Sobre esta obligación de liquidar los bienes del deudor en supuestos de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, puede verse HERNÁNDEZ SAINZ, E. (2017). «La conclusión del concurso. El problema de la insuficiencia de masa activa», en *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 1470 y ss.

[1223] Que la garantía hipotecaria debe ser liquidada para obtener la exoneración se afirma igualmente por CUENA CASAS, M. (2015). «Régimen Jurídico e impacto económico del aparente régimen de "Segunda Oportunidad" introducido por la Ley 25/2015, de 28 de julio»… *op. cit.*, pág. 757; SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2015). «Deudas derivadas de la adquisición de la vivienda y exoneración concursal del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 960; o CADENAS DE GEA, C. (2015). «La vivienda habitual en la exoneración de las deudas de la persona física en concurso», en *Vivienda, préstamo y ejecución* (dirs. M. ESPEJO LERDO DE TEJADA y J. P. MURGA FERNÁNDEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 1017-1018. Esta consecuencia concuerda con la propuesta de regulación de un régimen de insolvencia personal que hizo algún autor, que entendía que las entidades de crédito debían quedar afectadas por la liberación de deudas como consecuencia de la socialización de la insolvencia. Cfr. GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes»…*op. cit.*, pág. 230.

[1224] Artículo 155.2 LC: «*No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en tanto no transcurran los plazos señalados en el apartado 1 del artículo 56 o subsista la suspensión de la ejecución iniciada antes de la declaración de concurso, conforme al apartado 2 del mismo artículo, la administración concursal podrá comunicar a los titulares de estos créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos. Comunicada esta opción, la administración concursal habrá de satisfacer de inmediato la totalidad de los plazos de amortización e intereses vencidos y asumirá la obligación de atender los sucesivos como créditos contra la masa y en cuantía que no exceda del valor de la garantía, calculado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94. En caso de*

administración concursal optar por abonar los créditos privilegiados con cargo a la masa y sin realización de los bienes, ha llevado a un sector doctrinal a concluir que la deuda hipotecaria, cuyo vencimiento sea posterior a los cinco años, no necesita ser ejecutada si es posible abonar las cuotas del préstamo con cargo a la masa activa[1225]. Esta posición es la que adoptan los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona[1226], que vienen a concluir que «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». Se trata de un criterio que, en parte, tiene sentido, pues adoptar una interpretación del 178 bis LC que implique la necesaria realización del bien hipotecario supondría dejar vacío de contenido la posibilidad que otorga su apartado 6, de abonar las cuotas conforme a los plazos inicialmente pactados[1227].

Ahora bien, el criterio expuesto, en mi opinión, parece olvidar la tramitación del concurso anterior a la solicitud del beneficio de exoneración. La facultad a la que alude el artículo 178 bis.6 LC se predica respecto al deudor que accede a la exoneración del pasivo insatisfecho por la vía del plan de pagos. Vía reservada a aquellos deudores –muchos, por desgracia, en nuestro país– que no pueden atender al umbral del pasivo mínimo y que, lo más seguro, provengan de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa, regulada en el artículo 176 bis LC. Este tipo de conclusión del concurso impide tanto que la garantía hipotecaria persista al tiempo de la solicitud de la exoneración, pues el bien debe

incumplimiento, se realizarán los bienes y derechos afectos para satisfacer los créditos con privilegio especial conforme a lo dispuesto en el apartado 5».

[1225] Al respecto se pronuncia FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad… op. cit.*, págs. 268-269; GRASA, D.; REOLON, L. y NORIEGA, M. (2015). «El concurso de persona física, exoneración de pasivo y vivienda habitual. Una solución para dotar al mecanismo de segunda oportunidad de mayor efectividad. Comentario al auto 138/15, de 15 de abril de 2015, del juzgado mercantil núm. 10 de Barcelona y a la solución adoptada en dicho procedimiento en torno al contrato de préstamo hipotecario»… *op. cit.*, págs. 3-5; o RAFÍ I ROIG, F. X. (2017). «Especial referencia a la protección de la vivienda habitual»… *op. cit.*, págs. 279-284.

[1226] Según se desprende del Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona… *op. cit.*

[1227] Al respecto, SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho… op. cit.*, págs. 416-417.

ser realizado por la administración concursal para pagar a los acreedores[1228], como que la administración concursal pueda usar de la facultad prevista en el 155.2 LC, en tanto que el artículo 176 bis LC estipula un orden especial en el abono de los créditos. Aspectos que impiden que pueda hacerse realidad el criterio propuesto.

En consecuencia, la deuda proveniente del préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda, o bien se satisface para obtener la exoneración por la vía del artículo 178 bis.3.4º LC o bien se ejecuta para, con su importe, satisfacer a los acreedores. Por tanto, no es posible mantener la vivienda habitual pese a la exoneración[1229]. Esto que parece tan claro, sin embargo, no es un criterio uniforme. Buena prueba de ello es el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia, de fecha 9 de marzo de 2016[1230], en el que se concede la exoneración sin haberse ejecutado la hipoteca, argumentando que ello es necesario para conseguir una segunda oportunidad «real y efectiva» (FD Tercero). A mi juicio, dicha conclusión no es acorde con la finalidad de la LSOP, según la Exposición de Motivos antes citada. Más bien al contrario. Es decir, permitir la exoneración sin la previa liquidación del patrimonio del deudor (y, por tanto, sin la ejecución de la garantía hipotecaria), no solo es ilegal sino que perjudica, por una parte, a los deudores, quienes conforme con las disposiciones del artículo 579 LEC verán cómo, en caso de impago, los acreedores con garantía real ejecutan su garantía hipotecaria y les reclaman el pasivo pendiente de pago tras la ejecución, y por otra parte, al resto de acreedores que no gozan de garantía real, para quienes sus créditos resultarán insatisfechos[1231].

Lo anteriormente comentado resultará de aplicación cuando la vivienda hipotecada se liquide dentro del proceso concursal. Pero puede ocurrir que la vivienda sea ejecutada en un procedimiento separado al concursal. En tales

---

[1228] En este sentido RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal»… *op. cit.*, pág. 7, quien afirma que «respecto a la exigencia de previa realización de todos los bienes y derechos de la masa activa para poder acogerse a este beneficio, los términos previstos en el art. 176 bis.4 LC resultan inequívocos en este sentido, al señalar que *el administrador concursal deberá liquidar los bienes existentes*. Todos por tanto, sin distinción».

[1229] Al respecto el Seminario de Segunda oportunidad organizado por el CGPJ, citado *supra*.

[1230] Auto nº 104/2016 (concurso abreviado 1434/2014).

[1231] Al respecto, se pronuncia la profesora CUENA CASAS en distintas obras, como CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho»… *op. cit.*, pág. 89; o CUENA CASAS, M. (2016). «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras»… *op. cit.*, pág. 19.

supuestos, conforme con lo dispuesto en el artículo 579.2 LEC, el saldo restante tras la ejecución no puede ser exonerado en su totalidad sino en un porcentaje menor, según el deudor abone el 65% de la deuda restante en el plazo de 5 años o el 80% en 10 años. Ahora bien, nada impide al deudor, después de ejecutada la hipoteca acudir al procedimiento concursal y solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho, pues dicho crédito tendrá la consideración de crédito ordinario y por tanto exonerable en su totalidad. Con todo, sea cual sea la vía escogida para la liquidación del inmueble, lo cierto es que para obtener el beneficio de exoneración debe ser realizado previamente.

Aclarada, pues, la cuestión anterior, debemos plantearnos los efectos de la exoneración del pasivo instaurado en España sobre la carga hipotecaria del deudor. Conviene empezar diciendo que el crédito hipotecario recibe un trato preferente en la Ley Concursal. La razón de ese trato, que lo hace prácticamente inmune al concurso, se encuentra en el previsible perjuicio al mercado del crédito, pues si la declaración concursal perjudicara a los acreedores hipotecarios en la misma medida que lo hace con los acreedores ordinarios o subordinados, se colapsaría la inversión porque los bancos dejarían de conceder créditos[1232]. Pese a ello, la Ley Concursal ha mostrado cierta preocupación por la vivienda habitual del deudor, a quien le ha otorgado un margen de protección[1233].

Sea como fuere, lo cierto es que la protección ofrecida por la Ley Concursal poco ha repercutido en el deudor persona física, y el crédito hipotecario ha mantenido su inmunidad al concurso hasta prácticamente la LSOP, donde se

[1232] VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2009). «El tratamiento del acreedor hipotecario en el concurso», en *Implicaciones financieras de la Ley Concursal*, La Ley, Madrid, págs. 415-417.

[1233] En este sentido, merecen ser destacadas las posibilidades ofrecidas por el artículo 78 LC que habilitan para que la vivienda habitual, pese al concurso, se mantenga dentro del patrimonio familiar. Así, el artículo 78.3 LC permite al cónyuge del concursado adquirir la vivienda habitual del matrimonio, por el valor del precio de adquisición actualizado conforme al índice de precios al consumo específico, sin que pueda superar el de su valor de mercado; o también el artículo 78.4 LC, concede al cónyuge del concursado casado en régimen de gananciales el derecho a incorporar con preferencia en su haber la vivienda habitual, cuando ésta tuviese el carácter ganancial o les perteneciese en comunidad conyugal y procediese la liquidación de la sociedad de gananciales o la disolución de la comunidad. Al respecto se ha pronunciado SÁNCHEZ GARCÍA, J. L. (2015). «El procedimiento de segunda oportunidad de la persona natural regulado en el RDL 1/2015 y la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual»… *op. cit.*, pág. 10; o RAFÍ I ROIG, F. X. (2017). «Especial referencia a la protección de la vivienda habitual»… *op. cit.*, págs. 273-279.

pone límite al privilegio a través del beneficio de exoneración del pasivo; aunque la limitación no es total.

Como se ha expuesto, la deuda hipotecaria debe ser satisfecha para obtener la exoneración. Así que, en principio, esa limitación al privilegio es totalmente nula. Sin embargo, cambia la percepción y la inmunidad comienza a desvanecerse cuando el acceso a la exoneración se produce por la vía del plan de pagos, pues en ese caso se permite la exoneración de la deuda hipotecaria insatisfecha tras la ejecución de la garantía.

Este régimen ha propiciado que voces autorizadas en la materia critiquen el régimen restrictivo que se ha previsto respecto a la exoneración de la deuda hipotecaria, reducido al remanente tras la ejecución de la garantía[1234]. No comparto completamente la opinión de tales autores. En efecto, calificar el sistema de restringido cuando venimos de una normativa en el que se exigía satisfacer sin excusa e íntegramente la deuda hipotecaria, supone no tener en cuenta los antecedentes del nuevo régimen legal, ni tampoco lo previsto por el Derecho comparado[1235]. Particularmente considero que es un importante avance respecto de la normativa anterior, que inversamente a lo opinado por estos autores, reduce sobremanera el pasivo a satisfacer por el deudor[1236], pues la deuda hipotecaria resultará satisfecha a costa de la ejecución de la vivienda habitual.

Y aquí es donde reside, en mi opinión, el principal problema del sistema diseñado, a saber, que prácticamente es necesario que la vivienda habitual del deudor sea ejecutada para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho, pues de lo contrario lo más habitual es que el deudor no pueda satisfacer el umbral de pasivo mínimo y menos aún pueda hacer frente al plan de pagos. Esta decisión

---

1234 En este sentido, CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, pág. 2; o SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*… *op. cit.*, págs. 117-120.

1235 Tal y como ha sido anteriormente explicado, de la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos del Derecho comparado se desprende que las deudas garantizadas con hipoteca no pueden tener encaje en un régimen de segunda oportunidad, bien porque no procede que sean exoneradas bien porque se requiere la ejecución del inmueble para obtener la liberación de deudas.

1236 Al respecto, también se ha pronunciado CERRATO GURI, E. (2016). «¿Existe realmente una segunda oportunidad para las familias concursadas?»… *op. cit.*, págs. 792-795.

del legislador ha merecido la crítica de un sector doctrinal, quien considera que la nueva regulación no ofrece una especial protección a la vivienda habitual del deudor[1237], y exige además su ejecución a costa del deudor[1238].

Estoy de acuerdo con que el sistema diseñado soluciona en parte el problema del sobreendeudamiento hipotecario de las familias españolas, pero el coste de oportunidad consiste en dejarles sin vivienda. Una vivienda que no solo constituye el principal activo de las familias sino que es el objeto de un derecho reconocido por nuestra Constitución e íntimamente vinculado a la dignidad del ser humano. En efecto, el artículo 47 CE reconoce el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna. Se trata de un derecho imprescriptible que permite desarrollar otros derechos constitucionales, como el del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), el derecho a la intimidad (art. 18 CE), así como el derecho a la libertad (art. 16 CE)[1239]. Además, el reconocimiento a una vivienda digna también tiene apoyo en normas de ámbito internacional o europeo. A nivel internacional aparece reflejado en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[1240], o en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[1241], y posteriormente se materializó a nivel europeo, en el articulo 34.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea[1242]. Así las cosas, permitir la exoneración del pasivo insatisfecho a costa de la ejecución de la vivienda no es ni mucho menos la solución óptima. Sería suficiente para evitar este tipo de

[1237] Sector doctrinal compuesto, entre otros, por CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física: prevención y solución»… *op. cit.*, pág. 489; o VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras»… *op. cit.*, pág. 17. Una cuestión –la de falta de protección de la vivienda habitual– que ya había sido reclamada, entre otros, por PEREÑA VICENTE, M. (2008). «La protección de la vivienda habitual en los supuestos de sobreendeudamiento y dependencia»… *op. cit.*, pág. 14.

[1238] CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito»… *op. cit.*, pág. 2.

[1239] ZUNZUNEGUI, F. (2013). «Sobreendeudamiento y prácticas hipotecarias de las entidades bancarias»… *op. cit.*, pág. 45.

[1240] Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

[1241] Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966, y ratificado por España el 19 de diciembre de 1966 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977).

[1242] Publicada en el DOCE, de 18 de diciembre de 2000.

situaciones, garantizar el derecho a la vivienda del deudor a través de la suscripción de un contrato de arrendamiento.

La solución pasa por un doble planteamiento, según que la vivienda del deudor sea finalmente adjudicada a la entidad financiera acreedora o a un tercero, una vez el administrador concursal realice las operaciones de liquidación pertinentes.

En el primero de los casos, a semejanza de lo previsto en el Código de Buenas Prácticas contemplado en el RD 6/2012, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, se trataría de otorgar al deudor la posibilidad de permanecer en la vivienda que ha visto liquidada, una vez le fuera concedida la exoneración provisional del beneficio. Debería tratarse de un arrendamiento que se mantuviera vigente, al menos, durante el plazo de cinco años que deben transcurrir hasta la exoneración definitiva de las deudas[1243], y cuya renta convenida no pudiera ser superior al precio medio que corresponda para viviendas de similares características en la misma ubicación. Ahora bien, exigir al deudor el pago de una renta de tales características al mes siguiente de la exoneración, truncaría la finalidad rehabilitadora del mecanismo, de ahí que considere indispensable fijar en el contrato una carencia de un año de renta. La duración de un año de carencia no es arbitrario, sino que es un plazo fijado teniendo en cuenta que el deudor ha visto liquidado todo su patrimonio y quizá se encuentre sometido a un plan de pagos. Y en esa situación, un año de carencia es lo suficientemente amplio para que el deudor recomponga su situación económica.

Distinta solución debe predicarse cuando el inmueble ha sido adjudicado a un tercero. En este caso, imponer al adjudicatario un arrendamiento por un plazo mínimo de cinco años no solo sería desmesurado, sino que dificultaría sobremanera las operaciones de liquidación del administrador concursal, quien tendría serias dificultades para realizar un bien gravado con un arrendamiento mínimo de cinco años. Por tanto, para esta clase de supuestos, me inclino por garantizar el derecho a la vivienda del deudor, pero en un inmueble distinto. En

[1243] Plazo que, además, concuerda con la duración mínima obligatoria para el arrendador, establecida por el artículo 9 de la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos* (BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1994), en su redacción dada por el *Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler* (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2019).

este caso, a través de su acceso al Fondo Social de Viviendas recogido en el RD 27/2012, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. Se trata de un fondo compuesto por viviendas propiedad de las entidades de crédito, cuyo objetivo es facilitar el acceso a la vivienda a personas que han sido desahuciadas, a través de un contrato de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban. Según dicha normativa, su acceso está restringido a personas que reúnan ciertos requisitos de especial vulnerabilidad. Ahora bien, en este caso, y en aras a proteger el derecho a la vivienda digna del deudor que quizá haya visto prácticamente liquidado su patrimonio, sería necesario permitir su acceso con independencia de que se encuentre en algunos de los supuestos de especial vulnerabilidad.

En otro orden de cosas, el régimen de exoneración previsto no valora la conducta del concedente del crédito. Así como en relación a los requisitos para obtener la exoneración identificábamos la necesidad de contar con uno que hiciera referencia a la conducta llevada a cabo por el deudor, en materia de exoneración del crédito hipotecario hubiera sido deseable, como sucede en otros ordenamientos jurídicos[1244], que el legislador hubiera hecho referencia a la conducta protegonizada por la entidad de crédito a la hora de conceder el préstamo. Al no haberse contemplado esa posibilidad se consiente que el incumplimiento de sus deberes legales[1245] no tengan ningún impacto, lo cual alimenta que continúen concediendo créditos irresponsablemente, no jugando así un papel eficaz en el terreno de la prevención del sobreendeudamiento y, por tanto, de otra posible crisis financiera[1246].

[1244] Es el caso de Francia, donde el artículo L733-5 del *Code de la consommation*, autoriza a la Comisión de sobreendeudamiento a que valore el conocimiento que los acreedores tenían sobre la situación económica del deudor al tiempo de la contratación.

[1245] Tales deberes vienen recogidos en el artículo 29 de la Ley de Economía Sostenible, el artículo 18 de la Orden 2899/2011, de 28 de octubre de 2011, de trasparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y en la Ley 10/2014, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Para un análisis más profundo sobre las obligaciones de las entidades de crédito en materia de préstamo responsable puede verse GALLEGO SÁNCHEZ, E. (2014). «La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia* (coords. L. PRATS ALBENTOSA y M. CUENA CASAS), Thomson Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 214 y ss.

[1246] Al respecto, se pronuncia CUENA CASAS, M. (2015). «Régimen Jurídico e impacto económico del aparente régimen de "Segunda Oportunidad" introducido por la Ley 25/2015, de 28 de julio»… *op. cit.*, págs. 757-758.

El préstamo responsable es aquel que lleva a cabo el prestamista, en virtud del cual concede una financiación al prestatario, suficiente para satisfacer sus necesidades, pero ajustada a su capacidad económica. El prestamista, pues, debe emplear toda la diligencia debida para asegurarse de que el cliente dispone de capacidad de reembolso suficiente según la información que le ha proporcionado[1247]. Se trata de una obligación de medios, no de resultado. Se han señalado como notas características del préstamo responsable: (i) aquel que se ha otorgado ofreciéndose las partes información cabal, completa y leal en el marco precontractual y contractual; (ii) que está fundado en la verdadera situación y capacidad económica del prestatario; y (iii) en el que ambas partes asumen las consecuencias desfavorables que para cada una de ellas pueden derivarse de su incumplimiento[1248]. El prestamista incumple no cuando se producen los impagos del cliente, sino cuando no se informa adecuadamente de la situación financiera del candidato al crédito o cuando, teniendo dicha información, se concede el crédito pese a tener serias dudas de la posibilidad de su reembolso[1249].

Al tiempo de la publicación de la LSOP no se disponía de ninguna norma que tipificara la responsabilidad de las entidades de crédito por concesión irresponsable de préstamos, a excepción de sanciones administrativas[1250]. Ni tan

---

[1247] Así lo expresan, entre otros, PEÑA LÓPEZ, F. (2010). «El enfoque del «crédito responsable» como mecanismo de protección del consumidor frente al riesgo de insolvencia», en *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso* (Actas de la reunión científica celebrada en A Coruña, 12 y 13 de noviembre de 2009), Busto Lago, Servicio de Publicaciones de la Universidad de A Coruña, págs. 342 y ss.; o CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, pág. 64.

[1248] Al respecto, GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.*, págs. 118-120. Para el desarrollo de una adecuada política de préstamo responsable puede verse el trabajo desarrollado para el Banco Mundial: *Responsible lending. Overview of regulatory tools… op. cit.*, págs. 13 y ss., donde se identifican una serie de herramientas válidas para la concesión responsable de créditos, tales como la publicidad clara y comprensible, la posibilidad de comparar ofertas, la evaluación adecuada de la idoneidad del cliente o el establecimiento de un límite a la deuda, entre otras.

[1249] MARÍN LÓPEZ, M. J. (2005). «El crédito al consumidor». *Ars Boni et Aequi*, núm. 1, págs. 112-113.

[1250] Así se desprende del artículo 29.2 de la Ley de Economía Sostenible y del artículo 34.2 de la Ley de Crédito al Consumo, tal y como explica GALLEGO SÁNCHEZ, E. (2014). «La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento»… *op. cit.*, págs. 229-231; o CUENA CASAS, M. (2014). «Préstamo responsable, información crediticia y protección de datos personales». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, págs. 3-5. En el mismo sentido, MELERO BOSCH, L. V. (2016). «Concesión irresponsable de crédito y Segunda oportunidad: una oportunidad perdida»… *op. cit.*, pág. 10.

siquiera las normas dictadas en el ámbito europeo, concretamente, la Directiva 2008/48 de crédito al Consumo y la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, resolvieron esta cuestión, porque dejaban en manos de los Estados miembro la posibilidad de sancionar[1251]. Por tanto, la reforma legislativa acometida por la LSOP hubiera sido el momento oportuno para incluir una modificación de este aspecto[1252]. En este sentido, se pronunció la enmienda nº 15[1253] que proponía valorar la conducta de la entidad concedente del crédito al tiempo de la exoneración de deudas, pero que sin embargo no tuvo efecto alguno en el texto definitivo de la norma.

Considero que fue un error no contemplar dicha posibilidad en el texto legal. En efecto, para hacer eficaz el mecanismo de segunda oportunidad en el sentido que permita comenzar de nuevo al deudor de buena fe, hubiera sido tremendamente beneficioso delimitar de algún modo la conducta del prestamista, de forma que esa conducta tuviera efecto en el ámbito de la exoneración del pasivo; ya se produzca durante la fase concursal o posteriormente en el ámbito de la exoneración de deudas.

Mediante un sistema de este estilo se abrirían dos posibilidades a la hora de exoneración del crédito hipotecario; que el prestamista hubiera llevado una conducta responsable, en cuyo caso el deudor se somete al régimen de exoneración previsto por la LSOP (o satisface la deuda o se ejecuta el inmueble y se le exonera de la deuda insatisfecha tras la ejecución); o que hubiera actuado irresponsablemente, concediendo crédito sin valorar la solvencia del prestatario, en cuyo caso el deudor obtendría mayores beneficios al tiempo de la exoneración del pasivo. Al respecto, se ha propuesto instaurar mecanismos sancionadores de la conducta del prestamista, por ejemplo, mediante la postergación del crédito, o la pérdida de los intereses remuneratorios o moratorios[1254]. Alternativas que

[1251] Al respecto, el artículo 23 de la Directiva 2008/48 de crédito al Consumo, así como el artículo 38 de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014.

[1252] Señala como oportunidad perdida el hecho de no haber castigado la irresponsabilidad en la concesión de crédito en la LSOP, MELERO BOSCH, L. V. (2016). «Concesión irresponsable de crédito y Segunda oportunidad: una oportunidad perdida»… *op. cit.*, pág. 11.

[1253] BOCG. Congreso de los Diputados. Serie A: Proyectos de Ley, de 10 de junio de 2015, núm. 137-2, pág. 40. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.

[1254] Señala estos efectos CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar»… *op. cit.*, págs. 70-75; o más recientemente MELERO BOSCH, L. V. (2016). «Concesión irresponsable de crédito y Segunda oportunidad: una oportunidad perdida»… *op. cit.*, pág. 10. No obstante, de este tipo de sanciones

aumentarían la eficacia del beneficio de exoneración del pasivo sobre los deudores hipotecarios.

Con todo, y siendo cierto que la LSOP debería contener una obligación de ese estilo, pudiera pensarse que se trata de un aspecto que vaya a venir corregido de la mano de la nueva Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario. Dicha norma, incrementa las exigencias de los prestamistas a la hora de valorar la solvencia de los prestatarios, de forma que habrá más dificultades para que puedan concederse préstamos de manera irresponsable. Ahora bien, además de ello, la norma fija una importante consecuencia para los casos de incumplimiento de tales obligaciones por los prestamistas. La misma consiste en impedir a los prestamistas resolver o rescindir el contrato cuando, al tiempo de la contratación, se hubiera hecho una valoración incorrecta de la solvencia económica del deudor (art. 11.4 LCCI). El tiempo dirá si una medida de ese estilo actúa como incentivo para que las entidades de crédito concedan préstamos de manera responsable.

En otros ordenamientos jurídicos se contemplan consecuencias jurídicas que pueden ser más efectivas para atajar la concesión de préstamos irresponsablemente. Es el caso de Bélgica, donde el juez tiene la potestad de perdonar los intereses de demora al consumidor cuando el prestamista no haya cumplido con sus obligaciones de préstamo responsable, en el sentido de evaluar la solvencia patrimonial del deudor[1255]. En iguales términos, encontramos la legislación Suiza, donde si el prestamista no cumple con sus obligaciones de evaluación de solvencia del deudor, éste puede o bien reclamar el importe íntegro que le ha sido prestado o bien reclamar los intereses, según haya sido el incumplimiento del prestamista[1256]. Por último, también la legislación francesa

ya hablaba la propuesta que hizo GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución… op. cit.,* págs. 198-201; o autores como ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor»… *op. cit*., pág. 324, y ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente… op. cit*., págs. 399-401.

[1255] Véase, en este sentido, el artículo 92 de la *Loi relative au crédit à la consommation*, de 12 de junio de 1991.

[1256] Cfr. el artículo 32 en relación con el 25 al 30 de la *Loi fédérale sur le crédit à la consommation*, de 23 de marzo de 2001.

regula algo parecido en su Código de Comercio, que responsabiliza a los prestamistas en caso de llevar a cabo conductas fraudulentas[1257].

4.3 EXONERACIÓN DEL PASIVO Y DEUDAS DERIVADAS DE LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA SIN PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Puede ocurrir que la adquisición de la vivienda se produzca mediante préstamo no garantizado con hipoteca, lo cual no es un supuesto infrecuente[1258]. En cuanto a los efectos sobre la exoneración de la deuda no garantizada, puede hablarse de dos hipótesis[1259].

La primera, comprende los supuestos de compraventa con precio aplazado en la que se hubiera pactado una reserva de dominio o una condición resolutoria a favor del vendedor en caso de falta de pago. Tales créditos deben ser considerados con privilegio especial ex artículo 90.1.4º LC, siempre que, por imperativo del artículo 90.2 LC, la respectiva condición esté constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros.

A la hora de la exoneración, estos créditos deben recibir el mismo tratamiento que los créditos hipotecarios. La cuantía concreta de la exoneración depende del criterio doctrinal que se escoja[1260], pues para unos la única deuda exonerable es la parte del crédito que tras la ejecución de la garantía supere el valor de mercado del activo gravado (o el valor que figure en la lista de acreedores), mientras que para otros resulta exonerado todo el pasivo no satisfecho tras la ejecución de la garantía.

La particularidad de estos créditos es que la tasación de la garantía a efectos de subasta se hace conforme a lo dispuesto en el artículo 637 LEC (y no como los

---

[1257] Cfr. el artículo 650-1 del *Code de commerce.* Sobre este particular puede verse BONHOMME, R. (2006). «La responsabilidad por concesión abusiva de crédito conforme a la Ley 2005-845, de 26 de julio de 2005 (el artículo L. 650-1 del Código de Comercio)». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, págs. 1-16.

[1258] Acredita que la adquisición de vivienda a través de créditos no garantizados con hipoteca es habitual SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado… op. cit.*, pág. 119.

[1259] *Idíd.*, págs. 148 y ss.

[1260] Cfr. Nota al pie nº 743.

créditos hipotecarios en los que la tasación a efecto de subasta es la que consta en la escritura de constitución de la hipoteca, ex 682 LEC), de tal forma que las cantidades resultantes de la ejecución serán sensiblemente superiores en comparación con los créditos hipotecarios.

La segunda hipótesis se refiere a los créditos nacidos al amparo de un contrato de compraventa de vivienda adquirida gracias a un préstamo personal, no garantizado. Créditos que, en este caso, deben ser considerados ordinarios en virtud del artículo 89.3 LC. En este caso, el deudor puede solicitar la exoneración de su pasivo por cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 178 bis LC. Si opta por la vía de la satisfacción del pasivo mínimo estos créditos provenientes de préstamos personales serán exonerados en un 75% o 100%, según esté legitimado o no para celebrar un AEP. En cambio, optando por la vía del plan de pagos sería exonerado todo el importe de la deuda que no hubiera sido satisfecho tras la liquidación del patrimonio del deudor.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Frente al sobreendeudamiento familiar, el mecanismo de segunda oportunidad o *fresh start* se alza como el remedio curativo por excelencia, que ayuda a combatir las dificultades económicas del deudor y su familia. El deudor beneficiado por tal instrumento, sin la losa de las deudas que le oprimen, vuelve al circuito económico y puede generar ingresos con los que rehacer su economía familiar. En este sentido, considero que los mecanismos de segunda oportunidad son válidos para rehabilitar al deudor insolvente, entendiendo por rehabilitar situar a aquel en una posición inicial sin deudas, que le permita generar nuevos ingresos para volver a una situación económica razonable. Máxime cuando tras la experiencia vivida, será más difícil que el deudor vuelva a caer en los mismos errores cometidos en el pasado.

Con la Ley de Segunda Oportunidad el legislador podría haber incurrido en el desliz de articular una legislación sobre la materia que no hiciera honor a dicho nombre, como sucedió con la modificación introducida por la Ley de Emprendedores. Sin embargo, la interpretación que sostengo en relación con la exoneración definitiva de todas las deudas tras el incumplimiento del plan de pagos (art. 178 bis.8 LC), permite entender que en España, en mayor o menor medida, opera un régimen de segunda oportunidad. Ahora bien, son numerosos los aspectos de la norma que conviene reformar con un doble objetivo: que la regulación resulte clara y que el instrumento sea realmente efectivo.

SEGUNDA

Durante las últimas décadas se ha producido, en la práctica, una evolución en las causas que provocan las situaciones de sobreendeudamiento familiar cuyo punto de inflexión se sitúa en el inicio de la crisis financiera y económica que irrumpe a finales del año 2007. Con anterioridad a la crisis, el endeudamiento desmesurado de las familias vino de la mano del consumo irreflexivo. Los sujetos adquirían bienes y servicios por encima de sus posibilidades económicas, gracias a la fácil concesión de crédito por parte de las entidades financieras. A la postre, se ha demostrado que dicha concesión se hizo de manera irresponsable por los prestadores de crédito, aunque siendo plenamente conscientes de ello,

provocando así una crisis financiera sin precedentes. Con la crisis en auge, y los niveles de endeudamiento familiar más altos de la historia, el sobreendeudamiento se vio asociado a los imprevistos que, por desgracia, acontecieron, muy en especial, el desempleo y el empeoramiento de las condiciones laborales. Esta situación sorprendió al país en un contexto en el que España carecía de cualquier mecanismo paliativo del sobreendeudamiento, que permitiera reaccionar a las familias ante la crisis. Una laguna legislativa que provocó que los deudores tuvieran escaso margen de maniobra ante situaciones muy comunes en tiempos de crisis, como el desempleo o la pérdida, en fin, de poder adquisitivo.

TERCERA

En materia de sobreendeudamiento de los particulares, el legislador español se ha visto sobrepasado por la realidad, ha legislado a destiempo y, en ocasiones, tras verse obligado por iniciativas europeas. Las disposiciones, primero, del Código Civil, y después, de la Ley Concursal, se han mostrado muy alejadas de las necesidades reales como remedios frente al sobreendeudamiento de las personas físicas. En el ámbito preventivo del sobreendeudamiento hipotecario, sobre todo, resulta patente, a la vista de la evolución en materia de concesión de préstamos hipotecarios, que los remedios instaurados por el legislador desde finales del siglo XX, que se concretaron en una mayor información precontractual, mayor educación financiera, e incluso la configuración del concepto de «préstamo responsable», no han servido para llevar a cabo prácticas adecuadas en la concesión de créditos por parte de las entidades financieras. Tampoco han resultado eficaces los mecanismos curativos instaurados a partir de los primeros signos de la crisis financiera. Medidas como el aumento del límite de inembargabilidad, la suspensión de los lanzamientos, el Código de Buenas Prácticas, o la modificación del procedimiento de ejecución hipotecaria, entre otras, han resultado inútiles a tal efecto a la luz de los datos estadísticos, que evidencian la cantidad de personas que se han visto inmersas en un procedimiento de ejecución hipotecaria, o los que manifiestan el número de familias con dificultades para llegar a fin de mes.

CUARTA

En España, al igual que en otros países de nuestro entorno, se ha introducido el mecanismo de segunda oportunidad en el marco de la legislación concursal, a través del llamado beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Entre las tres clases de sistemas de regímenes de insolvencia personal, el legislador español ha acogido el «sistema de rehabilitación». Este asume, como punto de partida, que los problemas de sobreendeudamiento de las personas físicas deben ser solventados a través de la reeducación de los individuos, entendiendo que para cumplir dicha finalidad lo adecuado es permitir la exoneración de las deudas, aunque condicionada al intento de un acuerdo previo con los acreedores y al cumplimiento de un periodo de buena conducta. Conviene destacar que el sistema español, *a priori*, exige la satisfacción de un umbral de pasivo mínimo, lo cual no solo coarta la eficacia del sistema sino que hace que se aparte del modelo de rehabilitación *stricto sensu*. Sea como fuere, considero acertada la elección del legislador si comparamos dicho sistema con el «sistema de mercado», que opera, entre otros, en EEUU, y que permite la exoneración directa de las deudas, sin necesidad de acuerdo previo ni del consentimiento de los acreedores. Este último puede tener sentido en países donde se hace un uso constante del crédito para servicios básicos como es la educación o la sanidad. Pero en España generalmente no es así, ya que cuenta con un régimen que garantiza tales servicios básicos, teniendo por ello un encaje más apropiado el sistema de rehabilitación que el de exoneración directa de las deudas. Con todo, ni uno ni otro serían, desde mi punto de vista, óptimos para afrontar los problemas de sobreendeudamiento familiar. El idóneo es el «sistema de merecimiento», que, tomando como base el de rehabilitación, es tramitado a través de un procedimiento administrativo, que lo hace más laxo y acorde a las circunstancias de las personas físicas.

QUINTA

No es defendible que un régimen de segunda oportunidad incremente el coste del crédito, tal y como se ha esgrimido por quienes niegan la conveniencia de instaurar un régimen de liberación de deudas en España. El deudor que deviene insolvente incumple asimismo el pago de las cuotas del crédito, con independencia de que exista o no un mecanismo de exoneración de las deudas insatisfechas. No hay una correlación entre el incumplimiento y el mecanismo de

fresh start. Se trata de una conclusión que ya se intuía, habida cuenta de la cantidad de ordenamientos jurídicos que han precedido a España en una regulación en materia de liberación de deudas, y que no han visto afectado su sistema crediticio. Pero ahora, una vez asentado el mecanismo liberatorio en España, se constata esa conclusión gracias a los datos empíricos que resultan del nivel de deuda por concesión de créditos, puestos en relación con los que se desprenden de la evolución de los tipos de interés, que demuestran que tal elevación del coste crediticio no se ha producido, pues no ha sufrido alteraciones significantes desde el año 2015. Lo cual es un indicio claro de que el incremento del coste crediticio ha sido inexistente.

SEXTA

Está demostrado que la iniciativa emprendedora en España es de las más reducidas de Europa, entre otros motivos, por el miedo al fracaso empresarial de los particulares. Asimismo, hay datos empíricos que demuestran que España es uno de los países con mayor porcentaje de economía sumergida de Europa. Siendo esto así, parece lógico que un régimen de segunda oportunidad que permite exonerar las deudas insatisfechas, se alce como el mecanismo idóneo para intentar solventar esta clase de problemas. Por una parte, el miedo al fracaso se reduce. Se trata de una consecuencia cuasi necesaria, pues articular la posibilidad de instar la liberación de deudas insatisfechas despierta el espíritu emprendedor y creativo del deudor, que sabe que su fracaso se verá mitigado, lo cual, a su vez, redunda en un aumento de la iniciativa empresarial y, con ello, de la mejora de la economía nacional. Pero no solo eso, sino que un mecanismo de liberación de las deudas que limite los efectos del artículo 1911 del Código Civil, incentiva que el deudor genere riqueza dentro del circuito regular de la economía, en lugar de hacerlo en la economía sumergida. Esta conclusión está avalada por la experiencia vivida en España. Se ha demostrado que la aplicación indiscriminada del artículo 1911 del Código Civil ha hecho que los deudores, tras una situación de insolvencia, hayan preferido actuar en la economía sumergida, donde los acreedores no tenían margen de acción, antes que generar ingresos dentro del circuito regular. Dos son las consecuencias perniciosas derivadas de tal proceder. La más evidente es que la economía nacional se ha visto gravemente perjudicada por los ingresos que ha dejado de percibir. Además, se ha limitado el interés o el esfuerzo de los deudores por generar mayores ingresos, al verse totalmente desincentivados para ello. Un sistema de liberación de deudas supone

un cambio de paradigma en el régimen de responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones, y es capaz de incidir y revertir los datos sobre la iniciativa empresarial y la economía sumergida en España.

SÉPTIMA

En términos generales, la técnica legislativa empleada en la redacción del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho previsto en el artículo 178 bis LC, es muy mejorable. El legislador ha utilizado expresiones confusas, que pueden dar lugar a múltiples interpretaciones. Además, en el precepto se hacen constantes remisiones a otros apartados de la Ley, que a veces tienen difícil encaje en la interpretación y dificultan sobremanera la comprensión. La prueba más evidente de ello la podemos encontrar en los numerosos pronunciamientos judiciales que ya han sido dictados, y que siguen criterios muy dispares en aspectos esenciales del mecanismo, como es la valoración del requisito de la buena fe, la exigencia del Acuerdo Extrajudicial de Pagos previo a la solicitud, o la necesidad de la liquidación previa del patrimonio del deudor para ser beneficiario del mecanismo.

OCTAVA

El mecanismo de segunda oportunidad está reservado, en línea de principio, a los deudores de buena fe. El legislador español fue remiso a articular un mecanismo de este estilo, entre otros factores, por el temor a beneficiar a deudores oportunistas, generando con ello un debate doctrinal que dio lugar a dos posiciones enfrentadas: el movimiento *pro creditoris* y el movimiento *pro debitoris*. Se puede afirmar que es el requisito de la buena fe el que ha permitido desbloquear el conflicto entre ambas posturas, haciendo ver al movimiento *pro creditoris* que los riesgos ante el uso fraudulento del sistema eran infundados. Ahora bien, para ello debía articularse adecuadamente el requisito de la buena fe, a través de instrumentos que impidieran el acceso a deudores oportunistas; cosa que en España, en parte, no se ha producido.

NOVENA

Al hilo de lo anterior, la figura del deudor de buena fe se ha configurado a partir una amalgama de requisitos desordenados, que conjuga modelos de comportamiento con exigencias de satisfacción, haciendo de la figura una institución que varía en función de la clase de solicitante del beneficio. El legislador no ha articulado un requisito de la buena fe uniforme, en función del comportamiento llevado a cabo por el deudor solicitante, sino que incluye como *conditio* para apreciar la buena fe la satisfacción de una parte del pasivo, que nada tiene que ver con la honradez, la lealtad o la diligencia del deudor. Diferencia así dos clases de deudores, según hayan satisfecho mayor o menor pasivo mínimo, exigiendo a éstos últimos unos requisitos adicionales de buena fe. Con ello, el legislador se ha apartado de los modelos de Derecho comparado, donde la buena fe del deudor se valora atendiendo a diferentes comportamientos que acreditan su honradez, con independencia del pasivo mínimo satisfecho. La Propuesta de Directiva europea en materia de segunda oportunidad, consciente de los beneficios que comportan los mecanismos de exoneración de deudas insatisfechas, y de la necesidad de armonizar la legislación de los Estados Miembro en esta materia, podría solucionar este defecto de planteamiento si finalmente fuera aprobada.

A mi juicio, conviene unificar el concepto de deudor de buena fe, con independencia de la clase de deudor solicitante y del pasivo mínimo satisfecho. Además, en la legislación vigente el fundamento de la buena fe del deudor –como luego se expondrá– se garantiza en función de la calificación del concurso, ya que de entre los requisitos genéricos a todo deudor, el único que hace referencia a la conducta del mismo en la generación de su estado de insolvencia es el relativo a la ausencia de concurso culpable. Vemos, pues, que se trata de garantizar la buena fe por remisión a la calificación culpable del concurso, lo cual, desde mi punto de vista, es un error. Considero más acertado determinar las causas concretas que impiden el acceso al beneficio en el propio artículo que regule la exoneración del pasivo insatisfecho, actualmente el artículo 178 bis LC, y no por remisión a otras secciones del concurso. De esa forma, se identifican con mayor claridad los comportamientos propios de personas físicas –únicas beneficiarias del mecanismo– que no merecen tener la consideración de buena fe, como así sucede en el Derecho comparado.

Con independencia de ulteriores propuestas más relevantes que haré (véase conclusión vigesimosexta), considero que el legislador debe reflexionar sobre el requisito de la buena fe. En este sentido, como iniciativa de *lege ferenda*, propongo, en sintonía con otros ordenamientos jurídicos, unificar el requisito de la buena fe, cualquiera que sea la clase de deudor, y distinguirlo de los comportamientos u obligaciones que los deudores deben cumplir durante el periodo de buena conducta, esto es, durante el plazo que media entre la exoneración provisional y la definitiva. En cuanto a la condición de la buena fe, considero que estaría garantizada si el deudor demuestra (i) que su sobreendeudamiento ha sido pasivo, (ii) que no ha cometido ninguno de los delitos de contenido económico, (iii) que no ha incumplido las obligaciones de colaboración ni falseado información sobre su situación patrimonial, (iv) que no ha obtenido el beneficio dentro de los diez últimos años, y (v) que ha intentado celebrar un Acuerdo Extrajudicial de Pagos. De esta forma, se confirma que las exigencias de satisfacción de pasivo no son requisitos de buena fe.

Distintos de estos requisitos deben ser las obligaciones impuestas a los deudores beneficiarios de la exoneración, con independencia del pasivo que hayan satisfecho. Tales obligaciones, a mi entender, debieran circunscribirse a dos: (i) desarrollar un empleo remunerado o, en caso de desempleo, buscar uno acorde con la capacidad del deudor, y (ii) recibir un curso de educación financiera.

DÉCIMA

Con todo, la reforma operada por la *Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social*, mejora sobremanera el seudorégimen de *fresh start* instaurado en España por la Ley de Emprendedores. Uno de los aspectos que marca la diferencia y que ha supuesto un avance muy significativo, ha sido la configuración del requisito de la buena fe como necesario para la obtención del beneficio de exoneración, que no operaba en la legislación precedente, y que además es habitual en el Derecho comparado. Sin embargo no es el único. En efecto, mientras que la exoneración de deudas en la Ley de Emprendedores estaba limitada, inexcusablemente, a la satisfacción de un umbral de pasivo mínimo por parte del deudor, en la reforma del año 2015 se articulan vías alternativas para la obtención de ese beneficio, que no requieren el abono de tal pasivo mínimo. Esta última novedad se configura, a

mi juicio, como la más importante en comparación con la legislación anterior, y es precisamente lo que ha permitido que en España se incrementen de manera considerable los concursos de personas físicas en los últimos años.

UNDÉCIMA

La introducción del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en la Ley Concursal, obliga a interpretar las normas sobre calificación culpable del concurso, y concretamente, el artículo 164.1 LC, poniendo el foco en el deudor persona física. Ello es así porque, como señalaba anteriormente, uno de los requisitos que determinan la buena fe del deudor solicitante es la ausencia de concurso culpable. Pudiera parecer desconcertante dicha conclusión, pues la Ley Concursal –y por tanto también su artículo 164.1–, desde su origen, resulta de aplicación igualmente a las personas físicas. Sin embargo no es así. La nula aplicación práctica de la Ley Concursal a estos sujetos, acreditada estadísticamente, ha hecho que dicha disposición viniera siendo de aplicación exclusiva para las personas jurídicas. De ahí la necesidad de virar el criterio interpretativo del precepto, también desde el punto de vista de la persona física.

A priori, se puede afirmar que estableciendo como requisito la ausencia de condena penal, el legislador español ha querido condicionar la exoneración a los supuestos de sobreendeudamiento pasivo, esto es, aquel sobreendeudamiento causado por circunstancias imprevisibles y sin mediar culpa del deudor; como por otra parte sucede en el Derecho comparado. Sin embargo, considero que eso no es del todo cierto. En efecto, a mi juicio, la buena fe de los deudores que acceden al beneficio se encuentra parcialmente garantizada, quedando margen de acceso para deudores deshonestos y oportunistas, pues aquellas conductas calificadas como negligentes o con culpa leve que hayan generado o agravado la situación de insolvencia no dan lugar a la calificación culpable del concurso, y por ende no privan del acceso al beneficio. Ello me permite concluir que, en comparación con la Ley de Emprendedores, en la Ley de Segunda Oportunidad, el legislador mejora sustancialmente la configuración de la buena fe del deudor, pero continúa siendo una regulación defectuosa, pues permite que se beneficien de la exoneración de deudas sujetos que han participado de su propia insolvencia a través de un comportamiento culposo o negligente, es decir, sujetos incluidos en los supuestos de sobreendeudamiento activo.

Para evitar esa clase de situaciones, reitero la necesidad de configurar de nuevo el concepto «deudor de buena fe», unificándolo e incluyendo como requisitos para su obtención aquellos que hagan mención al comportamiento del deudor en la causación o generación de su estado de insolvencia, evitando así que puedan acceder al beneficio deudores cuyo comportamiento hubiera sido negligente o con culpa leve.

DECIMOSEGUNDA

El segundo de los requisitos para adquirir la condición de buena fe viene constituido por la ausencia de condena penal. En comparación con la Ley de Emprendedores, el legislador ha regulado más exhaustivamente la relación de delitos que impiden el acceso al beneficio; una decisión muy acertada que hace que nuestra legislación se equipare en este aspecto a las legislaciones de nuestro entorno. Ahora bien, es cierto que sigue habiendo delitos de contenido económico sin contemplar, lo que conviene corregir para evitar el acceso a deudores oportunistas. El problema surge porque, a diferencia de la Ley de Emprendedores, falta una cláusula residual como la contenida en la legislación precedente («*cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso*»), que permita abarcar otros delitos no expresamente relacionados en la norma. Conviene, pues, que el legislador incluya una expresión de este estilo para evitar el acceso al beneficio a deudores que han sido condenados por otros delitos no expresamente previstos, pero que son de trascendencia económica (v. gr. delito de cohecho, de tráfico de influencias, de malversación, etc.).

DECIMOTERCERA

El concepto de la buena fe debe ser interpretado de manera restrictiva. Hay posiciones doctrinales bienintencionadas que se inclinan por una concepción valorativa del concepto de buena fe, dotando de facultades a los jueces para fiscalizar la honradez del deudor. Ahora bien, una interpretación literal y sistemática de la norma, que además es acorde con el criterio teleológico, no puede llevar a otra conclusión: el deudor solicitante del beneficio es de buena fe si cumple con los requisitos contemplados en el artículo 178 bis.3 LC. La norma no permite al juez –ni por ende al administrador concursal, en caso de conclusión de concurso por insuficiencia de masa– valorar la conducta del deudor más allá del cumplimiento de estos requisitos, como así ocurría en otras proposiciones

legislativas anteriores sobre la materia o, concretamente, en el apartado 8º del precepto. Sin embargo, sostengo que ello no es óbice para que, *de facto*, se pueda valorar la buena fe del deudor por una vía indirecta, gracias al requisito de la ausencia de culpabilidad en el concurso. Es cierto que la sección de calificación del concurso no se abre en todo caso, pero considero que el procedimiento concursal, a través del informe del administrador concursal que valora la culpabilidad del deudor en supuestos de conclusión de concurso por insuficiencia de masa (ex. art. 176 bis.3 LC), establece las garantías suficientes para valorar el comportamiento del deudor solicitante al margen de la sección de calificación. Con todo, reitero la confusión que supone fijar los requisitos haciendo remisión a otros trámites del concurso, siendo deseable que la facultad moderadora del juez o del administrador concursal estuviera contemplada en el propio artículo 178 bis LC.

DECIMOCUARTA

De acuerdo con el sistema vigente, la exoneración del pasivo insatisfecho requiere, sin excepciones, la previa liquidación del patrimonio del deudor hasta los límites inembargables. Se trata de una exigencia que, a mi juicio, incluye la liquidación del inmueble ofrecido como garantía del préstamo hipotecario para la adquisición de la vivienda habitual. Así pues, considero que, bien si el concurso concluye en liquidación bien si lo es por insuficiencia de masa, el deudor debe ver realizada su vivienda si quiere ser beneficiario de la exoneración. Sin embargo, ello supone un coste desproporcionado para el deudor solicitante de la exoneración, que vulnera el derecho a una vivienda digna que reconoce la Constitución (art. 47 CE), así como preceptos de ámbito internacional recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) o en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11). Para evitar ese efecto lesivo para las familias sobreendeudadas, se propone como iniciativa de *lege ferenda* que los deudores sometidos al plan de pagos tengan garantizado su derecho a la vivienda mediante la suscripción de un contrato de arrendamiento.

En este sentido, abogo por un doble planteamiento, dependiendo de quién sea el adjudicatario de la vivienda tras las operaciones de liquidación.

Si el adjudicatario es la entidad financiera acreedora, en mi opinión, el deudor debe tener derecho a permanecer en la vivienda, tal y como se prevé en el Código de Buenas Prácticas previsto en el Real Decreto 6/2012. Se trata de que una vez concedida la exoneración provisional del beneficio y sometido el deudor al plan de pagos, tenga la posibilidad de permanecer en la que ha sido su vivienda habitual. Sostengo que para conseguir el efecto rehabilitador que consagra el mecanismo de segunda oportunidad, la duración del contrato debe ser equivalente al de cumplimiento del plan de pagos. Un plazo que considero prudencial para conseguir la finalidad perseguida, esto es, que el deudor siente las bases para su recuperación económica. No menos importante es la renta convenida en ese contrato. En este sentido, habida cuenta que el deudor ha visto liquidado todo su patrimonio y tiene que hacer frente a un plan de pagos, abogo por la conveniencia de pactar una renta de mercado, según las características y el lugar del inmueble, pero fijando una carencia en el pago de la misma de un año de duración. De lo contrario se corre el riesgo de volver a situar al deudor en estado de insolvencia.

En cambio, si el adjudicatario es un tercero distinto del acreedor el planteamiento debe ser distinto, pues sería desproporcionado obligar a éste a asumir un arrendamiento después de haber adquirido el inmueble. Para tales supuestos me inclino por garantizar el derecho a la vivienda del deudor, permitiendo su acceso al Fondo Social de Viviendas previsto en el Real Decreto 27/2012. Dicho fondo está compuesto por inmuebles propiedad de las entidades de crédito, que se ofertan en arrendamiento a personas –precisamente– que han sido desahuciadas, y por una renta asumible en función de los ingresos que se perciban en cada caso. En este caso, pues, se trataría de asegurar que tanto el deudor que ha visto liquidada su vivienda habitual para abonar el pasivo mínimo concursal, como aquel que se ha visto inmerso en esa situación y se encuentra sometido al plan de pagos, pueda ver garantizado su derecho a la vivienda, con independencia de que cumpla con los requisitos concretos exigidos por la citada norma, y que son los referidos a colectivos especialmente vulnerables.

DECIMOQUINTA

A pesar de las distintas posturas contrapuestas, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, una interpretación literal del artículo 178 bis.3 LC, en relación con sus antecedentes legislativos, me lleva a concluir que el requisito del Acuerdo

Extrajudicial de Pagos se alza como necesario e ineludible para todos los solicitantes de la exoneración, siempre y cuando estén legitimados para su solicitud de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 231 LC. Se trata de una interpretación que, además, no conculca el propio instituto preconcursal. Así pues, tanto el acceso al beneficio mediante la satisfacción del umbral de pasivo mínimo (art. 178 bis.3.4º LC), como a través del plan de pagos (art. 178 bis.3.5º), debe ir precedido de la tramitación de un acuerdo extrajudicial, con independencia de su resultado, y siempre que el deudor esté legitimado para ello. Aquellos concursados que no estén legitimados, ya sea porque no cumplen con los requisitos o porque al tiempo de su declaración concursal no existía dicho trámite, están exentos de cumplir tal requisito. Esta interpretación, además, no desvirtúa la expresión utilizada en el ordinal 4º del precepto, de donde se desprende no que cualquier deudor puede eludir el requisito abonando el 25% de los créditos ordinarios, sino que exclusivamente los sujetos que no se encuentren legitimados para solicitar un Acuerdo Extrajudicial de Pagos pueden hacer uso de dicha facultad.

El abono del 25% de los créditos ordinarios se constituye, pues, como requisito ineludible para los deudores que no se encuentran legitimados para solicitar el Acuerdo Extrajudicial de Pagos, que accedan al beneficio de exoneración por la vía del ordinal 4º. A excepción de aquellos cuyo concurso se encuentre en tramitación al tiempo de la entrada en vigor de la Ley de Segunda Oportunidad. Para estos últimos, una interpretación teleológica de su Disposición Transitorio 1ª, me lleva a concluir que pueden beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho sin necesidad de abonar el citado porcentaje.

DECIMOSEXTA

El requisito exigido a los que accedan a la exoneración por la vía del plan de pagos, que hace referencia a la publicación de la obtención del beneficio en el Registro Público Concursal, debiera ser revisado por el legislador. Por una parte, considero que se trata de un requisito innecesario. En efecto, la información publicada en el Registro Público Concursal obrará igualmente en los ficheros comunes de solvencia patrimonial negativos (ficheros de morosos). Estos ficheros contienen datos sobre las obligaciones dinerarias incumplidas por el deudor, y su acceso está restringido por la normativa sobre protección de datos. Siendo esto así, no está justificada la publicación paralela de la obtención del beneficio en el

citado registro, que únicamente va a dificultar la rehabilitación económica del deudor, conculcando con ello la finalidad de la Ley de Segunda Oportunidad.

Es más, considero que la publicación del beneficio es un requisito de dudosa legalidad en el marco de la legislación sobre protección de datos de carácter personal. En efecto, para el tratamiento de datos sobre el incumplimiento de obligaciones dinerarias –como es en este caso la publicación del beneficio en el Registro Público Concursal– se exige, entre otros requisitos, que los datos se refieran a deudas ciertas, vencidas, exigibles. Sin embargo, la publicación de la obtención del beneficio supone el tratamiento de datos sobre deudas que son ciertas y vencidas, pero no exigibles, pues es precisamente la obtención del beneficio lo que impide su reclamación. Así las cosas, la publicación del beneficio, a mi juicio, infringe el principio de veracidad y exactitud de los datos que rezuma tanto de la antigua como de la nueva legislación en materia de protección de datos, contenida, básicamente, en el RGPD y en la LOPDGDD.

DECIMOSÉPTIMA

La introducción del mecanismo de segunda oportunidad en nuestra legislación concursal, obliga a replantear el requisito tradicional de la pluralidad de acreedores como presupuesto objetivo del concurso, al menos, para las personas físicas. Conviene que se flexibilice este requisito si se quiere cumplir con la finalidad fijada por la LSOP: que una persona física, pese al fracaso económico, pueda encarrilar su vida. Esta finalidad queda conculcada si al deudor con un único acreedor no se le permite el acceso al proceso concursal. Una interpretación distinta, además, actúa como incentivo a la generación de ulteriores deudas para cumplir con el requisito.

DECIMOOCTAVA

En términos generales, el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se concede, cualquiera que sea la modalidad de acceso, en un primer momento, con carácter provisional, y posteriormente, transcurridos cinco años, con carácter definitivo. La concesión definitiva del beneficio está condicionada al cumplimiento de un periodo de buena conducta, durante el cual el deudor no debe incurrir en ninguna de las causas de revocación del artículo 178 bis.7 LC. Siendo esto así, defiendo que el deudor sometido al plan de pagos puede cumplir

el mismo en un periodo inferior al de cinco años, pero la exoneración definitiva no le será concedida hasta el transcurso íntegro del plazo previsto en la norma, pues durante su vigencia es todavía posible la revocación del beneficio.

DECIMONOVENA

Según se desprende del artículo 178 bis.8º LC, el legislador ha querido que asimismo se conceda la exoneración definitiva de las deudas, a aquellos deudores que reúnen ciertas condiciones y que no pueden siquiera hacer frente al plan de pagos. El precepto no es claro a la hora de delimitar el alcance de los créditos exonerados por esa vía, sin embargo, una interpretación literal y sistemática de la norma, comparada con el Derecho positivo de otros países, no puede llevar a otra interpretación que la de admitir que tales deudores quedan exonerados de todos los créditos insatisfechos, incluidos los créditos contra la masa, los privilegiados, así como los créditos públicos. Para ello, basta con que el deudor beneficiario acredite que no puede cumplir el plan de pagos, con independencia de que haya o no satisfecho un porcentaje de la deuda. Se trata de un supuesto que está generando una importante discusión doctrinal y jurisprudencial, por lo que sería conveniente que el legislador revisara la redacción de este apartado. Aunque los primeros indicios desvelan que no va a ser así, tal y como se desprende de la Propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

Desde mi punto de vista, como adelantaba al inicio de estas conclusiones, el verdadero mecanismo de segunda oportunidad contemplado en la legislación española, radica precisamente en este supuesto, con el alcance que sostengo. De ahí que considere que la reforma que lleve a cabo el legislador debe aclarar que para esta clase de deudores la exoneración es íntegra y respecto de todos los créditos no satisfechos, con independencia del importe efectivamente satisfecho por medio del plan de pagos. Es necesario acabar con las dudas interpretativas que plantea, en este punto, el texto actual.

VIGÉSIMA

Al margen de que considero que una de las novedades más importantes que ha introducido la Ley de Segunda Oportunidad es la flexibilización de los requisitos para el acceso al beneficio, articulando nuevas alternativas para su

obtención, el sistema sigue siendo restrictivo por culpa del pasivo mínimo que es necesario abonar. El legislador, estableciendo las dos vías alternativas contempladas en los ordinales 4º y 5º del artículo 178 bis LC, no parece ser consciente de la realidad económica del deudor solicitante del beneficio, incapaz a buen seguro de hacer frente a los créditos contra la masa y a los privilegiados porque se encuentra en estado de insolvencia y además ha visto liquidado todo su patrimonio. Exigir la satisfacción de un umbral de pasivo mínimo es erróneo si se quiere dotar de eficacia al sistema. Por esta razón, me inclino en este aspecto por seguir el sistema de rehabilitación o el de merecimiento, donde no haya que abonar un pasivo mínimo, sino ceder las rentas disponibles durante el periodo de buena conducta, tal y como parece empezar a dibujar la Propuesta de Directiva Europea sobre segunda oportunidad. Esta, aunque por el momento aplicable únicamente a personas físicas empresarios, impone a los Estados miembros cuyo régimen de segunda oportunidad exija la satisfacción de un plan de pagos, la obligación de ajustar el citado plan a la situación personal del deudor, de forma que sea proporcional a sus ingresos. Un sistema de estas características simplificaría el procedimiento de exoneración actualmente diseñado, que pasaría a tener una única vía de obtención de la exoneración, y donde los requisitos para adquirir la condición de la buena fe estarían unificados. Con todo, merece destacarse el esfuerzo del legislador que en última instancia (art. 178 bis.8 LC) ha permitido la obtención del beneficio sin necesidad de abonar ningún pasivo mínimo. Una decisión acertada, pero que aún así merece ser criticada, porque se trata de la última alternativa para el deudor, que solo podrá acceder a ella tras un largo y tedioso peregrinaje.

VIGESIMOPRIMERA

La determinación de los créditos no exonerados –según la vía de acceso al beneficio– por remisión a la clasificación de créditos a nivel concursal igualmente es incongruente. El problema –sigo insistiendo– se encuentra en la técnica jurídica empleada para articular el mecanismo exoneratorio. El legislador, en lugar de identificar los créditos que no cabe exonerar, remite a la calificación de créditos contra la masa y privilegiados. Una decisión que da lugar a resultados injustos e incoherentes porque la finalidad del concurso y la del mecanimos exoneratorio son completamente distintas. Así pues, abogo por un sistema donde se atienda a la naturaleza del crédito para determinar su exoneración, y donde se

identifiquen concretamente los créditos no exonerados, a semejanza de otros ordenamientos de Derecho comparado.

VIGESIMOSEGUNDA

Tal y como sucede en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, resulta coherente que la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho no coarte la acción de los acreedores contra los obligados solidarios, fiadores o avalistas del deudor beneficiado. Con ello se evita desnaturalizar la esencia de las garantías personales, según las disposiciones del Código Civil. Ahora bien, se trata de un efecto que, pese a ser coherente, puede desencadenar el estado de insolvencia de tales sujetos obligados, quienes a su vez se verán en la necesidad de declararse en concurso de acreedores y solicitar posteriormente el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Se genera así una concatenación de procedimientos que no solo afecta negativamente al garante del deudor, sino al Estado en general, pues se consumen innecesariamente recursos públicos. Para evitar este efecto nocivo, propongo otorgar facultades al juez del concurso para que valore la posibilidad de conceder el beneficio de exoneración al garante del deudor, sin necesidad de iniciar un nuevo proceso concursal, siendo necesario para ello que el garante acredite su condición de buena fe y su estado de insolvencia.

VIGESIMOTERCERA

No menos perjudicial que lo anterior resulta la acción directa de los acreedores contra los obligados solidarios, fiadores o avalistas en el seno del procedimiento del Acuerdo Extrajudicial de Pagos. En este caso, considero que la acción está fuera de toda lógica y justificación, y hace que el procedimiento sea ineficaz cuando la deuda del concursado está garantizada personalmente de modo suficiente, pues los acreedores no tendrán interés alguno en alcanzar un acuerdo con el deudor. El legislador debe implementar reformas en este aspecto, ya sea suspendiendo la acción de los acreedores frente a los garantes durante la sustanciación del Acuerdo Extrajudicial de Pagos, ya sea mediante cualquier otra medida que incentive a los acreedores para la consecución del acuerdo extrajudicial. De no implementar una reforma de este estilo insisto en que el procedimiento del Acuerdo Extrajudicial de Pagos caerá en saco roto ante concursados que ostenten una deuda garantizada personalmente.

VIGESIMOCUARTA

Extender los efectos de la exoneración al cónyuge del concursado casado en régimen de gananciales es una decisión acertada, teniendo en cuenta que la masa activa del concurso se configura igualmente por bienes gananciales. Sin embargo, parece una decisión adoptada a modo de «parche», que no ha sido tratada de manera trasversal, como un todo que afecta al conjunto de la institución del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. La prueba más evidente aparece reflejada en cuanto a la revocación del beneficio, pues ésta se produce por hechos que afectan al deudor y no a su cónyuge. Por tanto, la extensión del beneficio no encuentra su contrapartida en las causas de revocación, que no se aplican al cónyuge del concursado, pudiendo dar lugar a situaciones injustas.

VIGESIMOQUINTA

La inmunidad que ostentan los créditos públicos a nivel concursal, ya sea en el procedimiento del Acuerdo Extrajudicial de Pagos ya posteriormente en fase de exoneración del pasivo insatisfecho, actúa como importante desincentivo para que los particulares se declaren en concurso de acreedores, especialmente para aquellos que son empresarios autónomos. Las estadísticas de los últimos años así lo confirman, razón por la cual considero necesaria una reforma que sitúe a esta clase de créditos en la misma condición que el resto, de tal forma que resulten afectados tanto en la fase extrajudicial como en la concursal. En esta última, según la interpretación que sostengo en cuanto al alcance de la exoneración para los deudores que no pueden hacer frente al plan de pagos, los créditos públicos sí quedan vinculados por la exoneración, pero la forma residual de articular esa vía de exoneración, como una excepción al trámite general, unido a la disparidad de criterios sobre la interpretación del alcance de la medida, dificulta sobremanera que los empresarios personas físicas se embarquen en un proceso concursal cuyas consecuencias jurídicas son inciertas.

VIGESIMOSEXTA

Pese a la implantación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho tras la conclusión del concurso, las estadísticas concursales demuestran que el número de concursos de personas físicas no es equiparable al de personas jurídicas, lo cual no deja de ser paradójico a la luz de la cantidad de familias que

quedaron en situación de insolvencia tras la última crisis económica vivida. Considero que uno de los inconvenientes se encuentra en que el mecanismo de liberación de deudas se ha regulado en sede concursal. Defiendo la resolución de los problemas de sobreendeudamiento de las personas físicas a través de un procedimiento administrativo, más ligero y económico, que tome como base el proceso arbitral de consumo, pero con ciertas especialidades. Un sistema así, permitiría configurar el concepto «deudor de buena fe» o los créditos exonerables de una manera mucho más precisa, en atención –exclusivamente– a las personas físicas, y evitaría inconvenientes propios de la Ley Concursal como es, por ejemplo, que se exija una pluralidad de acreedores para que el deudor pueda beneficiarse de la exoneración del pasivo.

Convendría, pues, que el legislador se replanteara un procedimiento de este estilo, garantista, por su regulación y trámites, de todos los intereses en juego –por más que se limite en última instancia el principio de responsabilidad patrimonial universal–, lo cual no iría en detrimento de las arcas públicas, pues los recursos públicos pasarían a ser destinados al proceso arbitral en lugar de al judicial.

BIBLIOGRAFÍA

ACHÓN BRUÑÉN, M. J. (2013). «Modificaciones del proceso de ejecución por la Ley de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social: deficiencias y problemas prácticos». *Diario La Ley*, núm. 8087, págs. 1-17 (LA LEY 2989/2013).

ADÁN DOMENECH, F. (2017). *La identificación y alegación de las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios*, Bosch, Wolters Kluwer, Barcelona.

AGÜERO ORTIZ, A. (2013). «Proyecto de ley de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 5, págs. 262-272.

AGUILERA ANEGÓN, G. (1997). *El anteproyecto de ley concursal y el registro de la propiedad* (borrador del anteproyecto de 1995), Centro de Estudios Registrales, Madrid.

ALCALÁ DÍAZ, M. A. (2013). *La protección del deudor hipotecario: Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor.

ALCALÁ DÍAZ, M. A. (2013). «La protección del deudor hipotecario. La Insuficiencia de la reforma para la defensa del deudor-consumidor». *La Notaría*, núm. 2, págs. 1-19 (VLEX-474419718).

ALCOVER GARAU, G. (1996). «Consideraciones generales sobre una alternativa a la reforma propuesta del Derecho concursal español». *Revista de Sociedades*, núm. 6, págs. 475-488.

ALCOVER GARAU, G. (2014). «Crítica al régimen jurídico del acuerdo extrajudicial de pagos». *Diario La Ley*, núm. 8327, págs. 1-8 (LA LEY 3269/2014)

ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. y BLANCO GARCÍA, F. (2017). «Especialidades del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarias», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de*

exoneración del pasivo insatisfecho (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 169-174.

ALONSO LEDESMA, C. (2009). «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 459-468.

ÁLVAREZ LATA, N. (2010). «Sobreendeudamiento del consumidor: análisis del marco actual del problema y apuntes sobre su previsible reforma», en *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma* (coords. J. C. SÁNCHEZ GONZÁLEZ; F. J. GARDEAZÁBAL DEL RÍO; y P. GARRIDO CHAMORRO), Civitas, Madrid, págs. 155-188.

ÁLVAREZ OLALLA, P. (2004). «Comentario al Artículo 77», en *Comentarios a la Ley Concursal* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Volumen I, Tecnos, Madrid, págs. 928-935.

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. (2011). «Las ejecuciones hipotecarias en el contexto de la crisis». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 36. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-36/900-las-ejecuciones-hipotecarias-en-el-contexto-de-la-crisis-0-0029886197326598873 (consultado el 2 de octubre de 2018).

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. (2012). «De nuevo en apoyo del deudor hipotecario. El RDL 6/2012 y su Código de Buenas Prácticas». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 42. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-42/483-de-nuevo-en-apoyo-del-deudor-hipotecario-el-rdl-6-2012-y-su-codigo-de-buenas-practicas-0-6740005311314021 (consultada el 20 de enero de 2018).

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. (2015). «Contra los deudores hipotecarios (pero sin que se vea)». Disponible en: http://hayderecho.com/2015/07/20/contra-los-deudores-hipotecarios-pero-sin-que-se-vea/ (consultada el 5 de noviembre de 2018).

ÁLVAREZ RUBIO, J. (2008). «Algunas reflexiones en torno a la reforma del «fresh start» del consumidor en USA». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 14, págs. 233-259.

ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2008). «El concurso del consumidor en España», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 299-337.

ÁLVAREZ VEGA, M. I. (2010). *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, Civitas, Madrid.

ANDRÉS SANTOS, F. (2014). «Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el derecho europeo», en *La protección del deudor hipotecario: aproximación a la Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social* (dir. A. NUÑEZ), Comares, Granada, págs. 99-144.

ANTÓN SANCHO, M. (2017). «Concurso y contrato de suministro», en *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 955-993.

ARMOUR, J. y CUMMING, D. (2008). «Bankruptcy Law and Entrepreneurship». *American Law and Economics Review*, Volumen 10, Issue 2, págs. 303-350.

ARRIBAS HERNÁNDEZ, A. (2012). «Calificación del concurso», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo I, Aranzadi, Navarra, págs. 387-409.

ARROYO MARTÍNEZ, I. y MORRAL SOLDEVILLA, R. (2015). «Consideraciones críticas sobre el acuerdo extrajudicial de pagos y las reformas de la Ley Concursal», en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán: liber amicorum* (coords. A. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO y A. B. CAMPUZANO LAGUILLO), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 1241-1278.

ARRUÑADA, B. (2012). «La reforma de la responsabilidad hipotecaria». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 731, págs. 1259-1290.

ASENCIO MELLADO, J. M. (2012). «Declaración del concurso (La)», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo I, Aranzadi, Navarra, págs. 1015-1041.

ASENSI MERÁS, A. (2014). «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 33, págs. 345-368.

ATAZ LÓPEZ, J. (2013). «Comentario al Artículo 3», en *Comentarios al Código Civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 115-125.

ÁVILA DE LA TORRE, A. (2005). «Los créditos subordinados en la Ley Concursal», en *Las claves de la Ley Concursal* (dirs. J. A. GARCÍA-CRUCES; I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 439-457.

ÁVILA DE LA TORRE, A. (2012). «Crédito subordinado», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo I, Aranzadi, Navarra, págs. 795-813.

ÁVILA DE LA TORRE, A. (2012). «Personas especialmente relacionadas», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo II, Aranzadi, Navarra, págs. 2209-2226.

BASTANTE GRANELL, V. (2014). «Sobreendeudamiento e insolvencia del consumidor en Portugal. Especial referencia al deudor hipotecario». *Revista de Derecho Civil*, núm. 3, págs. 121-135.

BASTANTE GRANELL, V. (2015). «La "segunda oportunidad" en el Derecho belga», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 943-967.

BASTANTE GRANELL, V. (2016). *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*, Comares, Granada.

BASTANTE GRANELL, V. (2016). «La necesaria configuración de un "plan de pagos forzoso ex ante" a favor del consumidor insolvente». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, págs. 1-10 (LA LEY 120/2016).

BATALLER GRAU, J. (2010). «La reforma concursal: primeras reflexiones sobre el real decreto-ley 3/2009», en *Crisis de empresa y derecho del trabajo* (coords. J. LÓPEZ GANDÍA y Á. BLASCO PELLICER), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 53-66.

BELÉN JAPAZE, M. (2015). *Sobreendeudamiento del consumidor. Remedios preventivos y de saneamiento. Ámbitos y procedimientos de actuación* [Tesis Doctoral], Universidad de Salamanca.

BELINCHÓN ROMO, M. R. (2012). «La protección del deudor hipotecario», en *Ejecución hipotecaria. Solución a tiempos de conflicto* (coord. A. SALAS CARCELLER), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 155-168.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (1999). «Ideas básicas de la propuesta de anteproyecto de Ley Concursal elaborada por el profesor Ángel Rojo», en *La reforma del derecho concursal y la eficiencia económica*, Consejo General de Colegios de Economistas de España, 1ª Edición, págs. 309-330.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2008). «Insolvencia de las familias en la Ley Concursal Española», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 199-210.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M., y PRENDES CARRIL, P. (2009). *Los problemas de la Ley Concursal. I Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (2009). «El concurso de acreedores del consumidor», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 119-142.

BENAVIDES VELASCO, P. (2018). «Nuevas "oportunidades" para una regulación sobre la exoneración del pasivo insatisfecho». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 28, págs. 1-45 (LA LEY 19384/2017).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (1978). «La protección de los consumidores, la Constitución Española y el derecho mercantil», en *Lecturas sobre la Constitución Española* (coord. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), Volumen II, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, págs. 9-37.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2004). «Comentario al Artículo 1», en *Comentarios a la Ley Concursal* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Volumen I, Tecnos, Madrid, págs. 27-36.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2004). «Comentario al Artículo 2», en *Comentarios a la Ley Concursal* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Volumen I, Tecnos, Madrid, págs.37-48.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (2005). «El presupuesto subjetivo del concurso: en particular, el problema de sobreendeudamiento de los consumidores», en *Las claves de la ley concursal* (dirs. J. A. GARCÍA-CRUCES; I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 17-34.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2013). «Comentario al Artículo 1911», en *Comentarios al Código Civil* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tomo IX, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 13057-13059.

BERMEJO GUTIÉRREZ, N. (2013). «Volver a empezar: reflexiones sobre la liberación de deudas». *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 28, págs. 33-52.

BERROCAL LANZAROT, A. I. (2010). «El concurso de la herencia». *Cuadernos de Derecho y Consumo*, núm. 53, págs. 13-126.

BERROCAL LANZAROT, A. I. (2012). «La vivienda hipotecada en la actual situación de crisis económica», en *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva* (dir. E. LAUROBA LACASA), Marcial Pons, Madrid, págs. 489-524.

BERROCAL LANZAROT, A. I. (2014). «El acuerdo extrajudicial de pagos como instrumento preconcursal». *Actualidad Civil*, núm.10, págs. 1-17 (LA LEY 5732/2014).

BERROCAL LANZAROT, A. I. (2015). «El control de las cláusulas abusivas en los préstamos o créditos hipotecarios. Su eventual nulidad», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 467-513.

BERROCAL LANZAROT, A. I. (2016). «Los acuerdos extrajudiciales de pagos tras la reforma operada por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de segunda oportunidad». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, págs. 1-23 (LA LEY 129/2016).

BLANQUER UBEROS, R. (2008). «Las deudas de un consumidor. Su insolvencia». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 21. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-21/1857-las-deudas-de-un-consumidor-su-insolvencia-0-6448240984648691 (consultada el 5 de marzo de 2018).

BLANQUER UBEROS, R. (2009). «La vivienda familiar (endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar)», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 291-322.

BLASCO GASCO, F. DE P. (2007). *Responsabilidad concursal y embargo de los bienes de los administradores*, Tirant lo Blanch, Valencia.

BLÁZQUEZ GODOY, M. A. (2016). «La liberación de deudas en los particulares», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 731-744.

BONHOMME, R. (2006). «La responsabilidad por concesión abusiva de crédito conforme a la Ley 2005-845, de 26 de julio de 2005 (el artículo L. 650-1 del

Código de Comercio)». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 5, págs. 1-16 (LA LEY 2430/2006).

CABANAS TREJO, R. (2015). «El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)». *Diario La Ley*, núm. 8505, págs. 1-22 (LA LEY 2197/2015).

CABANAS TREJO, R. (2015). «Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos tras el RDL 1/2015 y la Ley 9/2015». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 22, págs. 1-19 (LA LEY 4408/2015).

CABANAS TREJO, R. (2015). «No es broma, una nueva reforma concursal, y en los próximos meses tampoco será la última». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 60. Disponible en: http://www.elnotario.es/tribuna-de-actualidad/86-secciones/opinion/opinion/4060-no-es-broma-una-nueva-reforma-concursal-y-en-los-proximos-meses-tampoco-sera-la-ultima (consultada el 9 de febrero de 2018).

CABRILLO, F. (1999). «Reflexiones sobre la eficacia del derecho concursal», en *La reforma del derecho concursal y la eficiencia económica*, Consejo General de Colegios de Economistas, 1ª Edición, Madrid, págs. 299-308.

CADENAS DE GEA, C. (2015). «La vivienda habitual en la exoneración de las deudas de la persona física en concurso», en *Vivienda, préstamo y ejecución* (dirs. M. ESPEJO LERDO DE TEJADA y J. P. MURGA FERNÁNDEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 1009-1020.

CAMPUZANO LAGUILLO, A. B. (2016). «La segunda oportunidad y su incidencia en el sobreendeudamiento de las personas físicas en el ordenamiento jurídicos español», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 663-681.

CAPILLA RONCERO, F. (1989). *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito,* Fundación Universitaria de Jerez.

CARBÓ VALVERDE, S. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, F. (2013). «El debate sobre la deuda hipotecaria en España». *Cuadernos de información económica* de FUNCAS, núm. 233, págs. 13-22.

CARRASCO PERERA, A. (2004). «Comentario al Artículo 56», en *Comentarios a la Ley Concursal* (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Volumen I, Tecnos, Madrid, págs. 587-618.

CARRASCO PERERA, A. (2012). «Hipotecas y desahucios bajo el umbral de subsistencia». *Actualidad Jurídica Aranzadi,* núm. 842, págs. 1-3 (BIB 2012\891).

CARRASCO PERERA, A. (2013). «La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de reforma hipotecaria y la articulación procesal del control sobre cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 6, págs. 58-65.

CARRASCO PERERA, A. (2014). «Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. El régimen español de *iure condendo*», en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor* (coord. A. SARCINA), EuriConv, Italia, págs. 259-268.

CARRASCO PERERA, A. (2015). «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13, págs. 1-9.

CARRASCO PERERA, A. (2015). «El despropósito de la "segunda oportunidad" de los consumidores sobreendeudados». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 911, pág. 4.

CARRASCO PERERA, A. (2015). «¿Segunda oportunidad para qué? Consumidores sobreendeudados y más sobreendeudados». Ponencia en el marco de las Jornadas sobre endeudamiento y pobreza de las personas físicas. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 16, págs. 172-174.

CASANELLAS BASSOLS, R. (2016). «La segunda oportunidad: situación actual, visión comparada y futuro», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 683-698.

CASASOLA DÍAZ, J. Mª. (2015). «La ejecución hipotecaria de la vivienda del concursado consumidor persona física. Soluciones concursales *versus* extraconcursales», en *Vivienda, préstamo y ejecución* (dirs. M. ESPEJO LERDO DE TEJADA y J. P. MURGA FERNÁNDEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 1021-1039.

CASTILLA CUBILLAS, M. (2011). «La responsabilidad patrimonial limitada en los préstamos hipotecarios como instrumento de modulación de los precios inmobiliarios». *Actualidad Civil*, núm. 12, Tomo I, págs. 1355 y ss.

CASTRESANA SÁNCHEZ, L. F. (2016). «El arbitraje: concepto, naturaleza y diferencias con otras figuras afines», en *Manual de arbitraje* (coords. F., RUIZ RISUEÑO y J. C., FERNÁNDEZ ROZAS), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 13-72.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (2012). «Analogía e interpretación extensiva: una reflexión (empírica) sobre sus confines». *Anuario de Derecho Civil*, Volumen 65, núm. 3, págs. 1001-1073.

CERRATO GURI, E. (2016). «¿Existe realmente una segunda oportunidad para las familias concursadas?», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 779-796.

COCA PAYERAS, M. (2004). «Las consecuencias derivadas de la titularidad por una persona especialmente relacionada con el concursado, de un crédito hipotecario». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 1, págs. 1-2 (LA LEY 1232/2005).

COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2005). «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 3, págs. 1-48 (LA LEY 4731/2005).

COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Las implicaciones del concurso del consumidor para el mercado financiero», en *Implicaciones financieras de la Ley Concursal*, La Ley, Madrid, págs. 591-618.

COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2009). «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento

colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 429-457.

COLINO MEDIAVILLA, J. L. (2015). «Insolvencia de la persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015». *Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Volumen 18, núm. 1, págs. 245-263.

CORDERO LOBATO, E. (2012). «Enriquecimientos injustos y adjudicaciones inmobiliarias en procedimientos de ejecución». *Diario La Ley*, núm. 7972, págs. 1-11 (LA LEY 18953/2012).

CORDÓN MORENO, F. (2014). «Inexistencia en España de normas concursales específicas para los consumidores», en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor* (coord. A. SARCINA), EuriConv, Italia, págs. 99-110.

CUENA CASAS, M. (2008). «Insolvencias familiares ante situaciones de crisis económica. Una asignatura pendiente de la Ley Concursal». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 762, págs. 1-7 (BIB 2008\2329).

CUENA CASAS, M. (2008). «Endeudamiento e insolvencia familiar». *El Notario del siglo XXI*, núm. 22. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-22/1798-endeudamiento-e-insolvencia-familiar-0-7882153008023419 (consultada el 20 de febrero de 2017).

CUENA CASAS, M. (2009). «La insolvencia familiar: ejecución universal sobre el patrimonio familiar», en *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 1 (Ejemplar dedicado a: El derecho privado en contextos de crisis), págs. 203-297.

CUENA CASAS, M. (2009). «Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de la persona física». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, págs. 1-16 (BIB 2009/1476).

CUENA CASAS, M. (2011). «*Fresh start* y mercado crediticio». *Indret, Revista para el análisis del derecho*, núm. 3, págs. 1-56.

CUENA CASAS, M. y MAS-GUINDAL GARCÍA, J. (2011). «Familia y concurso de acreedores», en *Tratado de derecho de familia* (dirs. M. YZQUIERDO TOLSADA y M. CUENCA CASAS), Volumen IV, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 417-640.

CUENA CASAS, M. (2011). «Es necesario limitar el principio de responsabilidad patrimonial universal». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 36. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-36/875-es-necesario-limitar-el-principio-de-responsabilidad-patrimonial-universal-0-6286894461407228 (consultada el 28 de octubre de 2016).

CUENA CASAS, M. (2012). «Alimentos», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo I, Aranzadi, Navarra, págs. 253-276.

CUENA CASAS, M. (2012). «Persona casada», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo II, Aranzadi, Navarra, págs. 2163-2188.

CUENA CASAS, M. (2012). «Persona física», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo II, Aranzadi, Navarra, págs. 2189-2208.

CUENA CASAS, M. (2012). «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente». *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 125, págs. 1-35 (BIB 2013/14480).

CUENA CASAS, M. (2012). «Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario: "intentos" de regulación y ninguna solución». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 17, págs. 1-18 (LA LEY 16294/2012).

CUENA CASAS, M. (2012). «Crédito responsable, *fresh start* y dación en pago. Reflexiones sobre algunas propuestas legislativas». E*l Notario del Siglo XXI*, núm. 43. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-43/458-credito-responsable-fresh-start-y-dacion-en-pago-reflexiones-sobre-

algunas-propuestas-legislativas-0-38528345374882544 (consultada el 3 abril de 2017).

CUENA CASAS, M. (2013). «El impacto económico del *fresh start* o Ley de "segunda oportunidad"». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 48. Disponible en: http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-48/136-el-impacto-economico-del-fresh-start-o-ley-de-segunda-oportunidad-0-48304430626616285 (consultada el 3 de abril de 2017).

CUENA CASAS, M. (2013). «¿Una segunda oportunidad para los emprendedores?». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 52. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-52/3589-una-segunda-oportunidad-para-los-emprendedores (consultada el 15 de enero de 2018).

CUENA CASAS, M. (2013). «No hay segunda oportunidad para el que menos tiene». *EL Notario del Siglo XXI*, núm. 50. Disponible en http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-50/57-no-hay-segunda-oportunidad-para-el-que-menos-tiene (consultada el 15 de enero de 2018)

CUENA CASAS, M. y TENA ARREGUI, R., «Una segunda oportunidad. El procedimiento concursal aplicado a los desahucios es la única solución justa», *El País*, 9 de abril de 2013.

CUENA CASAS, M. (2013). «Conclusión del concurso de persona física y pasivo insatisfecho», [Documento de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid], núm. 79, Madrid, págs. 1-15.

CUENA CASAS, M. (2014). «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31, págs. 1-21 (BIB 2013\2573).

CUENA CASAS, M. (2014). «El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Thomson Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 27-89.

CUENA CASAS, M. (2014). «Sobreendeudamiento del consumidor y liquidación de deudas», en *La protección del deudor hipotecario: aproximación a la Ley*

de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (dir. A. NUÑEZ), Comares, Granada, págs. 87-98.

CUENA CASAS, M. (2014). «Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la persona física. La persona física insolvente, de nuevo olvidada». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 11, págs. 168-185.

CUENA CASAS, M. (2014). «Préstamo responsable, información crediticia y protección de datos personales». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, págs. 1-18 (LA LEY 89/2014).

CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de la persona física. Prevención y solución». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 55, págs. 461-518.

CUENA CASAS, M. (2015). «¿Un régimen de segunda oportunidad?». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 60. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-60/4061-un-regimen-de-segunda-oportunidad (consultada el 3 de enero de 2016).

CUENA CASAS, M. (2015). «Régimen Jurídico e impacto económico del aparente régimen de "Segunda Oportunidad" introducido por la Ley 25/2015, de 28 de julio», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 733-769.

CUENA CASAS, M. (2015). «La insolvencia de las personas físicas», en *El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores* (dirs. A. B. CAMPUZANO LAGUILLO y E. SANJUÁN Y MOÑOZ), Tirant lo Blanch, págs. 103-143.

CUENA CASAS, M. (2015). «El Congreso aprueba el Proyecto de Ley de Segunda Oportunidad. El Gobierno rectifica, pero poco». Disponible en: http://hayderecho.com/2015/07/02/el-congreso-aprueba-el-proyecto-de-ley-de-segunda-oportunidad-el-gobierno-rectifica-pero-poco/ (consultada el 22 de enero de 2017).

CUENA CASAS, M. (2015). «La banca ya sabe cómo escapar del régimen de segunda oportunidad». Disponible en: http://hayderecho.com/2015/05/20/la-

banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad/ (consultada el 10 de febrero de 2017).

CUENA CASAS, M. (2015). «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, págs. 1-9 (LA LEY 2037/2015).

CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho. Aspectos problemáticos y primeras respuestas judiciales». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 25, págs. 1-36 (LA LEY 6027/2016).

CUENA CASAS, M. (2016). «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 37, págs. 1-63 (BIB 2015/17120).

CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho», en *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad* (coord. L. PRATS ALBENTOSA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 65-162.

CUENA CASAS, M. (2016). «La Propuesta de Directiva europea sobre "segunda oportunidad" para empresarios persona físicas». Disponible en: https://hayderecho.com/2016/12/19/la-propuesta-de-directiva-europea-sobre-segunda-oportunidad-para-empresarios-persona-fisicas/ (consultada el 7 de abril de 2017).

CUENA CASAS, M. (2017). «Crédito público y exoneración de deudas. A propósito de la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 27, págs.1-17 (LA LEY 7148/2017).

CUENA CASAS, M. (2017). «Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito». *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, págs. 1-67.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. y HERNANDO MENDÍVIL, J. (2009). «Comentario al Artículo 47 LC», en *Tratado Práctico Concursal* (dir. P. PRENDES CARRIL), Tomo II, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 136-158.

DE CARVALHO FERNÁNDES, A. (2005). «La exoneración del pasivo restante en la insolvencia de las personas naturales en el Derecho portugués». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 3, págs. 1-24 (LA LEY 4743/2005).

DE CASTRO, F. (1977). «Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley». *Anuario de Derecho Civil*, págs. 809-858.

DE CASTRO, F. (1984). *Derecho civil de España*, Civitas, Madrid.

DE LA CUESTA RUTE, J. M. (2009). «Persona física y consumidor», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 103-118.

DEL RÍO, A. (2003). *El endeudamiento de los hogares españoles: una comparación internacional*, Servicio de Estudios del Banco de España, Documento de trabajo nº 0228.

DÍAZ ALABART, S. (2009). «Los alimentos del deudor en el concurso», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 259-290.

DÍAZ FRAILE, J. M. (2012). «Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 732, págs. 1-52 (VLEX-407503066).

DÍAZ FRAILE, J. M. (2014). «La doctrina de la dirección general de los registros y del notariado sobre la ley 1/2013, de 14 de mayo. Primera parte: la constitución de la hipoteca». Disponible en: http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-ley-deudores-hipotecarios-doctrina-dgrn.htm (consultada el 5 de febrero de 2016).

DIEZ-PICAZO, L. (1992). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción a la teoría del contrato*, Tomo I, Cívitas, Madrid.

DIEZ-PICAZO, L. (1993). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. *Las relaciones obligatorias*, Tomo II, Cívitas, Madrid.

DOMÍNGUEZ CABRERA, Mª. DEL P. (2012). «La posición jurídica del consumidor insolvente». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 25, págs. 1-57 (BIB 2012/2).

DOMÍNGUEZ CABRERA, Mª DEL P. (2016). «El tratamiento concursal del Acuerdo Extrajudicial de Pagos de las personas naturales no empresarios ante el sobreendeudamiento», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 505-526.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (coord.). (2019). *Vivienda e hipoteca*, Tecnos, Madrid.

D'ORS, Á. (2004). *Derecho privado romano*, Eunsa, Pamplona.

EMBID IRUJO, J. M. (2005). «Grupos de sociedades y derecho concursal», en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid, págs. 1885-1908.

EPIFANIO, M. DO R. (2005). «El nuevo derecho concursal portugués». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 2, págs. 1-13 (LA LEY 1204/2005).

ESCOLÀ BESORA, Mª. E. (2017). «Créditos afectados por la mediación concursal. Supuesto específico de créditos con garantía real y créditos de derecho público», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 87-99.

ESCOLÀ BESORA, Mª. E. (2017). «Supuesto específico de créditos con garantía real, créditos por alimentos y créditos de derecho público en el concurso consecutivo», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 351-363.

ESCOLÀ BESORA, Mª. E. (2017). «Revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo*

extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 365-372.

ESTEBAN RAMOS, L. M. (2009). «El presupuesto subjetivo del concurso». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 10, págs. 1-62 (LA LEY 41723/2008).

ESTEBAN RAMOS, L. M. (2016). «El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Especial referencia al requisito del previo acuerdo extrajudicial de pagos», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 745-759.

ESTUPIÑÁN CÁCERES, R. (2014). «Exoneración de deudas y *fresh start*: Ley Concursal y Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de dos mil catorce». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal***,** núm. 22, págs. 1-18 (LA LEY 602/2015).

EVANGELIO LLORCA, R. (2010). «La protección de los consumidores en el derecho europeo: las garantías en las ventas de bienes de consumo», en *Política y Derecho: retos para el siglo XXI*, Ediciones Uninorte, Colombia, págs 1-33.

FALCONE, G. (2012). «La reforma del Derecho italiano de tratamiento de las "crisis de sobreendeudamiento"». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 17, págs. 1-7 (LA LEY 16311/2012).

FERNÁNDEZ CARRON, C. (2008). *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2010). *El Régimen jurídico preconcursal de los «acuerdos de refinanciación» (d.ad. 4ª LC). Propuesta de reforma legislativa*, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2014). «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos. Presupuestos subjetivo y objetivo y su "desjudicialización"». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 32, págs. 1-70 (BIB 2014\680).

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V.; BLANCO GARCÍA-LOMAS, L y DÍAZ REVORIO, E. (2016). *El concurso de acreedores de la persona física*, La Ley, Madrid.

FERNÁNDEZ LEICEAGA, X.; LAGO PEÑAS, S.; MARTÍNEZ-VÁZQUEZ, J. y VAQUERO GARCÍA. A. (2018). «Economía sumergida y fraude fiscal en España: ¿Qué sabemos? Una panorámica de la literatura», en *Economía sumergida y fraude fiscal en España: ¿qué sabemos? ¿qué podemos hacer?* (dir. S. LAGO PEÑAS), Funcas, págs. 17-48.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2008). «Concurso de personas físicas: sobreendeudamiento familiar y situación de los consumidores en el marco de un procedimiento concursal», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 257-282.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2013). «Legislar a Contra Coeur. La incidencia de la Ley de apoyo a los emprendedores en el procedimiento concursal». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, págs. 1-19 (BIB 2013/2208).

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2013). «El procedimiento abreviado tras la reforma de la Ley Concursal (Ley 38/2011, de 10 de octubre)», en *Una revisión de la Ley Concursal y su jurisprudencia dada por especialistas* (coords. P. B. MARTÍN MOLINA y J. Mª. DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ), Dykinson, Madrid, págs. 59-77.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, Bosch, Barcelona.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). «El derecho a la segunda oportunidad, los riesgos de legislar a golpe de real decreto». *Abogados*, núm. 93, págs. 34-36.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2015). «Aspectos concursales de la Ley de segunda oportunidad». *Diario La Ley*, núm. 8500, págs. 1-14 (LA LEY 1628/2015).

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «El concurso consecutivo», en *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad* (coord. PRATS ALBENTOSA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 163-223.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2016). «Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad». *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears*, núm. 17, págs. 345-358.

FERRÉ FALCÓN, J. (2006). «La liberación de deudas en el concurso del consumidor (un apunte de derecho alemán)». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 7, págs. 205-226.

FERREIRA RUBIO, D. M. (1984). *La buena fe: el principio general en el derecho civil*, Montecorvo, Madrid.

FINEZ RATÓN, J. M. (2009). «Comentario al Artículo 62 LC», en *Tratado Práctico Concursal* (dir. P. PRENDES CARRIL), Tomo II, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 655-671.

FOSSEN, F. M. (2011). «Personal Bankruptcy Law, Wealth and Entrepreneurship – Theory and Evidence from the Introduction of a "Fresh Start"». Disponible en: file:///C:/Users/Norri/Downloads/SSRN-id1750282.pdf (consultada el 9 de julio de 2018)

GALÁN CORONA, E. (2005). «El convenio», en *Las claves de la ley concursal* (dirs. J. A. GARCÍA-CRUCES; I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 477-507.

GALLEGO SÁNCHEZ, E. (2014). «La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia* (coords. L. PRATS ALBENTOSA y M. CUENA CASAS), Thomson Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 207-242.

GARCÍA CRUCES, J. A. (2012). «Concurso culpable», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo I, Aranzadi, Navarra, págs. 551-566.

GARCÍA CRUCES, J. A. (2012). «Deber de instar el concurso», en *Enciclopedia de derecho concursal*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 977-992.

GARCÍA GARCÍA, E. (2015). «Paradojas de una reforma procesal». Disponible en: http://hayderecho.com/2015/09/03/paradojas-de-una-reforma-procesal/ (consultada el 7 de marzo de 2016)

GARCÍA GÓMEZ, A. J. (2012). «Privilegios del crédito público», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo II, Aranzadi, Navarra, págs. 2367-2385.

GARCÍA GÓMEZ, A. J. (2017). «Créditos tributarios y de la Seguridad Social (I)», en *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 489-533.

GARCÍA GÓMEZ, A. J. (2017). «Créditos tributarios y de la Seguridad Social (II)», en *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 535-578.

GARCÍA MARZ, N. (2015). *El concurso de acreedores en persona física* [Tesis Doctoral], Universitat de València, Departamento de Derecho Civil.

GARCÍA RODRÍGUEZ, J. Mª. (2015). *El sobreendeudamiento de las personas físicas y familias: mecanismo de segunda oportunidad, Código de Buenas Prácticas Bancarias y otras medidas de protección del deudor*, Bosch, Barcelona.

GARCÍA VICENTE, J. R. (2010). «¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 20, págs. 205-234.

GARRIDO GARCÍA, J. Mª. (1996). «La reforma del Derecho concursal español. Reflexiones en torno a la "Propuesta de anteproyecto de la Ley Concursal" del profesor Ángel Rojo». *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 64, págs. 889-944.

GARRIDO GARCÍA, J. Mª. (2014). «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales. Nota introductoria». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31, págs. 1-103 (BIB 2013\2576).

GEORGAKOPOULOS, N. (2002). «Bankruptcy law for productivity». *Wake Forest Law Review*, núm. 37, págs. 51-96.

GILLES PAISANT. (2008). «La insolvencia de los consumidores en el derecho francés», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 237-249.

GIRÓN TENA, J. (1984). «Los institutos concursales en el Anteproyecto de Ley Concursal. Sus funciones y relaciones». *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Tomo II, págs. 1227-1234.

GLOUKOVIEZOFF G. (2008). «From Financial Exclusion to Overindebtedness: The Paradox of Difficulties for People on Low Income?», en *New frontiers in banking services. Emerging needs and tailored products for untapped markets*, Berlin, Springer Verlag, págs. 213-245.

GODOY, E. A. y BADILLO ABASOLO, V. (2016). «Los procedimientos judiciales de quiebra de los individuos en Estados Unidos», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia* (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 621-637.

GÓMEZ ASENSIO, C. (2015). «Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismo de segunda oportunidad: una paradójica reforma». *Diario La Ley*, núm. 8514, págs. 1-8 (LA LEY 2579/2015).

GÓMEZ GÁLLIDO, F. J. (2015). «El mercado hipotecario e inmobiliario», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 115-162.

GÓMEZ POMAR, F. (2015). «La segunda oportunidad del deudor persona individual en derecho español y el Real Decreto-Ley 1/2015». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 40, págs. 52-67.

GÓMEZ POMAR, F. y CELENTANI, M. (2012). «Tarea urgente: el concurso personal». *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2, págs. 1-5.

GÓMEZ SOLER, E. (2009). «Concurso culpable: concepto general y supuestos de culpabilidad», en *La calificación del concurso de acreedores* (coord. M. DÍAZ MARTÍNEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 35-82.

GONZÁLEZ DE AUDICANA, J. Mª. (2016). «Prólogo», en *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 13-18.

GONZÁLEZ MONTES, J. L. (2015). «El procedimiento especial de Ejecución Hipotecaria. Últimas reformas», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 249-288.

GONZALO LÓPEZ, V. (2008). «La protección de los consumidores en el procedimiento concursal», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 283-298.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2012). «La doble ejecución real y personal del crédito hipotecario: una triple perspectiva: legal, jurisprudencial y de práctica bancaria», en *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva* (dir. E. LAUROBA LACASA), Marcial Pons, Madrid, págs. 603-617.

GRACIA CHAMORRO, O. (2017). «Aproximación estadística al régimen de la Segunda Oportunidad», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 23-32.

GRASA, D.; REOLON, L. y NORIEGA, M. (2015). «El concurso de persona física exoneración de pasivo y vivienda habitual. Una solución para dotar al mecanismo de segunda oportunidad de mayor efectividad. Comentario al auto 138/15, de 15 de abril de 2015, del juzgado mercantil núm. 10 de Barcelona y a la solución adoptada en dicho procedimiento en torno al contrato de préstamo hipotecario». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 36, págs. 1-13 (BIB 2015\2424).

GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (2004). «Bienes conyugales», en *Comentarios a la legislación concursal* (dirs. J. SÁNCHEZ-CALERO y V. GUILARTE GUTIÉRREZ), Tomo II, Lex Nova, Valladolid, págs. 1547-1578.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009). *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso,* Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2014). «La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares», en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor* (coord. A. SARCINA), EuriConv, Italia, págs. 289-311.

GUTIÉRREZ GILSANZ, J. (2004). «La reforma del derecho concursal portugués: el Decreto-Ley núm. 53/2004, de 18 de marzo, por el que se aprueba el código de insolvencia y recuperación de empresas». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 1, págs. 1-12 (LA LEY 12971/2009).

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P. (2015). «Mecanismos «alternativos» frente al desahucio hipotecario de la vivienda habitual». *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 2, págs. 3-69.

HERBOSA MARTÍNEZ, I. (2009). «Realización del crédito hipotecario en el concurso». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 11, págs. 1-33 (LA LEY 14014/2009).

HERBOSA MARTÍNEZ, I. (2013). «La acción de desahucio por impago de rentas en situación de concurso del arrendatario ». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 29, págs. 1-65 (BIB 2013/535).

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª DEL M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia*, Lefebvre-El derecho, Madrid.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª DEL M. (2016). «La protección del pequeño empresario, autónomo o asalariado en crisis que intenta un acuerdo extrajudicial de pagos frente a ejecuciones y embargos. Especial referencia al blindaje de la vivienda habitual y de los bienes de empresa». *Revista Consumo y Empresa*, núm. 2, págs. 1-17 (VLEX-638432729).

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª DEL M. (2016). «¿Hay una segunda oportunidad real para el deudor sin bienes ni ingresos?». *Revista Consumo y Empresa*, núm. 1, págs. 1-17 (VLEX-594140991).

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª DEL M. (2016). «Acuerdo extrajudicial de pagos, segunda oportunidad, Administración y crédito público». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, págs. 1-18 (LA LEY 101/2016).

HERNÁNDEZ SAINZ, E. (2014). «El nuevo régimen de protección precontractual en la contratación bancaria de préstamos hipotecarios», en *Vivienda y crisis económica (estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los prolemas de vivienda provocados por la crisis económica)* (dir. Mª. T. ALONSO PÉREZ), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 59-122.

HERNÁNDEZ SAINZ, E. (2017). «Los créditos contra la masa», en *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 321-420.

HERNÁNDEZ SAINZ, E. (2017). «La conclusión del concurso. El problema de la insuficiencia de masa activa», en *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 1431-1518.

HOWARD, M. (1987). «A theory of discharge in consumer bankruptcy». *Ohio State Law Journal*, núm. 48, págs. 1047-1088.

HUALDE LÓPEZ, I. (2011). «Sobre la exoneración de deudas en el concurso del consumidor», en *La reforma concursal: III Congreso Español de Derecho de la Insolvencia* (coords. P. PRENDES CARRIL; E. M. BELTRÁN SÁNCHEZ y J. A. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 201-209.

IRIBARREN BLANCO, M. (2017). «La retribución de la administración concursal», en *Jurisprudencia y concurso (Estudios sobre la doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo formada en aplicación de la Ley Concursal)* (dir. J. A. GARCÍA-CRUCES), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 421-438.

JACOBY, M. (2009). «Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 381-399.

JAN-OCKO HEUER. (2013). «Social Inclusion and Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems», págs. 1-32. Disponible en: https://www.academia.edu/3992692/Social_Exclusion_in_European_Consumer_Bankruptcy_Systems (consultada el 15 de junio de 2018).

JIMÉNEZ CAMPO, J. (2011). «Decreto-Ley», en *Temas básicos de Derecho Constitucional* (dir. M. ARAGONÉS REYES), Civitas, Madrid, págs. 424-429.

JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, A. y MARTÍNEZ-PARDO DEL VALLE, R. (2013). «La economía sumergida en España». *Fundación de Estudios Financieros*, Documento de trabajo nº 4.

JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2010). «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal». *Diario La Ley*, núm. 7487, págs. 1-17 (LA LEY 12393/2010).

JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2011). «Adjudicación en pago y reclamación de la diferencia entre el crédito por el que se ejecutó y el valor de la adjudicación. Comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de diciembre de 2010». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727, págs. 2928-2963.

JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2011). «Ejecución de la vivienda familiar y concurso de acreedores (con inclusión de las novedades que presenta el Anteproyecto de Ley Concursal, de 17 de diciembre de 2010)». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 725, págs. 1738-1761.

JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). «Consecuencias legislativas del Auto de 17 de diciembre de 2010, de la Audiencia Provincial de Navarra. El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 732, págs. 2387-2425.

JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). «El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil, número 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729, págs. 516-557.

JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2013). «La reforma del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, "anti desahucios"». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 739, págs. 3522-3565.

JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2013). «La deuda remanente y la moderación de la responsabilidad patrimonial universal del deudor hipotecario ejecutado, tras la Ley 1/2013, de 14 de mayo». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 740, págs. 1-30 (VLEX-493281366).

JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2014). «El *fresh start* introducido en el Derecho español por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 745, págs. 2585-2610.

JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2015). «El régimen de segunda oportunidad introducido por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 750, págs. 2365-2384.

JUAN Y MATEU, F. (2008). «Los contratos de suministro en el concurso de la parte suministrada». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 13, págs. 115-151.

KAREN GROSS, J. D. (2008). «La insolvencia de los consumidores en el derecho de los Estados Unidos», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 229-236.

LATORRE CHINER, N. (2016). «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 37, págs. 1-37 (BIB 2015/17173).

LATORRE CHINER, N. (2016). «La segunda oportunidad en el derecho español. Propuestas para una mejora», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 761-778.

LATORRE CHINER, N. (2018). «El discharge y la propuesta de directiva sobre reestructuración preventiva y segunda oportunidad». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 29, págs. 1-24 (LA LEY 5836/2018).

LINDE DE CASTRO, L. Mª. (2015). «La segunda oportunidad y el Mercado Hipotecario», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 615-621.

LLEDÓ YAGÜE, F. (2015). «La Ley de Segunda Oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 625-729.

LÓPEZ SAN LUÍS, R. (2015). «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia». *Revista de Derecho Civil*, Volumen II, núm. 2, págs. 207-228.

LORA LARA, B. (1996). «La propuesta de anteproyecto de ley concursal: un comentario de urgencia». *Partida doble*, núm. 68, págs. 14-15.

LOZANO LÓPEZ, J. A. (2013). «El concurso de acreedores de persona física», en *Una revisión de la Ley Concursal y su jurisprudencia dada por especialistas* (coords. P. B. MARTÍN MOLINA y J. Mª. DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ), Dykinson, Madrid, págs. 475-500.

MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, A. (2011). «Responsabilidad personal e ilimitada del deudor en las hipotecas». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 37. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-37/805-

Responsabilidad%20personal%20e%20ilimitada%20del%20deudor%20en%20las%20hipotecas-0.6639195826499905 (consultada el 20 de abril de 2016).

MAIRATA LAVIÑA, J. (2015). «Novedades tributarias en materia concursal introducidas por el RDL 1/2015: más de lo mismo….». Disponible en https://hayderecho.expansion.com/2015/04/05/novedades-tributarias-en-materia-concursal-introducidas-por-el-rdl-12015-mas-de-lo-mismo/ (consultada el 3 de julio de 2018).

MALAGÓN RUIZ, P. J. (2013). «Admisión del concurso», en *Una revisión de la Ley Concursal y su jurisprudencia dada por especialistas* (coords. P. B. MARTÍN MOLINA y J. Mª. DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ), Dykinson, Madrid, págs. 41-57.

MARCO ALCALÁ, L. A. (2012). «Deberes de colaboración en el concurso», en *Enciclopedia de derecho concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo I, Aranzadi, Navarra, págs. 993-1014.

MARCUS COLE, G. (2011). «El derecho de insolvencia norteamericano en un contexto global». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 15, págs. 1-8 (LA LEY 14824/2011).

MARÍN LÓPEZ, M. J. (2005). «El crédito al consumidor». *Ars Boni et Aequi*, núm. 1, págs. 83-116.

MARQUÉS MOSQUERA, C. (2015). «El notario y el acuerdo extrajudicial de pagos tras el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 23, págs. 1-25 (LA LEY 4442/2015).

MARQUÉS VILALLONGA, J. M. (2011). «La inembargabilidad de determinados bienes: un *fresh start* en nuestro sistema concursal». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 15, págs. 1-13 (LA LEY 14375/2011).

MARTIN AHRENS. (2014). «El nuevo derecho concursal de la persona física en Alemania». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 21, págs. 1-19 (LA LEY 5120/2014).

MARTÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (2010). «Extinción de la responsabilidad criminal y otras consecuencias jurídicas derivadas del delito», en *Fundamentos de*

derecho penal. Parte General (dir. J. M. ZUGALDÍA ESPINAR), Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 563-572.

MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «El mecanismo de segunda oportunidad: estado de la cuestión en la jurisprudencia». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17, págs. 135-145.

MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, págs. 51-70.

MARTÍN FABA, J. Mª. (2016). «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 16, págs. 1-38.

MARTÍN PASTOR, J. (2011). «Posibilidades del acreedor hipotecario cuando, subastado el bien hipotecado, su producto resulta insuficiente para cubrir el crédito (a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, 111/2010, de 17 de diciembre)». *Diario La Ley*, núm. 7590, págs. 1-12 (LA LEY 2677/2011).

MARTÍNEZ ARESO, A. (2014). «El concurso de la persona natural», en *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas* (coord. P. B. MARTÍN MOLINA; J. Mª. DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ, y Mª. A. LOPO LÓPEZ), Dykinson, Madrid, págs. 329-345.

MARTÍNEZ FLÓREZ, A. (2013). *La extinción de las sociedades de capital a causa de la conclusión del concurso*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. (2017). «La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales en el derecho español. La cláusula "rebus sic stantibus"», en *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 77-98.

MAS BADÍA, Mª. D. (2004). «Derecho a la propiedad», en *Comentarios a la Constitución Europea* (dirs. E. ÁLVAREZ CONDE y V. GARRIDO MAYOL), Libro II, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 599-653.

MAS BADÍA, Mª. D. (2010). «Valencia: Familia. Sección 1. Régimen económico matrimonial», en *Memento Práctico Francis Lefebvre Civil Foral. Familia y Sucesiones*, Francis Lefebvre Ediciones, Madrid, págs. 1079-1124.

MAS BADÍA, Mª. D. (2011). «La ejecución singular y concursal de bienes agermanados», en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés. II*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 1551-1582.

MAS BADÍA, Mª. D. (2017). «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en España: algunas cuestiones pendientes», en *Nuevos retos jurídicos de la sociedad digital* (dir. J. PLAZA PENADÉS), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, págs. 188-262.

MAS BADÍA, M.ª D. (2017). «Los ficheros de solvencia patrimonial en la proyectada nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal. ¿Un avance o una oportunidad perdida?». *Actualidad Civil*, núm. 11, págs. 1-27 (LA LEY 16420/2017).

MAS BADÍA, M.ª D. (2018). «Los sistemas de información crediticia y la protección de datos personales: un Reglamento europeo y una Ley Orgánica concebida y no nacida». *Actualidad Civil*, núm. 5, págs. 1-22 (LA LEY 4472/2018).

MELERO BOSCH, L. V. (2016). «Concesión irresponsable de crédito y Segunda oportunidad: una oportunidad perdida». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, págs. 1-17 (LA LEY 155/2016).

MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (2011). «La limitación imperativa de responsabilidad por las deudas hipotecarias a la finca hipotecada: una idea tan seductora como desaconsejable». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 29, págs. 7-18.

MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (2011). «La AP de Navarra se decanta por la moralidad antes que por la legalidad en la ejecución de hipotecas». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 815, págs. 1-3 (BIB 2011\278).

MERINO MERCHÁN, J. F. y CHILLÓN MEDINA, J. Mª. (2014). *Tratado de derecho arbitral*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 393 y ss.

MIGUEL BERENGUER, J. DE. (2012). *La pieza de calificación en el concurso de acreedores*, Bosch, Barcelona.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (1991). «Comentario al Artículo 7.1», en *Comentario del Código Civil*, (dirs. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ; L. DIEZ-PICAZO; R. BERCOVITZ y P. SALVADOR CODERCH), Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, págs. 37-56.

MIRANDA SERRANO, L. Mª. (2014). «¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física?». *Diario La Ley,* núm. 8276, págs. 1-7 (LA LEY 1211/2014).

MOLINA HERNÁNDEZ, C. (2016). «La segunda oportunidad en el derecho concursal: beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho para las personas físicas insolventes», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 713-730.

MONDÉJAR PEÑA, Mª. I. (2012). «La protección de los deudores hipotecarios frente a las ejecuciones hipotecarias de viviendas en tiempo de crisis», en *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva* (dir. E. LAUROBA LACASA), Marcial Pons, Madrid, págs. 573-587.

MORILLAS JARILLO, M. J. (2009). «Sobreendeudamiento y (des)protección de los consumidores». *Derecho de los Negocios*, núm. 225, Sección Artículos, págs. 1-24 (LA LEY 12412/2009).

MOYA BALLESTER, J. (2010). «Deberes relativos a la insolvencia», en *La responsabilidad de los administradores de sociedades en situaciones de crisis*, La Ley, Madrid, págs. 1-50 (LA LEY 14702/2010).

MUNAR BERNAT, P. A. (2014). «Códigos de Buenas Prácticas, Reestructuración de la deuda y Dación en Pago», en *La protección del deudor hipotecario: aproximación a la Ley de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social* (dir. A. NUÑEZ), Comares, Granada, págs. 77-85.

MÚRTULA LAFUENTE, V. (2012). *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstsamos y créditos*, Reus, Madrid.

NASARRE AZNAR, S. (2011). «Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario,* núm. 727, págs. 2665-2737.

NIGRO, A. (2008). «La insolvencia de las familias en el derecho italiano», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 211-227.

NIÑO ESTÉBANEZ, R. (2018). «La segunda oportunidad económica para las personas físicas: una aproximación crítica a sus aspectos más controvertidos». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 2, págs. 1-18 (VLEX-731299929).

NÚÑEZ IGLESIAS, Á. (dir.). (2014). *La protección del deudor hipotecario. Aproximación a la Ley de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecario, reestructuración de deuda y alquiler social*, Comares, Granada.

OLIVENCIA, M. (1998). «La reforma del derecho concursal (el largo «ante» de un proyecto)». *Academia Sevillana del Notariado,* Tomo XI, págs. 9-30.

ORDUÑA MORENO, J. (1994). *La insolvencia*, Tirant lo Blanch, Valencia.

ORDUÑA MORENO, J. y PLAZA PENADÉS, J. (2004). «Comentario al Artículo 47», en *Comentario de la Ley Concursal* (dirs. A. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO y E. BELTRÁN SÁNCHEZ), Tomo I, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 951-959.

ORDUÑA MORENO, J. (2015). «Comentario al Artículo 1911», en *Código Civil comentado* (dirs. A. CAÑIZARES LASO; P. PABLO CONTRERAS DE; J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), Volumen IV, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 1424-1432.

ORDUÑA MORENO, J. (2017). «La moderna configuración de la cláusula "rebus sic stantibus". Tratamiento jurisprudencia y doctrinal de la figura», en *La*

moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 155-193.

ORELLANA CANO, N. (2009). «Artículo 1», en *Tratado práctico concursal* (dir. P. PRENDES CARRIL), Tomo I, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 65-80.

ORTIZ HERNÁNDEZ, A. (2013). «Concurso de acreedores de persona física, *freshstart* y mediación concursal. La rehabilitación del deudor». *Diario La Ley*, núm. 8172, págs. 1-5 (LA LEY 7666/2013).

PACCHI, S. (2006). «La reforma del Derecho concursal italiano». *Revista de Derecho de los Negocios*, núm. 187, págs. 7-19.

PARDO IBÁÑEZ, B. (2017). «El acuerdo extrajudicial de pagos. Notas definitorias. Presupuestos objetivos y subjetivos», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 45-63.

PARDO IBÁÑEZ, B. (2018). «Por una necesaria segunda oportunidad». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 2, págs. 1-10 (VLEX-731197109).

PARRA LUCÁN, Mª. Á. (2009). *Persona y patrimonio en el concurso de acreedores*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor.

PARRA LUCÁN, Mª. Á. (2011). «El concurso de persona física», en *La reforma concursal: III Congreso Español de Derecho de la Insolvencia* (coords. P. PRENDES CARRIL; E. M. BELTRÁN SÁNCHEZ y J. A. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 119-200.

PASCUAL HUERTA, P. (2014). «Los ficheros de solvencia positivos. Una visión desde el derecho comparado», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia* (coords. L. PRATS ALBENTOSA y M. CUENA CASAS), Thomson Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 309-359.

PASQUAU LIAÑO, M. (1990). «Propuestas para una protección jurídica de los consumidores en materia de créditos de consumo: medidas de prevención y de

solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento». *Estudios sobre Consumo*, núm. 18, págs. 9-25.

PAZOS CASTRO, R. (2017). *EL control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor.

PEÑA LÓPEZ, F. (2010). «El enfoque del «crédito responsable» como mecanismo de protección del consumidor frente al riesgo de insolvencia», en *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso* (Actas de la reunión científica celebrada en A Coruña, 12 y 13 de noviembre de 2009), Busto Lago, Servicio de Publicaciones de la Universidad de A Coruña, págs. 339-350.

PEÑAS MOYANO, B. (2008). «Concurso de consumidores». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, págs. 1-23 (LA LEY 5281/2008).

PEREÑA VICENTE, M. (2008). «La protección de la vivienda habitual en los supuestos de sobreendeudamiento y dependencia». *Actualidad Civil*, núm. 16, págs. 1-19 (LA LEY 39103/2008).

PÉREZ GARCÍA, M. J. (2011). «La realización del valor de los bienes en los procesos de ejecución y su problemática en el derecho español (reflexiones a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010)». *Diario La Ley*, núm. 7590, págs. 1-6 (LA LEY 2678/2011).

PÉREZ GURREA, R. (2013). «Ejecución hipotecaria y protección del deudor hipotecario en el contexto de la crisis económica». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 735, págs. 455-480.

PINO ABAD, M. (2016). «El nuevo régimen jurídico de los acuerdos extrajudiciales de pago tras la entrada en vigor de la Ley 25/2015, de 28 de julio». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, págs. 1-9 (LA LEY 111/2016).

POTOW, J. A. E. (2005). «Un primer estudio de los cambios de la Ley Concursal estadounidense de 2005». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 3, págs. 1-15 (LA LEY 4740/2005).

PRATS ALBENTOSA, L. (2014). «Régimen jurídico de los ficheros de solvencia», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia* (coords. L. PRATS

ALBENTOSA y M. CUENA CASAS), Thomson Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 363-406.

PRATS ALBENTOSA, L (coord.). (2016). «Introducción», en *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad,* Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 17-22.

PRATS ALBENTOSA, L. (2016). «El acuerdo extrajudicial de pagos», en *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad* (coord. PRATS ALBENTOSA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 23-63.

PRENDES CARRIL, P. y PONS ALBENTOSA, L. (dirs.). (2014). *Practicum concursal 2014*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor.

PRIETO GARCÍA-NIETO, I. y GABALDÓN CODESIDO, J. (2015). «Conclusiones a las Jornadas de Magistrados Especialistas en Mercantil». Disponible en: http://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/conclusiones-a-las-jornadas-de-magistrados-especialistas-en-mercantil/ (consultada el 17 de diciembre de 2017).

PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (I). Presupuestos, requisitos y tramitación procesal», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 295-322.

PUIGCERVER ASOR, C. (2017). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (II). La exoneración automática y la provisional, su tratamiento y alcance», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 323-349.

PULGAR EZQUERRA, J. (2005). *La declaración del concurso de acreedores*, La Ley, Madrid.

PULGAR EZQUERRA, J. (2008). «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 9, págs. 1-36 (LA LEY 39511/2008).

PULGAR EZQUERRA, J. (2009). «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 63-101.

PULGAR EZQUERRA, J. (2009). «Estrategias preconcursales y refinanciaciones de deuda: escudos protectores en el marco del RDL 3/2009», en *Implicaciones financieras de la Ley Concursal*, La Ley, Madrid, págs. 49-134.

PULGAR EZQUERRA, J. (2012). *Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación*, La Ley, Madrid.

PULGAR EZQUERRA, J. (2013). «Ley de Emprendedores y segunda oportunidad». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 51. Disponible en: http://www.elnotario.es/229-hemeroteca/revistas/revista-51/3517-ley-de-emprendedores-y-segunda-oportunidad (consultada el 5 de mayo de 2017).

PULGAR EZQUERRA, J. (2013). «Refinanciaciones de deuda, emprendedores y segunda oportunidad». *Diario La Ley*, núm. 8141, págs. 1-17 (LA LEY 4940/2013).

PULGAR EZQUERRA, J. (2013). «Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y Ley de emprendedores». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 20, págs 1-35 (LA LEY 85/2014).

PULGAR EZQUERRA, J. (2014). «Las soluciones negociadas al sobreendeudamiento de la persona física en España», en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor* (coord. A. SARCINA), EuriConv, Italia, págs. 269-288.

PULGAR EZQUERRA, J. (2014). «Ley 17/2014 de medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial y Real Decreto-Ley 11/2014 de reformas urgentes en materia concursal: nuevos paradigmas». *Diario La Ley*, núm. 8391, págs. 1-14 (LA LEY 7151/2014).

PULGAR EZQUERRA, J. (2015). «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». *Diario La Ley*, núm. 8538, págs. 1-18 (LA LEY 3249/2015).

QUIJANO GONZÁLEZ, J. (2012). «La responsabilidad concursal tras la reforma de 2011» [Documento de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid], núm. 67.

QUINTANA CARLO, I. (2005). «El sobreendeudamiento de los consumidores y la Ley Concursal», en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid, págs. 2255-2272.

QUINTANA CARLO, I. (2015). «EL concurso de la persona física (reflexiones para una imprescindible reforma del derecho español)», en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán: liber amicorum* (coords. A. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO y A. B. CAMPUZANO LAGUILLO), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 1137-1152.

RAFÍ I ROIG, F. X. (2017). «Especial referencia a la protección de la vivienda habitual», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 265-294.

RAGA GIL, J. T. (2009). «Análisis socio-económico de la insolvencia familiar», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 27-59.

RAGA GIL, J. T. (2017). «El sobreendeudamiento privado y crisis financiera», en *La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsables* (dir. M. CUENA CASAS), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 43-97.

RAMOS CALVO, Mª D. (2016). «Sobre la liquidación imperativa prevista caso de fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios», en *Estudios sobre derecho de la insolvencia*, (coords. D. GARCÍA BARTOLOMÉ; S. PACCHI y G. PÉREZ DEL BLANCO), Eolas Ediciones, León, págs. 639-647.

RAMSAY, I. (1997). «Models of consumer bankruptcy: Implicatios for research and policy». *Journal of Consumer Policy*, Volumen 20, págs. 269-287.

RIBÓN SEISDEDOS, E. (2005). *El Sobreendeudamiento en España: tutela judicial y protección legislativa*. Informe elaborado para la Conferencia Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (CEACCU).

ROCA I TRÍAS, E. (2004). «El concurso del deudor persona física». *Revista Jurídica de Catalunya*, Volumen 103, núm. 4, pág. 1077-1098.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2011). «Comentario al auto del JM nº 3 de Barcelona de 26 de octubre de 2010, que extingue deudas concursales de personas físicas». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, págs. 1-7 (BIB 2011\257).

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2013). «Limitación de responsabilidad, remisión de deudas y acuerdo extrajudicial de pagos en el Proyecto de Ley de Apoyo a los Emprendedores». *Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, págs. 1-10 (BIB 2013\1659).

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E. (2013). «Propuestas de mejora a la ley de emprendedores». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 869, págs. 1-3 (BIB 2013\2093).

RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, A. y VIGUERAS RUBIO, J. M. (2012). «Pluralidad de acreedores», en *Enciclopedia de derecho concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo II, Aranzadi, Navarra, págs. 2279-2295.

RODRÍGUEZ MARCOS, D. (2008). «El gran valor de una ley que resuelve la insolvencia de los ciudadanos», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 338-346.

RODRÍGUEZ PRIETO, F. (2015). «El acuerdo extrajudicial de pagos. La función notarial en insolvencias». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 62. Disponible en: http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/4148-el-acuerdo-extrajudicial-de-pagos-la-funcion-notarial-en-insolvencias (consultada el 3 de febrero de 2018).

RODRÍGUEZ-ROSADO, B. (2015). «El régimen de segunda oportunidad: posibilidades y alternativas», en *Vivienda, préstamo y ejecución* (dirs. M. ESPEJO

LERDO DE TEJADA y J. P. MURGA FERNÁNDEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 999-1007.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (1985). «Las opciones del Anteproyecto de Ley Concursal de 1983». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº Extra 8, págs. 89-132.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (2008). «Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento e insolvencia de las familias españolas», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 251-255.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (2012). «Insolvencia», en *Enciclopedia de derecho concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo II, Aranzadi, Navarra, pág. 1795-1819.

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (2017). «La propuesta de directiva sobre reestructuración preventiva». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 42, págs. 1-16 (BIB 2017/12766).

RUBIO VICENTE, P. J. (2007). «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 6, págs. 1-38 (LA LEY 1652/2007).

RUBIO VICENTE, P. J. (2008). «Concesión abusiva de crédito y concurso». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, págs. 1-29 (LA LEY 5282/2008).

RUBIO VICENTE, P. J. (2011). «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 14, págs. 1-27 (LA LEY 1248/2011).

RUBIO VICENTE, P. J. (2016). «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, págs. 1-39 (LA LEY 56/2016).

RUIZ-RICO RUIZ, J. M. y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y. (2013). *Ejecución de préstamos hipotecarios y protección de consumidores. Análisis y propuestas para una adecuada conciliación de los intereses en juego*, Tecnos, Madrid.

SAINT-ALARY-HOUIN, C. (2009). «El tratamiento de las dificultades financieras de los particulares en Francia», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 401-415.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2004). «De los presupuestos del Concurso», en *Comentarios a la legislación Concursal* (dirs. J. SÁNCHEZ-CALERO y V. GUILARTE GUTIÉRREZ), Tomo I, Lex Nova, Valladolid, págs. 41-73.

SÁNCHEZ GARCÍA, J. L. (2015). «Consumidores: crédito y segunda oportunidad», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 805-848.

SÁNCHEZ GARCÍA, J. Mª. (2015). «El procedimiento de segunda oportunidad de la persona natural regulado en el RDL 1/2015 y la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual». *Revista de Derecho vLex*, núm. 130, págs. 1-12 (VLEX-561600311).

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, R. y JORDÁ GARCÍA, R. (2013). «Ejecución hipotecaria. Impotencia del consumidor». *Revista Jurídica*, Vol. 0, págs. 1-40.

SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2013). «El reto de la protección de los particulares ante la crisis», en *El derecho ante la crisis: nuevas reglas de juego* (dir. A. M. GONZÁLEZ SANFIEL), Atelier, Barcelona, págs. 157-191.

SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2015). «Deudas derivadas de la adquisición de la vivienda y exoneración concursal del pasivo insatisfecho», en *Vivienda, préstamo y ejecución* (dirs. M. ESPEJO LERDO DE TEJADA y J. P. MURGA FERNÁNDEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 939-997.

SÁNCHEZ JORDÁN, Mª. E. (2016). *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*, Aranzadi, Navarra, Cizur Menor.

SÁNCHEZ PAREDES, M. L. (2012). «Contratos y concurso», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo I, Aranzadi, Navarra, págs. 713-730.

SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I. (2015). «Crisis económica y Mercado Único Hipotecario: transparencia, ineficacia y segunda oportunidad para consumidores/as y empresarios/as», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 41-86.

SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2015). «El concepto de buena fe en supuestos de segunda oportunidad», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 771-803.

SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2015). «La mediación concursal en supuestos de entidades aseguradoras y reaseguradoras. Una nueva (*im*)posibilidad abierta tras la Ley 20/2015». *Diario La Ley*, núm. 8629, págs. 1-14 (LA LEY 5960/2015).

SANTILLÁN FRAILE, R. (2014). «Reglas de funcionamiento de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE)», en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia* (coords. L. PRATS ALBENTOSA y M. CUENA CASAS), Thomson Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 407-475.

SANTORO, V. (2010). «La liberación de deudas («esdebitazione») en el Derecho italiano». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 13, págs. 1-19 (LA LEY 17321/2012).

SCHMIDT, K. (1996). «El Derecho de Insolvencia alemán entre la Crítica y la Reforma». *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 6, págs. 489-494.

SCHMIDT, K. (2002). «Fundamentos del nuevo derecho concursal alemán. La Ley alemana de Insolvencia de 1994 (InsO)», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001* (dirs. R. GARCÍA VILLAVERDE; A. ALONSO UREBA y J. PULGAR EZQUERRA), Dilex, Madrid, págs. 16-39.

SCHMIDT, K. (2009). «El derecho alemán: una comedia de equivocaciones», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (coords. M. CUENA CASAS y J. L. COLINO MEDIAVILLA), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 417-426.

SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* [Tesis Doctoral], Universitat Jaume I de Castellón, Departamento de Derecho Privado.

SENENT MARTÍNEZ, S. (2012). «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español» [Documento de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid], núm. 47, págs. 1-26.

SENENT MARTÍNEZ, S. (2014). «La exoneración del pasivo insatisfecho en la Ley Concursal tras la Ley 14/2013», en *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas* (coord. P. B. MARTÍN MOLINA; J. Mª. DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ, y Mª. A. LOPO LÓPEZ), Dykinson, Madrid, págs. 503-509.

SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 23, págs. 1-17 (LA LEY 4434/2015).

SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). «El RDL 1/2015. Una revisión a la segunda oportunidad en la insolvencia de las personas físicas». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, págs. 1-9 (LA LEY 2038/2015).

SENENT MARTÍNEZ, S. (2015). *Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores* [Tesis Doctoral], Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Derecho Mercantil.

SENÉS MOTILLA, C. (2014). «El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?». *Revista de Derecho Civil*, Volumen I, núm. 1, Estudios, págs. 49-68.

SERRANO DE NICOLÁS, A. (2012). «Incumplimiento y ejecución: opciones extrajudiciales eficientes», en *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva* (dir. E. LAUROBA LACASA), Marcial Pons, Madrid, págs. 337-357.

SERRANO DE NICOLÁS, A., y SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2015). «La fianza se extingue si se concede al deudor persona natural el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, por el trámite del número 4º del apartado tercero del artículo 178 bis del RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción financiera y otras medidas de orden social». *Revista de Derecho vLex*, núm. 132, págs. 1-12 (VLEX-570909835).

SERRANO DE NICOLÁS, A. (2015). «Alternativas de futuro del Mercado Hipotecario: una visión notarial para la trasposición de la Directiva 2014/17/UE», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 301-353.

SERRANO GÓMEZ, E.; ANGUITA VILLANUEVA, L. A. y ORTEGA DOMENECH, J. (2010). «Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física», en *Familia y concurso de acreedores* (coord. M. CUENA CASAS), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 23-95.

SOTILLO MARTÍ, A. (2013). «Segunda Oportunidad y Derecho Concursal». Seminario Interdisciplinar, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, 30 de octubre de 2013, págs. 1-25. Disponible en: file:///C:/Users/Norri/Downloads/SEGUNDA+OPORTUNIDAD+Y+DERECHO+CONCURSAL%20(2).pdf (consultada el 3 de enero de 2017).

SUAREZ-LLANOS GÓMEZ, L. (2005). «El presupuesto objetivo del concurso: el estado de insolvencia», en *Las claves de la ley concursal*, (dirs. J. A. GARCÍA-CRUCES; I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 35-48.

TAMAYO HAYA, S. (2008). «El sobreendeudamiento de los consumidores», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores* (dir. J. L. TOMILLO URBINA), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 346-375.

TATO PLAZA, A. (2005). «El informe de la administración concursal (II): determinación de la masa pasiva (composición, reconocimiento y clasificación de los créditos) y régimen de publicidad e impugnación del informe», en *Las claves de la Ley Concursal* (dirs. J. A. GARCÍA-CRUCES; I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO) Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 417-437.

TOMÁS TOMÁS, S. (2015). «El deudor persona física en la Ley 25/2015, de 28 de julio, sobre mecanismo de segunda oportunidad: ¿un nuevo comienzo?», en *Vivienda, préstamo y ejecución* (dirs. M. ESPEJO LERDO DE TEJADA y J. P. MURGA FERNÁNDEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 1041-1060.

TOMÁS TOMÁS, S. (2016). «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, págs. 1-19 (BIB 2016/1096).

TOMILLO URBINA, J. L. (2010). «Algunas soluciones jurídicas a las crisis económicas de las familias». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 811, págs. 1-4 (BIB 2010\3818).

TORRICO FRANCO, R. (2017). «Aproximación general al régimen de la Segunda Oportunidad a través de su esquema temporal», en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (coord. B. PARDO IBÁÑEZ), Wolters Kluwers, Madrid, págs. 33-44.

TRUJILLO DÍEZ, I. J. (2003). *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Comares, Granada.

VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Á. (2015). «Las últimas reformas legislativas en materia de préstamos hipotecarios y su repercusión en el futuro de la hipoteca en España», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M. OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 355-419.

VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2009). «El tratamiento del acreedor hipotecario en el concurso», en *Implicaciones financieras de la Ley Concursal*, La Ley, Madrid, págs. 413-458.

VEGAS TORRES, J. (2005). «El concurso como proceso jurisdiccional: estructura del concurso», en *Las claves de la ley concursal*, (dirs. J. A. GARCÍA-CRUCES; I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 83-111.

VEIGA, A. B. (2012). «Clasificación de créditos», en *Enciclopedia de Derecho Concursal* (dirs. E. BELTRÁN y J. A. GARCÍA CRUCES), Tomo I, Aranzadi, Navarra, págs. 445-465.

VELA TORRES, P. J. (2007). «La pluralidad de acreedores como requisito del concurso». *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 11, págs. 221-228.

VICENT CHULIÁ, F. (2008). «Tres años de ley concursal: Temas de reforma». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, págs. 1-24 (LA LEY 5271/2008).

VICENT CHULIÁ, F. (2014). «La Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LAEI). Aspectos mercantiles». *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 33, págs. 1-53 (BIB 2014\408).

VIGUER SOLER, P. (2015). «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras». *Diario La Ley*, núm. 8592, págs. 1-23 (LA LEY 5003/2015).

VILA FLORENSA, P. (2004). «Art. 2», en *Nueva Ley Concursal* (coords. A. SALA; F. MERCADAL y J. ALFONSO-CUEVILLAS), Bosch, Barcelona, págs. 72-79.

VIVERO DE PORRAS, C. (2016). *Ley de Segunda Oportunidad. Dejar atrás las deudas para volver a empezar*, Ley 57, Málaga.

XIOL RÍOS, J. A. (2015). «Crisis y protección constitucional de los Derechos Sociales», en *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as* (dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y M.

OLMEDO CARDENETE), Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, Cizur Menor, págs. 89-112.

ZABALETA DÍAZ, M. (2005). «La condonación de deudas pendientes en el Derecho concursal alemán», en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo I, Marcial Pons, Madrid, págs. 885-914.

ZABALETA DÍAZ, M. (2008). «La generalización del presupuesto subjetivo del concurso. Especial referencia a la insolvencia del consumidor y a los concursos de grandes dimensiones». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, págs. 1-14 (LA LEY 5280/2008).

ZABALETA DÍAZ, M. (2010). «El concurso del consumidor». *Anuario Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá*, núm. III, págs. 301-331.

ZABALETA DÍAZ, M. (2017). «La propuesta de directiva sobre marcos de reestructuración preventiva: hacia un derecho comunitario de la preinsolvencia». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 27, págs. 1-21 (LA LEY 6747/2017).

ZUBIRI DE SALINAS, M. (2005). «Hipoteca y concurso», en *Las claves de la ley concursal*, (dirs. J. A. GARCÍA-CRUCES; I. QUINTANA CARLO y A. BONET NAVARRO), Aranzadi, Navarra, Cizur Menor, págs. 289-307.

ZUBIRI DE SALINAS, M. (2014). «La solución jurisprudencial del sobreendeudamiento de los consumidores en caso de insolvencia en España», en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor* (coord. A. SARCINA), EuriConv, Italia, págs. 349-357.

ZUFERRI ARQUÉ, G. (2012). «El concurso de la persona física: modelo alemán». *Justicia: revista de derecho procesal*, núm. 2, págs. 435-457.

ZUNZUNEGUI, F. (2013). «Sobreendeudamiento y prácticas hipotecarias de las entidades bancarias». *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 129, págs. 35-76.

Otros documentos e informes

Resolución del Consejo de Europa, de 13 de julio de 1992, *sobre futuras prioridades del desarrollo de la política de protección de los consumidores* (92/C 186/01), publicada en el DOCE C 186, de 23 de julio de 1992.

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *El consumidor y el mercado interior*, de 26 de noviembre de 1992, publicado en el DOCE C 19, de 25 de enero de 1993.

Informe de la Comisión Europea, de 11 de mayo de 1995, *sobre la aplicación de la Directiva 87/102 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo* [COM (95) 117 final].

Informe sobre Los Derechos del consumidor y la transparencia de mercado, elaborado por el Consejo Económico y Social (aprobado en la sesión del Pleno, celebrada el 17 de febrero de 1999).

Resolución del Consejo de Europa, de 26 de noviembre de 2001, relativa al *crédito y al endeudamiento de los consumidores* (2001/C 364/01), publicada en el DOCE de 20 de diciembre de 2001.

Study of the problem of Consumer Indebtedness: Statistical Aspects. Informe final elaborado por ORC Macro y presentado a la Comisión Europea en octubre de 2001.

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *El sobreendeudamiento de los hogares*, de 24 de abril de 2002 (2002/C 149/01), publicado en el DOCE de 21 de junio de 2002.

Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de diciembre de 2003, relativa a la inclusión social (COM(2003)773 final). Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0773&from=ES (consultada el 17 de septiembre de 2017).

Informe de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE), *El sobreendeudamiento de los consumidores*, 2004.

Informe FACUA-Consumidores en Acción *Consejos para evitar el sobreendeudamiento*, 2005.

Resolución del Consejo de Europa, de 8 de abril de 2005, *relativa a la búsqueda de soluciones jurídicas a los problemas de endeudamiento en una sociedad de crédito* (adoptada en la 26ª Conferencia del Consejo de Ministros Europeos de Justicia del Consejo de Europa celebrada en Helsinki los días 7 y 8 de abril de 2005)

Comisión Europea, Libro Verde sobre *El crédito hipotecario en la Unión Europea*, de 19 de julio de 2005 [COM(2005) 327 final].

Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), hecha en Nueva York en 2006.

Comisión Europea, Libro Verde sobre *Los servicios financieros al por menor en el Mercado Único*, de 30 de abril de 2007 [COM(2007) 226 final].

Comisión Europea, Libro Blanco sobre *La integración de los mercados de crédito hipotecario de la UE*, de 18 de diciembre de 2007 [COM(2007) 807 final].

Recommendation Rec(2007)8 Adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 20 June 2007 and Explanatory Memorandum. Disponible en: https://rm.coe.int/16807096bb (consultada el 25 de enero de 2018).

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones: *Superar el estigma del fracaso empresarial – por una política que ofrezca una segunda oportunidad*, de 5 de octubre de 2007 (COM (2007) 584 final).

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Pensar primero a pequeña escala» «Small Business Act» para Europa: iniciativa en favor de las pequeñas empresas*, de 25 de junio de 2008, (COM(2008) 394 final).

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia*, de 25 de octubre de 2007 (2008/C 44/19), publicado en el DOUE de 16 de febrero de 2008.

Informe *Towards a common operational european definition of over-indebtedness*, elaborado para la Comisión Europea en el año 2008

Encuesta Financiera de las Familias (EFF) 2008: métodos, resultados y cambios desde 2005, elaborada por el Banco de España.

Dictamen de iniciativa propia del Consejo de Consumidores y Usuarios relativo a la situación de endeudamiento y sobreendeudamiento financiero de las familias en la actual situación de crisis económica y del crédito, de 10 de febrero de 2009. Disponible en: https://www.adicae.net/archivos/publicaciones/Dictamen_ADICAE_CCU_sobreendeudamiento.pdf (consultada el 25 de enero de 2018).

Informe de la Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (CEACCU), *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad*, mayo 2011.

Informe del grupo de expertos *A second chance for entrepreneurs: prevention of bankruptcy, simplification of bankruptcy procedures and support for a fresh start*, elaborado por la Comisión Europea en enero de 2011.

Informe del Defensor del Pueblo *Crisis Económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Madrid, 2012.

Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo: *Nuevo informe europeo frente a la insolvencia y el fracaso empresarial*, Estrasburgo, 12 de diciembre de 2012 (COM(2012) 742 final).

Conclusiones de la XXII Reunión Nacional de Jueces Decanos de España, celebrada en Barcelona los días 5 a 7 de noviembre de 2012. Disponible en: http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2012/11/conclusiones-xxii-reunic3b3n-nacional-de-jueces-decanos-de-espac3b1a.pdf (consultada el 5 de marzo de 2018).

Ministerio de Fomento: *El ajuste del sector inmobiliario español.* Enero de 2012. Disponible en: https://www.fomento.gob.es/recursos_mfom/ajoinmobesp_ene2012_6.pdf (consultada el 7 de abril de 2017).

Retrato de la PYME, publicado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo durante el año 2012. Disponible en: http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_2013.pdf (consultada el 10 de enero de 2017).

Dictamen del Banco Central Europeo, sobre *Protección de los deudores hipotecarios*, de 22 de mayo de 2013 (CON/2013/33).

Informe del Defensor del Pueblo *Crisis Económica y Deudores Hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Madrid, actualización a 9 de abril de 2013.

Informe del Defensor del Pueblo *Crisis Económica e Insolvencia Personal: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Madrid, 2013.

Informe sobre el Anteproyecto de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, de 11 de julio de 2013, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial.

Trabajo desarrollado para el Banco Mundial: *Responsible lending. Overview of regulatory tools*, en octubre de 2013.

Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley de Apoyo a Emprendedores, sobre cuestiones concursales 11 de octubre de 2013 (LA LEY 279/2013).

Retrato de la PYME, publicado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo durante el año 2013. Disponible en: http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_2014.pdf (consultada el 10 de enero de 2017).

Informe del FMI: *España: Declaración Final de la Misión De la Consulta del Artículo IV de 2013*. Disponible en:

https://www.imf.org/es/News/Articles/2015/09/28/04/52/mcs061813 (consultada el 25 de agosto de 2017.

Recomendación de la Comisión Europea s*obre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial*, de 12 de marzo de 2014 (2014/135/UE), publicada en el DOUE de 14 de marzo de 2014.

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *Protección de los consumidores y tratamiento adecuado del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social* (Dictamen exploratorio), de 29 de abril de 2014 (2014/C 311/06), publicado en el DOUE de 12 de septiembre de 2014.

Informe del Human Rights Watch: *Shattered Dreams: Impact of Spain's Housing Crisis on Vulnerable Groups*, de mayo de 2014. Disponible en: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/spain0514_ForUpload_0.pdf (consultada el 13 de febrero de 2018).

Banco Mundial: *Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*, enero 2014.

Conclusiones de la XXIV Reunión Nacional de Jueces Decanos de España, celebrada en Valencia del 1 al 3 de diciembre de 2014. Disponible en: file:///C:/Users/ignacio.orrico/Downloads/CONCLUSIONES%20DE%20LA%20XXIV%20REUNI%C3%93N%20NACIONAL%20DE%20JUECES%20DECANOS%20DE%20ESPA%C3%91A.pdf (consultada el 3 de febrero de 2017).

Encuesta Financiera de las Familias (EFF) 2014: métodos, resultados y cambios desde 2011, elaborada por el Banco de España en fecha 24 de enero de 2017.

Informe del FMI sobre España, nº 14/193, de 20 de julio de 2014. Disponible en http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14193.pdf (consultada el 13 de septiembre de 2018).

Retrato de la PYME, publicado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo durante el año 2014. Disponible en: http://www.ipyme.org/publicaciones/retrato_pyme_2015.pdf (consultada el 10 de enero de 2017).

Informe del FMI: *España: Declaración Final de la Misión De la Consulta del Artículo IV de 2014*. Disponible en: https://www.imf.org/es/News/Articles/2015/09/28/04/52/mcs052714 (consultada el 25 de agosto de 2017.

Análisis de la Pyme en la reforma concursal y la incidencia del crédito público, estudio elaborado por REFOR, expertos en economía forense, Consejo General de Economistas, julio de 2014.

Conclusiones de la XXV Reunión Nacional de Jueces Decanos de España, celebrada en Vigo los días 26 a 28 de octubre de 2015. Disponible en: file:///C:/Users/Norri/Downloads/CONCLUSIONES%20DE%20LA%20XXV%20REUNI%C3%93N%20NACIONAL%20DE%20JUECES%20DECANOS%20DE%20ESPA%C3%91A.pdf (consultada el 16 de marzo de 2018).

Retrato de la PYME, publicado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo durante el año 2015. Disponible en: http://ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_DIRCE_1_enero_2015.pdf (consultada el 10 de enero de 2017).

Informe sobre segunda oportunidad. Situación actual y perspectivas de mejora, elaborado por REFOR, expertos en economía forense, Consejo General de Economistas, febrero de 2015.

Informe del FMI: *España: Declaración Final de la Misión De la Consulta del Artículo IV de 2015*. Disponible en: https://www.imf.org/es/News/Articles/2015/09/28/04/52/mcs060815 (consultada el 25 de agosto de 2017).

Seminario sobre segunda oportunidad organizado por el CGPJ, celebrado en Madrid los días 25 a 27 de enero de 2016. Disponible en: https://seccionconcursalicali.files.wordpress.com/2016/04/conclusiones-segunda-oportunidad-20160427_18194606.pdf (consultada el 13 de diciembre de 2017).

Seminario de Jueces de lo Mercantil y el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona, de 15 de junio de 2016, sobre exoneración del pasivo insatisfecho. Disponible en: http://www.advocatsreus.cat/wp-

content/uploads/2016/07/ACUERDOS-15-6-16-Juzgados-mercantil-Barcelona-Exoneraci%C3%B3-del-passiu-insatisfet-art.-178-bis-LC-1.pdf (consultada el 3 de diciembre de 2016).

Conclusiones de la XXVI Reunión Nacional de Jueces y Juezas Decanos de España, celebrada en Málaga los días 24 a 26 de octubre de 2016. Disponible en file:///C:/Users/Norri/Downloads/CONCLUSIONES%20DE%20LAS%20XXVI%20JORNADAS%20NACIONALES%20DE%20JUECES%20DECANOS%20DE%20ESPA%C3%91A.pdf (consultada el 3 de junio de 2018).

Retrato de la PYME, publicado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo durante el año 2016. Disponible en: http://www.ipyme.org/publicaciones/retrato-pyme-dirce-1-enero-2016.pdf (consultada el 10 de enero de 2017).

Informe núm. 2/2016, elaborado por el Consejo Económico y Social (CES), titulado *El papel del sector de la construcción en el crecimiento económico: competitividad, cohesión y calidad de vida*. Disponible en: http://www.ces.es/documents/10180/3557409/Inf0216.pdf (consultada el 15 de enero de 2018).

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo *sobre* la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE*, de 29 de marzo de 2017 (2017/C 209/04), publicado en el DOUE C 209/21, de 30 de junio de 2017.

Dictamen del Banco Central Europeo s*obre una propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE,* de 7 de junio de 2017 (CON/2017/22), publicado en el DOUE C236/2, de 21 de julio de 2017.

Retrato de la PYME, publicado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo durante el año 2017. Disponible en:

http://www.ipyme.org/publicaciones/retrato-pyme-dirce-1-enero-2017.pdf (consultada el 10 de enero de 2017).

Anexo: «Propuestas en materia de sobreendeudamiento familiar y medidas de protección del deudor frente a las consecuencias de la ejecución hipotecaria (deuda, aval y pérdida de la vivienda)», adjunto al Informe *Propuestas para la agilización y reforma de los procesos civiles*, elaborado por un grupo de Magistrados del CGPJ.

Informe Global Entrepreneurship Monitor (GEM) España 2017-18. Disponible en: http://www.gem-spain.com/wp-content/uploads/2018/04/Informe-GEM-2017-18.pdf (consultada el 7 de mayo de 2018).

RESOLUCIONES JUDICIALES

Jurisprudencia Europea

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 20 de julio de 2004, caso BÄCK vs. FINLANDIA, asunto nº 37598/1997.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 1ª, de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010 (LA LEY 70591/2012).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 1ª, de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/2011 (LA LEY 11269/2013).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 1ª, de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/2011 (LA LEY 16295/2013).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 4ª, de 30 de abril de 2014, asunto C-26/2013 (LA LEY 46630/2014).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 1ª, de 17 de julio de 2014, asunto C-169/2014 (LA LEY 83661/2014).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 1ª, de 21 de enero de 2015, asunto C-482/2013 (LA LEY 28/2015).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 9ª, de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/2013 (LA LEY 6612/2015).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 3ª, de 21 de abril de 2016, asunto C377/14 (LA LEY 26964/2016).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 21 de diciembre de 2016, asunto C-154/2015 (LA LEY 179803/2016).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 1ª, de 26 de enero de 2017, asunto C-421/2014 (LA LEY 349/2017).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 7ª, de 16 de marzo de 2017, asunto C-493/2015 (LA LEY 7152/2017).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 5ª, de 7 de agosto de 2018, asunto C-96/2016 (LA LEY 101899/2018).

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, de 28 de marzo 2007 (LA LEY 6819/2007).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, de 31 de enero de 2019 (BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 26 octubre de 1995 (LA LEY 14765/1995).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 16 de diciembre de 1996 (LA LEY 952/1997).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 22 de septiembre de 2005 (LA LEY 182373/2005).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 16 de febrero de 2006 (LA LEY 18059/2006).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 22 marzo de 2007 (LA LEY 14302/2007).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 30 de marzo de 2007 (LA LEY 23110/2007).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 20 de mayo de 2008 (LA LEY 39222/2008).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 21 de enero de 2009 (LA LEY 94/2009).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 23 de febrero de 2011 (LA LEY 4440/2011).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 5 de abril de 2011 (LA LEY 90850/2011).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 6 de octubre de 2011 (LA LEY 199831/2011).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 17 de noviembre de 2011 (LA LEY 236049/2011).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 21 de marzo de 2012 (LA LEY 78392/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 21 de mayo de 2012 (LA LEY 85895/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 25 de julio de 2012 (LA LEY 135494/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 19 de marzo de 2013 (LA LEY 18191/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 9 de mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 21 de mayo de 2013, (LA LEY 85596/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 16 de julio de 2013 (LA LEY 110508/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 1 de abril de 2014 (LA LEY 40095/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 21 de julio de 2014 (LA LEY 137018/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 8 de septiembre de 2014 (LA LEY 143790/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 13 de enero de 2015 (LA LEY 4600/2015).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 24 de marzo de 2015 (LA LEY 30005/2015).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 23 de diciembre de 2015 (LA LEY 204975/2015).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 18 de febrero de 2016 (LA LEY 8157/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 7 de marzo de 2016 (Id Cendoj: 28079130032016100071).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 3 de junio de 2016 (LA LEY 57892/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 15 de marzo de 2018 (LA LEY 10390/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 15 de marzo de 2018 (LA LEY 10391/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 16 de octubre de 2018 (LA LEY 135931/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 27 de noviembre de 2018 (LA LEY 170570/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 23 de enero de 2019 (LA LEY 256/2019).

Jurisprudencia de la Audiencia Nacional

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección 3ª, de 5 de marzo de 2013 (LA LEY 13356/2013).

Jurisprudencia de Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, 26 septiembre de 2007 (LA LEY 210106/2007).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, de 8 octubre de 2007 (LA LEY 222771/2007).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, de 15 de noviembre de 2007 (LA LEY 297313/2007).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, de 13 de enero de 2009 (LA LEY 5474/2009).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 15 de mayo de 2009 (LA LEY 179924/2009).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 19 de junio de 2009 (LA LEY 169835/2009),

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 30 de octubre de 2009 (LA LEY 290364/2009).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 22 de diciembre de 2010 (LA LEY 263825/2010).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 2ª, de 17 de enero de 2011 (LA LEY 10720/2011).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 7 de marzo de 2011 (LA LEY 35805/2011).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 3 de abril de 2012 (JUR 2012\166365).

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 5ª, de 28 de diciembre de 2012 (LA LEY 223312/2012).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 5 de septiembre de 2013 (LA LEY 144632/2013).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, de 11 de septiembre de 2013 (LA LEY 153886/2013).

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1ª, de 29 de julio de 2016 (LA LEY 135219/2016).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 8 de Septiembre de 2016, (LA LEY 143593/2016).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 21 de septiembre de 2016 (LA LEY 141964/2016).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 5ª, de 21 de septiembre de 2016 (LA LEY 240422/2016).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 13 de febrero de 2017 (LA LEY 15808/2017).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2ª, de 15 de mayo de 2017 (LA LEY 96679/2017).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 26 de mayo de 2017 (A LEY 88198/2017).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 2 de junio de 2017 (LA LEY 88195/2017).

Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, de 13 de septiembre de 2017 (LA LEY 138349/2017).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 29 de junio de 2018 (LA LEY 85796/2018).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 19 de julio de 2018 (LA LEY 99929/2018).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 16 de octubre de 2018 (LA LEY 205764/2018).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 21 de noviembre de 2018 (LA LEY 210080/2018).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 10 de enero de 2019 (LA LEY 2889/2019).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, de 17 de enero de 2019 (LA LEY 3992/2019).

Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, de 22 de diciembre de 2003 (LA LEY 216918/2003).

Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, de 5 de mayo de 2006 (LA LEY 225955/2006).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 30 de noviembre de 2006 (Id Cendoj: 08019370152006200335).

Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª, de 17 de diciembre de 2010 (LA LEY 227016/2010).

Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3ª, de 28 de enero de 2011 (LA LEY 216/2011).

Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2ª, de 16 de septiembre de 2011 (LA LEY 183814/2011).

Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 25 de enero de 2016 (JUR\2016\29419).

Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 28 de julio de 2016 (JUR\2016\207911).

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28º, de 16 de septiembre de 2016 (AC\2016\1687).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 21 de diciembre de 2016 (JUR\2017\14537).

Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, de 31 de enero de 2017 (Id Cendoj: 17079370012017200017).

Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4ª, de 12 de mayo de 2017 (VLEX-687805957).

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 15 de junio de 2017 (Id Cendoj: 46250370092017200743).

Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4ª, de 11 de julio de 2017 (VLEX-696749517).

Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 26 de septiembre de 2017 (VLEX-700521801).

Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, de 5 de marzo de 2018 (VLEX-707864293).

Auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, de 3 de abril de 2018 (VLEX-716100485).

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 4 de mayo de 2018 (VLEX-716889793).

Jurisprudencia de Juzgados de lo Mercantil

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Pontevedra, de 25 de mayo de 2012 (LA LEY 62688/2012).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián, de 8 de septiembre de 2015 (LEY 197490/2015).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de León, de 14 de octubre de 2015 (JUR\2016\47759).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, de 16 de octubre de 2015 (LA LEY 221880/2015).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia, de 22 de octubre de 2015 (Rec. 36/2014).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 2 de diciembre de 2015 (LA LEY 200147/2015).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia, de 3 de diciembre de 2015 (LA LEY 230132/2015).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián, de 22 de diciembre de 2015 (LA LEY 227855/2015).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, de 2 de marzo de 2016 (LA LEY 48043/2016).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, de 2 de marzo de 2016 (LA LEY 48044/2016).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 3 de marzo de 2016 (LA LEY 29408/2016).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, de 7 de marzo de 2016 (LA LEY 48032/2016).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia, de 10 de marzo de 2016, (LA LEY 30222/2016).

Sentencia nº 51/2017, del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia, de 6 de marzo.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona, de 31 de enero de 2018 (LA LEY 108153/2018).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, de 9 de mayo de 2018 (LA LEY 93600/2018).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia, de 10 de septiembre de 2018 (LA LEY 166468/2018).

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010 (LA LEY 236575/2010).

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona, de 13 de febrero de 2013 (LA LEY 14875/2013).

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, de 22 de enero de 2014 (LA LEY 34918/2014).

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de 2 de abril de 2014 (LA LEY 79741/2014).

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona, de 14 de abril de 2015 (LA LEY 48749/2015).

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona, nº 138/2015, de 15 de abril de 2015 (LA LEY 251911/2015).

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, de 31 de julio de 2015 (LA LEY 232310/2015).

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de 1 de octubre de 2015 (LA LEY 141902/2015).

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca, de 23 de diciembre de 2015 (JUR\2016\11881).

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, de 15 de abril de 2016 (LA LEY 42025/2016).

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia, de 9 de marzo de 2016 (Rec. 509/2010; concurso abreviado 1434/2014).

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 17 de marzo de 2016 (JUR\2016\71267).

Jurisprudencia de Juzgados de Primera Instancia

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Huesca, de 15 de enero de 2016 (LA LEY 135799/2016).

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño, de 26 febrero de 2016 (LA LEY 147987/2016).

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Cuenca, de 16 de enero de 2017 (LA LEY 1878/2017).

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Palencia, de 7 de febrero de 2017 (LA LEY 21199/2017).

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Vitoria, de 20 de marzo de 2017 (LA LEY 55975/2017).

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Palencia, de 6 de abril de 2017 (LA LEY 77734/2017).

Sentencia nº 97/2017, del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona, de 5 de julio.

Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona, de 4 de febrero de 2011 (LA LEY 1692/2011).

Auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Torrejón de Ardoz, de 10 de enero de 2012 (LA LEY 9155/2012).

Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Valladolid, de 27 de febrero de 2012 (LA LEY 16601/2012).

Auto nº 35/2017, del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona, de 25 de enero.

Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Torrent, de 18 de enero de 2018.