



**UNIVERSITAT  
JAUME·I**

# **UNIVERSITAT JAUME I DE CASTELLON**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y ECONOMICAS  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO**

## **EL BENEFICIO DE EXONERACION DEL PASIVO INSATISFECHO**

**Tesis Doctoral presentada por:** Alvaro Sendra Albiñana.

**Dirigida por:** Carmen Boldó Roda.

Catedrática de Derecho Mercantil.

Castellón 2017



## **INDICE**

<b>INDICE</b> .....	3
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	9
<b>ABREVIATURAS</b> .....	11
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	15

## **PARTE PRIMERA.- ASPECTOS GENERALES** ..... 23

### **CAPITULO I. EL BENEFICIO DE EXONERACION DEL PASIVO INSATISFECHO. CONFIGURACIÓN, SISTEMÁTICA Y ANTECEDENTES** ... 25

<i>I.- MEDIDAS PREVENTIVAS Y CURATIVAS DE LA CRISIS ECONÓMICA. SOBREENDEUDAMIENTO E INSOLVENCIA. CUESTIONES TERMINOLÓGICAS</i> .....	25
<i>II.- DELIMITACIÓN Y ASPECTOS DE LA ADOPCIÓN DEL BENEFICIO</i> .....	41
1.- <i>Aspectos positivos</i> .....	46
1.1.- La reactivación de la economía y la lucha contra la exclusión social .....	46
1.2.- La Prevención del sobreendeudamiento y el crédito responsable.....	48
1.3.- La configuración de mayores garantías de atención de créditos para los acreedores .....	49
2.- <i>Aspectos negativos</i> .....	50
2.1.- El riesgo de deudores oportunistas .....	50
2.2.- El impacto en el sistema financiero y el encarecimiento del crédito .....	51
2.3.- El riesgo de desincentivación para alcanzar soluciones consensuadas.....	55
2.4.- El denominado “efecto llamada” y el colapso de los tribunales .....	56
<i>III.- TRABAJOS PRE-LEGISLATIVOS EN RELACIÓN A LA LIBERACIÓN DE DEUDAS</i> .....	58
<i>IV.- LA EMISION DE INFORMES Y DICTÁMENES. LA CONCIENCIACIÓN DE LOS DISTINTOS OPERADORES</i> .....	65
<i>V.- LA LEY 14/2013, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACION (BOE 233/2013, de 28 de septiembre de 2013)</i> .....	71
<i>VI.- LEY CONCURSAL 22/2.003 DE 9 DE JULIO. PRINCIPIOS RECTORES Y FINALIDADES</i> .....	76
<i>VII.- LA REGULACIÓN DEL BENEFICIO EN EL PROCESO CONCURSAL</i> .....	86

### **CAPITULO II.- LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO EN EL DERECHO COMPARADO Y LAS INICIATIVAS INTERNACIONALES** ..... 97

<i>I.- SISTEMAS DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO</i> .....	97
1.- <i>Sistema Anglosajón</i> .....	98
2.- <i>Sistema de rehabilitación</i> .....	99
3.- <i>El sistema mixto español</i> .....	101

II.- ANALISIS EN DERECHO COMPARADO .....	103
1.- El sistema norteamericano .....	103
1.1.- Procedimiento liquidativo del Chapter 7 .....	107
1.2.- Procedimiento reorganizativo de deudas del Chapter 13 .....	110
1.3.- La Reforma del año 2.005. Ley de prevención frente al abuso del concurso y de protección del consumidor (Bapcpa).....	112
2.- El sistema francés.....	119
2.1.- Procedimientos de sobreendeudamiento y recuperación personal para los particulares por deudas no profesionales .....	121
2.1.1.- El procedimiento subsidiariamente judicial .....	122
2.1.2.- El procedimiento de recuperación personal.....	131
2.2.- Procedimientos de salvaguarda, saneamiento y liquidación judicial para comerciantes, artesanos, agricultores y profesionales .....	134
2.2.1.- La conciliación .....	135
2.2.2.- El procedimiento de salvaguarda.....	136
2.2.3.- La liquidación judicial. La quiebra y la bancarrota .....	138
3.- El sistema alemán.....	142
3.1.- El procedimiento simplificado para consumidores o personas sin actividad económica (Verbraucherinsolvenzverfahren) .....	145
3.2.- El procedimiento para la condonación de las deudas restantes (Restschuldbefreiung).....	150
3.2.1.- El periodo de buena conducta .....	154
3.2.2.- La liberación definitiva de deudas.....	157
3.3.- La reforma concursal Alemana. La Ley para la reducción de la duración del procedimiento de liberación del deudor y para el fortalecimiento de los derechos de los acreedores de 15 de Julio de 2.013. ( <i>Gesetz zur Verkürzung                 des Restschuldbefreiung sverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte</i> ) .....	159
4.- El sistema italiano .....	162
4.1.- El problema del ámbito subjetivo de aplicación en derecho italiano.....	164
4.2.- La esdebitazione o liberación de deudas para el deudor mercantil.....	168
4.3.- La liberación de deudas para personas físicas no comerciantes .....	171
5.- Iniciativas internacionales .....	175
5.1.- Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia (CNUDMI) .....	175
5.2.- La Recomendación de la Comisión de 12 de Marzo de 2.014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (2014/135/UE) .....	178
5.3.- El Reglamento 1346/2000 de 29 de Mayo del Consejo sobre procedimientos de insolvencia. El texto refundido del Reglamento del Parlamento Europeo y del consejo sobre procedimientos de insolvencia 848/2015.....	181
5.4.- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de Noviembre de 2.016 sobre los marcos de reestructuración preventiva, la segunda oportunidad y las medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y aprobación de la gestión, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE .....	191

## **SEGUNDA PARTE.- LA POSITIVIZACION DEL BENEFICIO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL**..... 199

### **CAPITULO III.- EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO COMO LIMITACIÓN CUANTITATIVA AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL** ..... 201

<i>I.- ELEMENTOS ESENCIALES</i> .....	201
1.- <i>Concepto y naturaleza Jurídica</i> .....	202
1.1.- La subsistencia de las obligaciones exoneradas.....	204
1.1.1.- La exoneración impropia para las personas jurídicas.....	205
1.1.2.- Efectos del beneficio para obligados distintos del concursado.....	207
a.- Obligados solidarios y avalistas.....	208
b.- El cónyuge del deudor.....	209
1.1.3.- La reapertura del concurso y la revocación del beneficio obtenido .....	210
1.2.- Las obligaciones exoneradas como obligaciones naturales. Concepto del Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho .....	211
2.- <i>Ámbito subjetivo. Beneficiarios: La persona natural concursada</i> .....	214
2.1.- Menores e incapaces.....	220
2.2.- La extensión del beneficio al cónyuge casado como excepción del principio general.....	221
3.- <i>El elemento objetivo. La conclusión del concurso</i> .....	230
3.1.- La conclusión del concurso por liquidación .....	232
3.2.- La conclusión del concurso por insuficiencia de masa .....	233
<i>II.- EL REQUISITO DE BUENA FE</i> .....	238
1.- <i>La buena fe como elemento valorativo</i> .....	242
2.- <i>La buena fe como elemento normativo</i> .....	251
2.1.- Ausencia de Culpabilidad del concurso .....	252
2.1.1.- La tramitación de la sección Sexta .....	255
2.1.2.- El criterio general de culpabilidad del artículo 164.1 LC.....	260
2.1.3.- Las presunciones <i>iuris et de iure</i> de culpabilidad .....	264
a.- El incumplimiento de llevanza de contabilidad. (164.2.1ºLC).....	267
b.- La inexactitud grave o falsedad en documentos (164.2.2º LC) .....	269
c.- La liquidación por incumplimiento del convenio (164.2.3º LC) .....	271
d.- El alzamiento de bienes (164.2.4º LC) .....	272
e.- La salida fraudulenta de bienes en periodo anterior a la declaración de concurso (164.2.5º LC).....	273
f.- La realización de actos jurídicos para simular una situación patrimonial ficticia. (164.2.6 LC).....	275
2.1.4.- Las presunciones <i>iuris tantum</i> de culpabilidad .....	275
a.- El incumplimiento del deber de solicitar concurso (165.1.1º LC).....	278

b.- El incumplimiento del deber de colaboración o la inasistencia a la junta de acreedores (165.1.2º LC).....	280
c.- La inobservancia de deberes contables (165.1.3º LC) .....	281
2.1.5.- La excepción derivada del incumplimiento del plazo de solicitud del concurso...	283
2.2.- La ausencia de condena penal .....	286
2.3.- La formulación del acuerdo extrajudicial de pagos .....	292
2.3.1.- Cuestiones generales .....	296
2.3.2.- Ambito subjetivo .....	299
2.3.3.- Solicitud, admisión y efectos de iniciación del expediente .....	303
a.- Efectos sobre el deudor.....	310
b.- Efectos sobre los acreedores .....	312
c.- Efectos comunes. La declaración de bienes necesarios .....	315
2.3.4.- El mediador concursal .....	317
a.- Requisitos, designación y retribución .....	319
b.- Funciones .....	322
2.3.5.- Aspectos procedimentales.....	326
a.- La convocatoria de la reunión.....	326
b.- La propuesta del acuerdo. Contenido, viabilidad y modificaciones .....	329
c.- Oposiciones, adhesiones y adopción del acuerdo.....	335
c.1.- La mayoría ordinaria.....	340
c.2.- La mayoría cualificada.....	341
d.- La formalización del acuerdo.....	342
2.3.6.- Efectos del acuerdo extrajudicial de pagos aprobado .....	343
a.- Acciones rescisorias .....	344
b.- La extensión subjetiva del acuerdo extrajudicial de pagos.....	344
c.- La suspensión definitiva de las ejecuciones .....	345
d.- La novación de créditos afectados. ....	346
e.- Respecto de avalistas o garantes.....	346
2.3.7.- La ausencia de aprobación de la propuesta. El concurso consecutivo .....	347
2.3.8.- La impugnación del Acuerdo extrajudicial de pagos.....	349
2.3.9.- El cumplimiento del Acuerdo extrajudicial de pagos.....	352
2.3.10.- Especialidades para persona natural no empresario.....	353

**CAPITULO IV.- LA OBTENCIÓN, EXTENSIÓN Y REVOCACIÓN DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL..... 357**

<i>I.- TRAMITACION DE LA SOLICITUD.....</i>	<i>357</i>
1.- <i>La ausencia de oposición a la solicitud del beneficio.....</i>	<i>360</i>
2.- <i>La oposición a la solicitud del beneficio .....</i>	<i>361</i>
<i>II.- FORMAS DE OBTENCIÓN DEL BENEFICIO.....</i>	<i>363</i>
1.- <i>La obtención automática del beneficio. Ex artículo 178. Bis. 3.4. LC.....</i>	<i>372</i>

1.1.- Requisitos .....	373
1.1.1.- El pago de los créditos contra la masa .....	373
1.1.2.- El pago de los créditos privilegiados.....	376
1.1.3.- El pago de los créditos ordinarios.....	382
1.2.- Deudas exoneradas.....	384
1.3.- Revocación del beneficio. Plazos .....	385
2.- <i>La obtención diferida del beneficio. Ex artículo 178. Bis.3.5 LC</i> .....	392
2.1.- Requisitos .....	393
2.1.1.- Aceptación de un plan de pagos .....	394
2.1.2.- Ausencia de incumplimiento de las obligaciones de colaboración .....	395
2.1.3.- Ausencia de obtención del beneficio dentro de los 10 últimos años.....	396
2.1.4.- Ausencia de rechazo de una oferta de empleo .....	397
2.1.5.- Aceptación de la publicidad derivada de la obtención del beneficio .....	399
2.2.- Deudas exoneradas y deudas excluidas .....	402
2.2.1.- La excepción de los créditos de derecho público .....	402
2.2.2.- La excepción de los créditos por alimentos .....	407
2.2.3.- Créditos con privilegio especial. La exclusión de la vivienda habitual .....	410
2.3.- La concesión provisional del beneficio .....	420
2.4.- El plan de pagos .....	423
2.4.1.- Contenido y plazos .....	424
2.4.2.- Tramitación .....	429
2.5.- La concesión definitiva.....	431
2.6.- La revocación del beneficio. Plazos.....	436
2.6.1.- Circunstancias que hubiesen impedido la concesión del beneficio .....	437
2.6.2.- Incumplimiento del plan de pagos.....	438
2.6.3.- Mejora sustancial de la situación económica del deudor.....	439
2.6.4.- Tramitación de la solicitud de revocación .....	441
2.7.- La excepción del cumplimiento del plan de pagos .....	443
3.- <i>Efectos de la declaración del beneficio respecto de avalistas, deudores solidarios u otros garantes</i> .....	447
III.- <i>DERECHO TRANSITORIO</i> .....	450
<b>V.- CONCLUSIONES</b> .....	453
<b>VI.- BIBLIOGRAFIA</b> .....	467
<b>VII.- OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS</b> .....	499
<b>VIII.- JURISPRUDENCIA CITADA</b> .....	505





## AGRADECIMIENTOS

Un trabajo de investigación como el presente sería imposible sin la intervención más o menos directa e intensa de diversas personas. Por ello, esta tesis debe iniciarse mediante el correspondiente agradecimiento a quienes de alguna forma han colaborado en su confección.

Destacada mención merecen las estancias realizadas tanto en la Facultad de Dret de la Universitat de Valencia, durante los meses de Marzo, Abril y Mayo de 2016, como en la Università degli Studi di Firenze, durante el mes de Julio del citado año. Sirvan pues las presentes líneas, como agradecimiento tanto al departamento de Derecho Mercantil "*Manuel Broseta Pont*" de la Universitat de València, como al profesor Abriani y al Dottore Lorenzo Benedetti, del Dipartimento Di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze por el inmejorable trato conferido y las enriquecedoras aportaciones realizadas durante las citadas estancias.

Un agradecimiento expreso, también, a la dedicación y entrega de todos aquellos profesores que amparados por una inquebrantable vocación investigadora, vienen desarrollando una silenciosa y sacrificada labor como directores de tesis o de otras labores de investigación. Desde la modestía del presente trabajo mostramos nuestro reconocimiento a su esfuerzo y dedicación diaria que queremos individualizar en la persona de la profesora Boldó Roda, sin cuya dirección y estímulo no hubiera sido posible la culminación de la tarea propuesta.

Por último, un agradecimiento especial y expreso a mi familia, amigos y compañeros de trabajo, cuya paciencia, generosidad y comprensión diaria han permitido la dedicación necesaria para afrontar con ilusión la realización de la presente tesis doctoral.



## ABREVIATURAS

**AC:** Administración Concursal.

**ADICAE:** Asociación de usuarios de bancos, cajas y seguros.

**AEAT:** Agencia Estatal de Administración Tributaria.

**BAPCPA:** Bankruptcy abuse prevention and consumer protection act. Ley norteamericana de reforma concursal de 2005.

**BOE:** Boletín Oficial del Estado.

**C de Co:** Real decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio («BOE» núm. 289, de 16/10/1885).

**CC:** Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (BOE núm 206, de 25 de Julio de 1.889).

**CE:** Constitución Española.

**CEACCU:** Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa Consumidores y Usuarios.

**CGPJ:** Consejo General del poder judicial.

**CNUDMI/UNCITRAL:** Comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional.

**CC.OO:** Comisiones Obreras.

**CP:** 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 77/2015, de 31 de marzo de 2015).

**D.G.R.N:** Dirección general de registros y notariado.

**DOCE:** Diario oficial de la comunidad europea.

**EM:** Exposición de motivos.

**IBID:** En el mismo lugar.

**INSO:** Insolvenzordnung; Ley concursal alemana.

**IU,ICV-EUIA,CHA:** Grupo parlamentario denominado La izquierda plural, integrado por Izquierda Unida, Iniciativa por Cataluña, Esquerra unida i alternativa y Chunta aragonesista.

**LC.-** Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal («BOE» núm. 164, de 10/07/2003).

**LEC:** Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7 de 08 de Enero de 2000).

**Lecrim:** R.D 14 de Septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE 260 de 17 de Septiembre de 1882).

**LEI:** Ley 14/2013, de 27 de Septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 233/2013, de 28 de Septiembre de 2.013).

**Ley 25/2015:** Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE núm 180, de 29 de Julio de 2.015).

**Ley 38/2011:** 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).

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

**LOPJ:** Ley orgánica 6/1985, de 1 de Julio del poder judicial.

**ONU:** Organización de naciones unidas.

**Op.Cit:** Obra citada.

**Pág:** Página.

**R.D-L 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 (BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2015).

**R.D:** Real Decreto.

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo.

**TGSS:** Tesorería General de la Seguridad Social.

**U.E:** Unión Europea.

**UGT:** Unión General de trabajadores.

**Vid:** Véase.



## INTRODUCCIÓN

Durante cierto tiempo resultó indiscutida para la práctica totalidad de la doctrina española, la concurrencia de una discriminación negativa o maltrato jurídico<sup>1</sup> en la regulación que del concurso de la persona física se hacía en nuestra Ley Concursal (LC). La reiteradamente solicitada unidad legal en materia de ejecución colectiva ocasionó, *de facto*, una deficiente positivización del concurso de las personas físicas que veían reguladas sus situaciones concursales a través de preceptos y procedimientos concebidos para las personas jurídicas.

Cierto es, que la legislación concursal establece una serie de normas especiales cuya aplicación se predica, únicamente, respecto de las personas físicas tales como la regulación del derecho de alimentos (artículos 47, 84-2.4ª LC), el fallecimiento del concursado (artículo 182 LC) y otras relativas al régimen económico matrimonial (artículos 21.1.3º, 77, 78, 82.1 LC)<sup>2</sup>, pero no es menos cierto que la discriminación que veníamos apuntando se producía respecto de aspectos muy concretos y sustanciales entre los que sobresalía la liberación de deudas restantes tras la conclusión del expediente concursal -exoneración del pasivo insatisfecho-, cuyo trato diferenciado respecto de aquél otro conferido a las personas jurídicas resultaba determinante para que, el sujeto-deudor, decidiese evitar el procedimiento concursal a fin de resolver su situación de insolvencia<sup>3</sup>.

*“No es recomendable a un particular que acuda al proceso concursal”*<sup>4</sup>. La frase, acuñada por una significada representante de nuestra mejor doctrina recogía, como indicábamos, el sentir general de toda ella. Las estadísticas que arrojaban nuestros juzgados y tribunales refrendaban sin lugar a dudas aquello

<sup>1</sup> CUENA CASAS, Matilde «Algunas deficiencias de la ley concursal ante la insolvencia de la persona física», *Revista Aranzadi Doctrinal* 7 (2009): pág 3.

<sup>2</sup> PARRA LUCAN, Mª Angeles, «Persona y patrimonio en el concurso de acreedores», *jornadas para la asociación de profesores de derecho civil*, 2009, pág 7.

<sup>3</sup> CUENA CASAS, Matilde «Conclusion del concurso de personas física y pasivo insatisfecho», *documentos de trabajo del departamento de derecho mercantil de la Universidad Complutense*, 2013, pág 3.

<sup>4</sup> CUENA CASAS, «Algunas deficiencias de la ley concursal ante la insolvencia de la persona física». op.cit., pág 3.

que se apuntaba por los especialistas en la materia, y es que el escaso uso de las instituciones concursales por las personas físicas<sup>5</sup> resultaba ciertamente llamativo -comparativamente hablando-, en relación a los países de nuestro entorno más cercano.

Efectivamente, la estigmatización social –también la financiera- que producía en el deudor acudir a un procedimiento de ejecución colectiva como el concurso unido a los nulos beneficios que ello producía y los costosos trámites judiciales a desarrollar –no sólo en términos económicos sino también temporales- abocaban a cualquier deudor, sin distinción alguna, a “*decidir*” –entiéndase la ironía- sin ninguna tentación en contrario, a abandonarse en los brazos de la economía sumergida al amparo de una insolvencia absolutamente irremediable para, así, evitar los rigores de la persecución de los acreedores que esgrimían sus armas legales bajo la incontestable e inmisericorde aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal previsto en el artículo 1.911 CC.

Ante tal panorama, y quizás motivada por las consecuencias que produjo la virulenta crisis económica y financiera que se venía sufriendo –con efectiva expulsión del sistema económico y de los círculos financieros normales de muchas familias españolas-, se produjo en nuestro país una suerte de concienciación social colectiva<sup>6</sup> que motivó que diversos operadores jurídicos pusieran de manifiesto la necesidad de aportar soluciones normativas a situaciones y problemas reales que se antojaban insostenibles y que, en la mayoría de ocasiones, quebraban los más elementales principios constitucionales.

---

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ SEIJO, Jose María «Aspectos concursales de la ley de segunda oportunidad», *Diario La Ley* 8500 (2015): pág 2. Se achacaba tal ausencia de utilización del concurso por parte de las personas físicas a los costes del procedimiento, a la complejidad del mismo y al mantenimiento del principio de responsabilidad universal. MOLINA HERNANDEZ, Cecilio «La controvertida revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho», *CEF LEGAL: Revista práctica de Derecho* 190 (2016), pág 45 para quien “no contamos con una regulación eficiente para el tratamiento de consumidores o personas físicas empresarias”.

<sup>6</sup> TENA ARREGUI, Rodrigo «La exoneración de deudas es mejor que la dación en pago, pero no así», *¿Hay derecho?*. Blog, 2013, <http://hayderecho.com/2013/04/10/la-exoneracion-de-deudas-es-mejor-que-la-dacion-en-pago-pero-no-asi/>. Pág 2.



Se crea con tal conciencia social la necesidad de producir determinado marco normativo que permitiese establecer una alternativa real, coherente y justa a la “*solución tradicional*” de optar por acogerse a la economía sumergida y, por tanto, a la consabida y fingida -en la gran parte de las ocasiones- insolvencia de los deudores. Se pretendía permitir que quien se había visto maltratado por diversas circunstancias derivadas de una crisis económica virulenta e interminable, encontrase una vía que le permitiese continuar desarrollando una vida normal sin, para ello, sujetarse a actuaciones alegales.

Tal concienciación, integrada también por determinadas y concretas resoluciones judiciales recaídas no sólo en el ámbito concursal sino también en campos especialmente sensibles como el hipotecario, vino reafirmada y alentada por diferentes informes y recomendaciones internacionales así como por la aparición de una cierta reivindicación doctrinal que reclamaba la instauración de tal marco normativo que, de modo análogo a cuanto ocurría con otros países de nuestro entorno, permitiera dar una respuesta adecuada a la problemática del deudor persona física en forma análoga a cuanto ocurría con el pasivo de las personas jurídicas.

En esencia, se pretendía la promulgación de un marco jurídico atendiendo a determinadas recomendaciones formuladas por organismos internacionales considerando los diferentes modelos de derecho comparado para permitir, como objetivo final, la recuperación de la persona física para la vida económica tras superar una situación de insolvencia.

Con la promulgación de la regulación que se venía reclamando desde diversos sectores sociales y doctrinales se debía evitar, por tanto, el nacimiento de una “*generación de insolventes*” que, como consecuencia de la crisis económica y financiera produjesen una gran absorción y demanda de recursos sociales del estado evitando, al tiempo, la caída del consumo interno de nuestro país tan importante para el normal funcionamiento de la economía.

De una forma ciertamente tímida y con escasa aplicación práctica, tras diversos trabajos pre-legislativos vino a promulgarse la Ley 14/2013, de 27 de

Septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 233/2013, de 28 de Septiembre de 2.013) –LEI-, a través de la cual se estableció por vez primera en nuestro Derecho (artículo 178.2 LC en redacción introducida por la citada ley), aquello que vino a denominarse “*remisión de deudas*”, mediante la cual, se cuestionaba la primacía total y absoluta del principio consagrado a través del artículo 1.911 del código civil.

Pero fue a principios del año 2.015 con la habitual improvisación y provisionalidad a la que nos tiene acostumbrados el legislador concursal español cuando vino a promulgarse, bajo la fórmula de Real Decreto-Ley, aquél identificado como 1/2015 de 27 de Febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE 51/2015, de 28 de Febrero de 2.015) que, tras la consabida tramitación parlamentaria vino a transformarse, con alguna modificación de cierto calado, en la Ley 25/2015 de 28 de Julio del mismo nombre (BOE 180/2015, de 29 de Julio de 2.015).

A través del presente trabajo se realiza un análisis de la institución denominada “*Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*” regulada en el artículo 178 bis de la LC en redacción dada por las normas citadas, identificadas para el gran público como “*La Ley de Segunda Oportunidad*”. Tal análisis parte del reconocimiento expreso que supone la definitiva introducción de la institución en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto en cuanto supone un gran hito normativo al profundizar en la limitación de la aplicación de uno de los grandes principios de nuestro derecho patrimonial, cual es, el de responsabilidad patrimonial universal regulado en el artículo 1.911 del Código civil.

El presente trabajo, además del análisis de la regulación introducida a través del precepto ya citado plantea la procedencia de confiar el objetivo de recuperación del deudor –cometido encomiable e irrenunciable donde los haya– a una única norma que, además, regulará la problemática únicamente desde el punto de vista concursal. Se analiza también, en relación a tal cuestión, si la regulación cumple aquellas expectativas de recuperación integral y/o de

rehabilitación civil y económica que para el deudor-persona física parecen esperarse de la ley o si, por el contrario, la eficacia y bondad de la norma debe de enjuiciarse bajo un punto de vista distinto al pretencioso objetivo recuperatorio reseñado.

Por tanto, desarrollando un análisis de la institución en nuestro ordenamiento jurídico verificaremos si la norma responde a aquellas finalidades recuperatorias para el deudor que tanta expectativas han creado para la opinión pública y que, al tiempo – y quizás por ello-, tanto han defraudado a la misma.

Las soluciones interpretativas que aquí se pudieren aportar en relación a una norma con una más que deficiente técnica legislativa se realizan en un escenario de escasos pronunciamientos judiciales sobre el alcance de la nueva regulación cuya valoración doctrinal es, en términos generales positiva en cuanto a su instauración y negativa en cuanto a su materialización efectiva, y cuya eficacia práctica está siendo cuestionada a nivel social<sup>7</sup> y doctrinal en relación al cumplimiento efectivo de aquél objetivo primordial ya referido y para el que se suponía fue concebida<sup>8</sup>.

La presente tesis establece dos partes bien diferenciadas, la primera destinada a establecer el marco en que viene a promulgarse la legislación objeto de análisis la hemos denominado *ASPECTOS GENERALES*, donde se incluyen los capítulos I y II.

---

<sup>7</sup> Véase en tal sentido, el artículo aparecido en el periódico “El Mundo”, sección de economía de fecha 8 de Mayo de 2.016 titulado “*Ley de segunda oportunidad o de quiebra de personas, un fracaso*”. Puede consultarse tal artículo en <http://www.elmundo.es/economia/2016/05/08/572b7e8046163f9e3d8b45d4.html>. Igualmente, ver MARTINEZ MUÑOZ, Miguel «El “fresh start” y la segunda oportunidad», *Actualidad jurídica aranzadi* 902/2015 (2015): pág 1.

<sup>8</sup> Sobre el particular, véase la exposición de motivos, apartado I 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 (BOE núm. 51, de 28 de Febrero de 2.015), al referir: “*En este ámbito se enmarca de manera muy especial la llamada legislación sobre segunda oportunidad . Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: el que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer*”.

El capítulo I hace referencia al encuadre de la institución en relación a los principios constitucionales que la sustentan con especial referencia a su delimitación y aspectos fundamentales. Al tiempo se cumplimenta la obligada referencia a los antecedentes legislativos y pre-legislativos relativos a la exoneración de pasivo insatisfecho con especial referencia tanto a proyectos legislativos de importancia -aun cuando finalmente no resultaran convertidos en derecho positivo-, como al antecedente inmediato plasmado en la ya citada LEI.

Igualmente se analizan determinadas resoluciones judiciales e informes de ciertas instituciones tanto nacionales como internacionales favorables a la implantación en nuestro país de la normativa objeto de estudio, para terminar haciendo referencia a la ubicación sistemática del beneficio en nuestro ordenamiento jurídico.

El capítulo II hace referencia a la clasificación de los sistemas de liberación de deudas en derecho comparado, ubicando el singular sistema introducido por la norma española en la clasificación realizada. Se procede a describir, seguidamente, los sistemas de derecho comparado atendiendo a la clasificación efectuada. Por evidentes motivos de espacio el análisis se ha centrado en aquellos sistemas o regulaciones que resultan ser referentes de una concreta vertiente legislativa o que, con una cierta sustancialidad, responden a una finalidad diferenciada.

Se realiza, en primer lugar, una ineludible referencia al sistema norteamericano, obligada ante el arraigo y tradición de la institución en E.E.U.U. así como por la influencia que generó en otros ordenamientos jurídicos. La referencia al sistema francés adquiere su importancia desde el punto de vista de la intervención estatal a través de las denominadas comisiones de sobreendeudamiento así como por la dimensión social que se ha conferido a la institución y ello, además del tratamiento preventivo que se realiza del sobreendeudamiento del consumidor. Se ha tratado también el sistema Alemán en tanto en cuanto, no sólo resulta inspirador en parte del sistema instaurado en España, sino también desde el momento en que adopta

como principio rector de su régimen el de la protección de los créditos de los acreedores. Por último, se ha realizado una referencia al sistema italiano dadas las similitudes que guarda con el sistema español y su novísima creación, así como por el tratamiento diferenciado en relación al ámbito subjetivo de la liberación de deudas en aquél país.

El capítulo se cierra con una referencia a determinadas iniciativas internacionales que, aun cuando no resultan de obligada observancia tienen cierta relevancia dada la condición de *autoridad* de sus emisores (Guía legislativa Uncitral y Recomendación de la Comisión de 12 de Marzo de 2.014) así como al denominado Reglamento Europeo de insolvencia tanto en su versión del año 2.000 –vigente al momento de redacción de la presente tesis– como de las modificaciones introducidas al mismo por el nuevo texto refundido, principalmente en lo relativo a institutos concursales.

La segunda parte de la tesis denominada “*LA POSITIVIZACIÓN DEL BENEFICIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL*” viene a configurarse a través de dos capítulos. El primero identificado como capítulo III, trata de concretar el alcance y contenido de los elementos esenciales del denominado beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho tales como su naturaleza jurídica, ámbito subjetivo y elemento objetivo, así como los requisitos para el acceso y obtención del beneficio, analizándose el esencial requisito de buena fe tanto en su vertiente valorativa como en su vertiente normativa a través del análisis de la culpabilidad del concurso, la inexistencia de condena penal firme en relación a ciertos delitos y la formulación del acuerdo extrajudicial de pagos.

El segundo de los capítulos de esta parte (capítulo IV), concreta y detalla la efectiva regulación del beneficio analizando las formas de obtención del mismo (automática y diferida o condicionada) distinguiendo, para cada una de ellas, los requisitos que permiten su obtención, los créditos objeto de exoneración, las formas de revocación y las diferencias existentes entre ambas vías de obtención del beneficio. En este capítulo se ha tratado de recoger el tratamiento de diversos aspectos que se han considerado esenciales tales

como el tratamiento de los créditos de derecho público o la controversia doctrinal suscitada sobre la necesidad de ejecución de las garantías constituidas sobre la vivienda del deudor para acceder a la obtención del beneficio. Tal análisis permite concretar, siquiera de forma aproximada, determinadas conclusiones sobre la efectividad práctica de la ley. El capítulo finaliza con el análisis del amplio derecho transitorio contenido en la legislación.

El trabajo concluye con la formulación de determinadas conclusiones que versan no sólo sobre los límites que encuentra la legislación promulgada para la obtención de la finalidad que se le supone, sino también sobre determinadas proposiciones *de lege ferenda* que pudieren ayudar a una mejor construcción de la institución y de su eficacia.

La relativa novedad de la legislación instaurada y su tratamiento no supone, evidentemente, un acotamiento definitivo del tema, quedando abierta en un futuro la posibilidad de desarrollar nuevas líneas de estudio y trabajos de investigación.

La metodología desarrollada para la confección de la tesis parte de la utilización de un método descriptivo y comparativo, tanto de posturas doctrinales y antecedentes pre-legislativos como de derecho positivo derogado y de aspectos del derecho comparado para, en base a tales parámetros, a través del método deductivo alcanzar las conclusiones expuestas en el apartado correspondiente.

## **PARTE PRIMERA.- ASPECTOS GENERALES**





## CAPITULO I. EL BENEFICIO DE EXONERACION DEL PASIVO INSATISFECHO. CONFIGURACIÓN, SISTEMÁTICA Y ANTECEDENTES.

### I.- MEDIDAS PREVENTIVAS Y CURATIVAS DE LA CRISIS ECONÓMICA. SOBREENDEUDAMIENTO E INSOLVENCIA. CUESTIONES TERMINOLÓGICAS.

Nuestro texto constitucional<sup>9</sup> recoge diversos principios fundamentales cuya observancia y protección deben presidir y motivar la actuación de los poderes públicos quienes se encargarán, por tanto, de llevar a cabo políticas adecuadas para su debida preservación y defensa. En tal sentido, el artículo 9 de la Constitución Española (CE) atribuye a tales poderes públicos tanto la promoción de las condiciones como la remoción de los obstáculos que pudieren impedir o limitar la observancia de los citados principios fundamentales, y ello, respecto de la vida pública, económica y social del ciudadano en lo que representa un verdadero mandato<sup>10</sup> para el legislador español.

La concreción de tal atribución debe materializarse a través de la promulgación de normas en relación a los citados principios fundamentales que, en materia económica<sup>11</sup>, vienen presididas por el artículo 40.1 y 2 de la CE, a través del cual, se recoge el deber para los citados poderes públicos de promoción de las condiciones correspondientes que permitan la obtención de un adecuado progreso social y económico, así como la mejor distribución de la renta entre los ciudadanos.

---

<sup>9</sup> Constitución Española de 1978 (BOE 311/1978, de 29 de diciembre de 1978).

<sup>10</sup> GARCIA COTARELO, Ramón «El régimen económico-social de la constitución española», en *Lecturas sobre la constitución española. Vol I*, 1.ª ed. (Madrid: Universidad nacional de educación a distancia, 1978), pág 80.

<sup>11</sup> Los citados principios fundamentales en materia económica, hacen referencia a la convivencia de la economía de mercado con las tendencias intervencionistas que han originado el estado del bienestar. En tal sentido COLINO MEDIAVILLA, José Luis «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*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2009), pág 430.

Intimamente relacionados con los objetivos de progreso social y económico se encuentran varios de tales principios fundamentales<sup>12</sup> como los establecidos en los artículos 10 (referido a la dignidad de la persona), 39 (protección social, económica y jurídica de la familia), 47 (derecho a una vivienda digna) y 51<sup>13</sup> (protección y defensa de interés de los consumidores) de nuestro texto constitucional. La CE pretende de los poderes públicos, por tanto, la protección del individuo como sujeto integrante de una familia, como consumidor de determinados bienes y servicios o como sujeto de relaciones económicas<sup>14</sup>. La protección de estas últimas, se configura como la premisa básica para la obtención de aquellos servicios básicos que le conferirán la dignidad humana que nuestro texto constitucional reconoce a la persona.

En todo caso, las citadas relaciones económicas deben de regularse y positivizarse a través de la legislación ordinaria, concretamente, en el ámbito del Derecho mercantil en relación a, entre otras cuestiones, la libertad de acceso y permanencia de los empresarios en el mercado, la libre concurrencia y competencia, la libertad de contratación y otros principios análogos. Las disfunciones que los principios económicos de la CE provocan al confrontarse con la realidad, originan la acción del estado en defensa de sus competencias<sup>15</sup> estableciendo nuevas normas, entre otras, para la protección de consumidores

---

<sup>12</sup> BASTANTE GRANELL, Víctor *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*, 1ª ed. (Granada: COMARES, 2016). Pág 28.

<sup>13</sup> BELTRAN, Emilio «El concurso de acreedores del consumidor», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (Pamplona: Aranzadi, 2009). Pág 123, quien viene a entender, que la inexistencia de una regulación específica acerca del sobreendeudamiento del consumidor en nuestro ordenamiento jurídico, supone un incumplimiento del artículo 51 de la C.E.

<sup>14</sup> Véase que, el artículo 51.1 de la Constitución Española, hace referencia a los legítimos intereses económicos de los consumidores como susceptibles de protección bajo procedimientos eficaces. En tal sentido, PULGAR EZQUERRA, Juana «Concurso y consumidores en el marco del estado social del Bienestar», *revista de derecho concursal y paraconcursal* 9 (2007): pág 45., expresamente refiere que “...es cierto que el art. 51 CE consagra constitucionalmente la protección de los consumidores imponiendo a los poderes públicos el mandato de garantizar su defensa protegiendo mediante procedimientos adecuados, entre otros, los legítimos intereses económicos de los consumidores, entre los que se sitúa la racionalización de sus problemas económicos con arreglo a criterios de justicia y equidad, y todo ello en el marco de las prestaciones del Estado social del bienestar.”.

<sup>15</sup> BASSOLS COMA, Martín «La constitución como marco de la Legislación económica», *Economía industrial* 349-50 (2003): pág 21.

y usuarios y, en lo relativo a las dificultades que pudieren surgir sobre el aspecto económico de los ciudadanos a través del Derecho concursal<sup>16</sup>.

Tradicionalmente, para el tratamiento de las dificultades económicas del individuo los poderes públicos han articulado dos<sup>17</sup> tipos de actuaciones desde puntos de vista diferenciados. Efectivamente, tanto la prevención como la recuperación de la economía del ciudadano se han distinguido por sus diferentes objetivos y finalidades, así como también por los derechos y regulaciones a los que afectan. Desde el punto de vista estrictamente temporal su ubicación también resulta distinta, en tanto en cuanto, mientras las actuaciones preventivas se realizan “*ex ante*” con el objetivo de evitar las situaciones de dificultad económica del ciudadano, las actuaciones reparatorias, curativas, recuperatorias o rehabilitadoras, adquieren su importancia “*ex post*”, esto es, una vez ocasionada la propia insolvencia del deudor y con la finalidad de reducir los efectos de ésta o, más aún, con el ambicioso y legítimo objetivo de tratar de eliminarla de forma definitiva, imputando a este último conjunto de medidas una evidente función reinsertadora, no solo a nivel económico<sup>18</sup> sino también social<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto «La protección de los consumidores, la constitución española y el derecho mercantil», en *Lecturas sobre la constitución española. Vol II*, ed. Universidad Nacional de Educación a distancia (Madrid, 1978). Pág 28. DE LA CUESTA RUTE, Jose Maria “Persona física y consumidor” en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, 1ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2009), pag 108, en tanto en cuanto afirma que, el concurso, tan sólo es un modo de abordar los problemas de insolvencia del deudor frente a una pluralidad de acreedores. BASSOLS COMA, «La constitución como marco de la Legislación económica»,. pag 21, quien cita la ley concursal como manifestación de intervención del poder público por razones de orden público económico.

<sup>17</sup> PULGAR EZQUERRA, «Concurso y consumidores en el marco del estado social del Bienestar». op.cit., pag 56. Alguna autora ha venido a añadir a la prevención y rehabilitación, una tercera vía previa a ambas, cual es la observación. Sobre el particular, ALONSO LEDESMA, Carmen «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, 1ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2009), pag 467.

<sup>18</sup> TRUJILLO DIEZ, Iván Jesús *El sobreendeudamiento de los consumidores*, 1.ª ed. (Granada: COMARES, 2003). Pág 16. Establece que, los procedimientos de recuperación son aquellos tendentes a obtener un saneamiento real de la economía del deudor, que le permita albergar expectativas respecto de la continuidad de su empresa o la superación de la crisis económica doméstica.

<sup>19</sup> ALONSO LEDESMA, «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal». op.cit., pag 466.

Desde siempre, las medidas preventivas se han regulado no sólo desde el ámbito estrictamente económico o del sobreendeudamiento<sup>20</sup> y con el fin de evitar la insolvencia, sino que han trascendido a éste para abarcar otros sectores del Derecho<sup>21</sup> tales como el publicitario, el Derecho de la contratación en el ámbito del consumo e, incluso, el médico (véase el tratamiento de conductas consumistas adictivas en los casos de sobreendeudamiento activo<sup>22</sup>). Desde tales ámbitos se han tratado de establecer normas que, en mayor o menor medida han incidido –o pretendían hacerlo- en las situaciones de sobreendeudamiento de las personas físicas con el objetivo final de evitar la insolvencia<sup>23</sup> de éstas. En tal sentido, como medidas preventivas se han configurado el establecimiento de registros o ficheros positivos y negativos de solvencia, el reforzamiento de la transparencia en la oferta y la publicidad en préstamos al consumo e incluso en la venta de determinados bienes y servicios la concertación de seguros obligatorios que prevengan la insolvencia por infortunio de la vida, o el reconocimiento a determinados deudores de la facultad de desistimiento y renuncia respecto de determinados contratos<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> En relación al término “sobreendeudamiento”, aun cuando no existe definición jurídica del mismo, se identifica tal situación, con aquella que denota un exceso de endeudamiento. En el ámbito europeo, han venido a realizarse diversos estudios para alcanzar un consenso en relación a una definición de tal concepto, habida cuenta que, el mismo, no hace referencia a una idéntica situación en los distintos ordenamientos jurídicos de los países miembros. En todo caso, en el presente trabajo, dado que nos encontramos ante el tratamiento de medidas curativas, esto es, referidas a crisis económicas ya producidas, nos vamos a centrar en el concepto de insolvencia, según los estrictos términos que se deducen del artículo 2 de la LC, obviando la referencia a sobreendeudamiento. No obstante ello, sobre el término *sobreendeudamiento* véanse los acertados comentarios vertidos en ALVAREZ VEGA, María Isabel, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, ed. Cizur Menor (Pamplona: Thomson Reuters, 2010). pág 52.

<sup>21</sup> PULGAR EZQUERRA, Juana “El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores,” en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, 2009, pag 96.

<sup>22</sup> El sobreendeudamiento activo, se configura como aquella situación de exceso de endeudamiento producido por culpa o dolo del deudor derivada de un excesivo recurso al crédito o, en esencia, de un modo de vida no ajustado a sus posibilidades económicas. Por contraposición a ello, el sobreendeudamiento pasivo se identifica con situaciones de exceso de endeudamiento provocado por causas externas al propio deudor tales como enfermedades, accidentes, etc...., entendiéndose que, la situación de sobreendeudamiento se produce por causas externas al deudor. Sobre el particular, por todos, ver *Ibid. op.cit.*, pag 66, ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente. op.cit.*, pág 52 y TAMAYO HAYA, Silvia «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)*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), pág 349.

<sup>23</sup> ZABALETA DIAZ, Marta «El concurso del Consumidor», *Anuario de la facultad de derecho - Universidad de Alcalá III*, 2010, pág 317.

<sup>24</sup> Regulada desde antiguo en la Ley 50/1965, de 17 julio, sobre venta de bienes muebles a plazos (BOE 173/1965) y, posteriormente en el artículo 9 de la Ley 28/1998, de 13 de julio de

A través del establecimiento de medidas de prevención, por tanto, cuanto se trata de evitar es que el deudor asuma más obligaciones dinerarias que aquellas que le resulten admisibles en función de su capacidad económica<sup>25</sup> y ello, como decimos, no únicamente a través de medidas restrictivas o informáticas acerca del acceso al crédito, sino también mediante el establecimiento de otras relativas al control de la publicidad, a la documentación de los contratos para el acceso a servicios determinados, a la educación financiera, al préstamo responsable o al establecimiento de operaciones vinculadas<sup>26</sup>, entre otras.

Pero las medidas preventivas, como ya se apuntaba, deben de completarse con otras de carácter reactivo a través de las cuales se pretende la solución<sup>27</sup> de una situación ya producida. Se trata de reconducir estados de insuficiencia patrimonial o de iliquidez que permitan al deudor salir airoso de esa situación económica negativa<sup>28</sup> que ya ha sido ocasionada. Generalmente se ha venido a establecer que la política económica, en su lucha contra el sobreendeudamiento o insolvencia del individuo, debe contemplar tanto medidas preventivas como curativas<sup>29</sup> mediante la combinación de una diversidad de elementos normativos<sup>30</sup> que contemplen ambos escenarios.

---

Venta a plazos de bienes muebles (BOE 167/1998).

<sup>25</sup> PASQUAU LIAÑO, Miguel «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* 18 (1990): pág 12.

<sup>26</sup> ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op.cit., pág 65 y ss.

<sup>27</sup> TRUJILLO DIEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*. op. cit., pág 12. Se trata, en esencia, de establecer un "sistema de protección extrajudicial y judicial de los consumidores que, mediante un determinado procedimiento facilite, conciliando los intereses del consumidor y del acreedor, el pago ordenado de las deudas pendientes en determinados casos de sobreendeudamiento sobrevenido, evite las situaciones de exclusión social y permita reconducir la situación personal y familiar en el futuro" tal y como se establece por RIBON SEISDEDOS, Eugenio; HIDALGO MOYA, Juan Ramón en el informe «El sobreendeudamiento en España: tutela judicial y protección legislativa», 2005; pág 105 emitido a instancias de CEACCU. Puede consultarse tal informe en [http://www.ceaccu.org/?dl\\_name=informes/26-endeudamiento-españa-proteccion-legislativa-pdf](http://www.ceaccu.org/?dl_name=informes/26-endeudamiento-españa-proteccion-legislativa-pdf) .

<sup>28</sup> PASQUAU LIAÑO, «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». op.cit., pág 13.

<sup>29</sup> Véase PULGAR EZQUERRA, "El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores." op.cit; págs. 66, 78 y 96.

<sup>30</sup> TRUJILLO DIEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*. op.cit., pág 49. TAMAYO HAYA, «El sobreendeudamiento de los consumidores». op.cit., pág 347.

Al hilo de lo hasta aquí expuesto cabe resaltar ahora que los términos *sobreendeudamiento* e *insolvencia* responden tanto a conceptos jurídicos diferentes<sup>31</sup> como a realidades económicas distintas<sup>32</sup>, de forma tal que cuando se reclama una regulación del sobreendeudamiento<sup>33</sup> cuanto se está reclamando, no es más que una regulación preventiva de la insolvencia<sup>34</sup> más que una solución a aquella que ya se ha producido. En términos generales, por tanto, podemos identificar las medidas preventivas con el sobreendeudamiento y las medidas curativas con la insolvencia<sup>35</sup>.

Las medidas curativas tienen la dificultad añadida (a la propia de la situación económica ya producida) de pugnar con determinados principios o dogmas jurídicos a través de los cuales se regulan las relaciones obligatorias entre acreedores y deudores<sup>36</sup>, y ello, además de otros principios de carácter

---

<sup>31</sup> BELTRAN SANCHEZ, Emilio «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*. Tomillo Urbina, J; y Alvarez Rubio, J (coordinadores), 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), pág 199. GOZALO LOPEZ, Vicente «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)*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), pág 285.

<sup>32</sup> TOMILLO URBINA, José Luis «Algunas soluciones jurídicas a las crisis económicas de las familias», *Actualidad Jurídica Aranzadi* 811 (2010): pág 10, entiende que, mientras que el concepto de sobreendeudamiento hace referencia a un problema social en relación a la familia, el término insolvencia se conceptúa como la imposibilidad de satisfacer las obligaciones exigibles de manera regular. En tal sentido, diferencia la finalidad de las soluciones adoptadas para una y otra circunstancia, entendiéndolo que, "el sobreendeudamiento - a diferencia de la insolvencia- no tiene como finalidad básica la satisfacción de los acreedores, sino la adopción de medidas necesarias para que las familias de buena fe puedan superar situaciones de agobio económico, rehabilitándose sin necesidad de actuaciones excesivamente traumáticas".

<sup>33</sup> Para el profesor Rojo, el problema del sobreendeudamiento es de reciente aparición y preocupación social, configurándose en forma distinta a la insolvencia. En tal sentido, vid. ROJO FERNANDEZ-RIO, Angel «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)*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), pág 252.

<sup>34</sup> PULGAR EZQUERRA, «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores». op.cit., pág 78.

<sup>35</sup> ZABALETA DIAZ, «El concurso del Consumidor». op.cit., pág 316, quien refiere que "el sobreendeudamiento suele ser la antesala de la insolvencia". No obstante la afirmación expuesta, se ha venido a asegurar que también existe un uso preventivo del sistema concursal y ello ante la inminencia de la insolvencia en relación a la regularidad en los pagos. En tal sentido ver ALVAREZ VEGA, Isabel «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)* (Pamplona: Aranzadi, 2008). Pág 307.

<sup>36</sup> BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 109.

procesal<sup>37</sup>. Efectivamente, si conceptuamos como medidas curativas aquellas utilizadas para remediar la insolvencia, utilizadas u orientadas a la rehabilitación económica<sup>38</sup> del deudor o a la recomposición de la economía familiar<sup>39</sup> resulta necesario, para la adopción de éstas, la limitación de ciertos principios fundamentales de nuestro Derecho de obligaciones y patrimonial de forma tal que habrá que verificar hasta que punto éstas inciden en aquellos.

Así, la posibilidad de aceptar un convenio entre acreedor y deudor que permita la reducción de la deuda y/o establezca un mayor plazo para su pago, la posibilidad de acudir al juez para obtener tal aplazamiento del pago de las deudas o su reducción –ahora con carácter forzoso-, la inembargabilidad de determinados bienes, o la exoneración definitiva de las deudas residuales, son cuestiones que inciden tanto en el artículo 1.255 del C.C -en tanto en cuanto consagra la autonomía de la voluntad de las partes-, como en el artículo 1.089 del mismo cuerpo normativo, -en tanto lo hace en relación al principio *pacta sunt servanda*-, o en el artículo 1.911 del C.C, relativo al principio de responsabilidad patrimonial universal.

En todo caso, tales principios no tienen carácter absoluto ni las medidas curativas suponen su único límite sino que vienen delimitados en su aplicación, bien a través de la propia concordancia de voluntades entre acreedor y deudor –el tradicional convenio-, bien a través de los propios remedios legales establecidos al efecto como pudiera ser la tradicional inembargabilidad de determinados bienes prevista en los artículos 605 a 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)<sup>40</sup> como límite a la aplicación del art. 1.911 CC o, igualmente, mediante la aplicación de reglas de creación jurisprudencial como pudiera ser la cláusula *rebus sic stantibus*, en tanto en cuanto moduladora del principio *pacta sunt servanda*.

<sup>37</sup> PASQUAU LIAÑO, «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». op.cit. pág 12.

<sup>38</sup> Tal finalidad rehabilitadora es la que se le asigna por el Banco Mundial. Vid GARRIDO, José María «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales», *Anuario de derecho concursal* 31 (2014): 197-356. Pág 329, conclusión 354.

<sup>39</sup> TRUJILLO DIEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*. op.cit., pág 12.

<sup>40</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero. Ley de Enjuiciamiento Civil . BOE 7/2000, de 8 de enero de 2000.

Efectivamente, en relación a cuanto antecede, como medidas curativas concretas han venido a establecerse la renegociación de la deuda a través de la configuración de diversos niveles de compulsión sobre el acreedor llegándose incluso a la imposición a éste<sup>41</sup> de diversos aplazamientos o quitas, el establecimiento y ampliación de mínimos inembargables - sobre todo en relación a ingresos futuros-, la obtención de plazos de gracia por vía judicial u otras medidas de contenido similar. Desde el punto de vista de su forma de obtención se ha venido diferenciando entre aquellas que resultan aplicables por voluntad de las partes, de aquellas otras cuya utilización y aplicación resulta forzosa por aplicación de una norma que lo permita.

En relación a la promulgación de tales normas, la crisis económica que se arrastra desde el año 2.008 ha venido a introducir una suerte de mutación forzosa en la tendencia legislativa sobre la protección de los particulares, evolucionando desde la primacía en la regulación y nacimiento de medidas preventivas<sup>42</sup> hasta el acogimiento -ante la evidente ineficiencia de éstas para contrarrestar la situación de insolvencia ya producida- de un mayor protagonismo para las medidas curativas. Tal necesaria evolución en la promulgación normativa ha venido a permitir la instauración en nuestro ordenamiento jurídico de nuevas medidas<sup>43</sup> como el beneficio de exoneración

---

<sup>41</sup> En nuestro derecho también se ha barajado la posibilidad de imposición de acuerdos de reestructuración al deudor. En tal sentido, el anteproyecto de Ley Concursal de 1983, venía a establecer la denominada “*gestión controlada*” como tercera vía de solución del concurso, añadida a las ya tradicionales vías de convenio y liquidación. En lo que aquí interesa, y sin necesidad de profundizar en la institución citada por no ser objeto del presente trabajo, la adopción de la misma consistía en la imposición al deudor de determinada reestructuración empresarial impuesta judicialmente a instancias de determinados trabajadores o acreedores. En tal sentido, véanse los artículos 247 a 261 del referido anteproyecto, así como los acertados comentarios que, sobre tal institución, se vierten en GONDRA ROMERO, José María «Reflexiones en torno a la “funcionalidad del sistema concursal proyectado”», *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense* 8 Monográf (1985): pág 175-77.

<sup>42</sup> TAMAYO HAYA, «El sobreendeudamiento de los consumidores». op.cit., pág 350. En análogo sentido, vid. SANCHEZ GARCÍA, Jesús María «Consumidores: Crédito y segunda oportunidad», en *Presente y futuro del mercado hipotecario y ley de segunda oportunidad*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2016); pág 810.

<sup>43</sup> Sobre la instauración de tales medidas “*ex novo*”, véase lo que ha venido en denominarse “*discharges sectoriales*”, en tanto en cuanto, medidas limitativas de la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal, citándose como ejemplo, el artículo 579 LEC en su nueva redacción dada a través de 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 116/2013 de 15 de Mayo). Sobre el particular, véase tanto SENENT MARTINEZ, Santiago «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores» (Universidad Complutense de Madrid, 2015). pág 416, como PULGAR EZQUERRA, Juana «El sobreendeudamiento de la



del pasivo insatisfecho que aquí se estudia o, de otra forma, mediante el establecimiento de reglas que permitan una aplicación más efectiva de medidas ya existentes, como puede ser la elevación de los mínimos inembargables.

Por tanto, como queda dicho, es en el marco de tales remedios curativos o recuperadores donde se inserta el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho configurado, como se verá, como fórmula de limitación o inexigibilidad de determinadas obligaciones tras la liquidación del patrimonio del deudor. En tal sentido, recuérdese que con anterioridad a la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la LEI, la inmisericorde aplicación del artículo 1.911 del Código Civil provocaba que los acreedores pudieran perseguir el patrimonio de los deudores de forma indefinida, circunstancia ésta que impedía la recuperación efectiva del deudor a nivel económico y social<sup>44</sup>.

La exclusión social, configurada como marginación social por imposibilidad de acceso a los servicios financieros básicos<sup>45</sup>, cuya cara más visible es la pobreza –entendida como insuficiencia de recursos materiales para satisfacer las necesidades vitales del individuo<sup>46</sup>– se producía irremediamente y, con ello, las negativas repercusiones que de la situación se derivaban tanto a nivel individual para el deudor como colectivo para la sociedad, en tanto en cuanto, los individuos realizaban un consumo de recursos sociales<sup>47</sup> sin

---

persona física», *Anales de la Academia Matritense del Notariado* 53 (s. f.): pág 413. Hasta la instauración de tales medidas, en nuestra legislación era prácticamente nula la existencia de medidas curativas para la recuperación del deudor. En tal sentido ver ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op.cit., pág 189.

<sup>44</sup> Tal situación resultaba favorecedora de la exclusión social de la persona física, tal y como se ha sostenido por CUENA CASAS, «Algunas deficiencias de la ley concursal ante la insolvencia de la persona física». op.cit., pág 4.

<sup>45</sup> Ver sobre el particular, el punto 2.4 del Dictamen de iniciativa del Comité Económico y social europeo denominado, «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia» soc/265 (2007): 1-19, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007IE1459>. Pág 3. Puede consultarse el referido documento en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007IE1459>. En análogo sentido ZULUAGA, Blanca «Exclusion financiera, una forma de exclusion social», *Americaeconomia* Agosto (2014): pág 1.

<sup>46</sup> A modo de ejemplo, se establece que el 11% de la población incurre en pobreza energética, no pudiendo mantener su vivienda caldeada. En tal sentido ver CORDERO LOBATO, Encarnación «Los sucesivos descensos del umbral de exclusion social y la generalización de la solución normativa para pobres: 2012-2015.», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 16; JORNAD (2016): pág 1.

<sup>47</sup> CUENA CASAS, Matilde «Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 17 (2012): pág 110.

contraprestación alguna, ni siquiera en forma de aportación social a la producción colectiva.

Se configura así el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como uno de los remedios curativos o rehabilitadores que el legislador puede y debe utilizar para tratar de aportar soluciones a las familias y deudores aquejados por la crisis económica, compartiendo, desde el punto de vista constitucional, la fundamentación de otros principios curativos o rehabilitadores como la inembargabilidad de determinados bienes y derechos<sup>48</sup>.

Pero como se adelantaba anteriormente respecto de las medidas preventivas, las medidas curativas no deben observarse desde una única perspectiva ni mucho menos desde la estrictamente concursal<sup>49</sup>, en tanto en cuanto, el concurso de acreedores se configura como fase final de la problemática global del deudor<sup>50</sup>. Piénsese, en tal sentido, que la adopción de medidas complementarias a aquellas adoptadas en el estricto ámbito concursal<sup>51</sup> resultan necesarias. Así, la creación de ficheros positivos de solvencia, las políticas que faciliten el acceso a la financiación<sup>52</sup> tras la finalización del proceso concursal a fin de evitar la estigmatización financiera

---

<sup>48</sup> En relación a ello se pronuncia ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op.cit., pág 189. Ver acerca de los fundamentos constitucionales de la inembargabilidad de bienes y derechos, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 158/1993, de 6 de Mayo, pudiendo consultarse la misma en <http://www.boe.es/boe/dias/1993/05/28/pdfs/T00101-00108.pdf>.

<sup>49</sup> PULGAR EZQUERRA, Juana «El sobreendeudamiento de la persona física», *Anales de la Academia Matritense del Notariado* 53 (s. f.): pág 418. QUINTANA CARLO, Ignacio «El sobreendeudamiento de los consumidores y la ley concursal», en *Estudios sobre la ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia; Vol 2*, 1.ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2005), pág 2257. TAMAYO HAYA, «El sobreendeudamiento de los consumidores». op.cit., pág 356.

<sup>50</sup> ALVAREZ VEGA, Maria Isabel, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op.cit., pág 532.

<sup>51</sup> ALONSO LEDESMA, «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal». op.cit., pág 466, hace referencia al necesario tratamiento integral del sobreendeudamiento.

<sup>52</sup> El informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales, establece que, para lograr la íntegra rehabilitación económica del deudor, resulta necesario el tratamiento igualitario del mismo respecto del resto de sujetos no deudores tras recibir el primero la exoneración, además de obtener la capacidad de evitar el endeudamiento excesivo en el futuro, y todo ello, sin perjuicio de la liberación de la carga de deuda excesiva. Sobre el particular, vid. GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit., 329, conclusión 354.

del antiguo deudor u otras de especial sensibilidad para éste<sup>53</sup> como las relativas a la conservación de su vivienda habitual<sup>54</sup>, resultan vitales para la obtención de la finalidad totalmente recuperatoria del deudor que se pretende obtener y que los poderes públicos están obligados a procurar<sup>55</sup>.

Más aún, desde el punto de vista de la finalidad del concurso, siendo que éste se concibe al objeto de procurar la mejor solución para la realización del crédito de los acreedores, no parece lógico que se pretenda también del procedimiento colectivo, de forma única y excluyente, la tarea de recuperación integral del deudor para la vida económica, lo cual, como se verá, no impide integrar la medida que nos ocupa en sede concursal.

Desde el punto de vista de la Comunidad Europea, aún no existiendo una regulación sustantiva acerca de la insolvencia de los particulares, no es menos cierto que tal situación ha venido siendo objeto de estudio y preocupación<sup>56</sup> por parte de las instituciones comunitarias dada la situación económica de las familias en el ámbito europeo. Pero también, en tal espacio, ha sido más profusa la promulgación de medidas preventivas<sup>57</sup> que aquellas otras tendentes a la recuperación de los deudores insolventes. En relación a

---

<sup>53</sup> Sobre el establecimiento de medidas concretas, puede verse el informe encargado por el Consejo General del Poder Judicial sobre medidas de agilización y reforma procesal de los procesos civiles y, en particular, el 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), disponible en [https://www.icam.es/docs/observatorio/obs\\_27804.pdf](https://www.icam.es/docs/observatorio/obs_27804.pdf) citado por GARCIA RODRIGUEZ, José María en «El problema del Sobreendeudamiento de la persona física en España» (Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Empresa de la Universidad Católica de San Antonio, 2014). Pág 96.

<sup>54</sup> Véase, entre otras medidas, las adoptadas en el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE 60/2012, de 10 de marzo de 2012). Se ha venido a decir, además, que *“el problema del sobreendeudamiento hipotecario no debe encontrar respuesta en la legislación concursal y menos en la institución del “fresh start” ya que nunca se exoneran deudas garantizadas”*, o que *“el abordaje legislativo del sobreendeudamiento hipotecario, debe recibir una respuesta específica al margen de la general insolvencia de la persona física”* ver CUENA CASAS, «Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario». op.cit., págs. 101 y 102.

<sup>55</sup> Acerca de la adopción de medidas concretas en el ámbito del derecho privado para la protección del *“deudor en umbral de exclusión”*, véase CORDERO LOBATO, «Los sucesivos descensos del umbral de exclusion social y la generalización de la solución normativa para pobres: 2012-2015.» op.cit., pág 2 que cita algunas de las medidas implantadas en España como el bono social, la reducción del 25% sobre los precios al pequeño consumidor en materia de suministro de energía eléctrica financiado por el conjunto de empresas eléctricas.

<sup>56</sup> PULGAR EZQUERRA, «El sobreendeudamiento de la persona física». op.cit., pág 421.

<sup>57</sup> QUINTANA CARLO, «El sobreendeudamiento de los consumidores y la ley concursal». op.cit. pág 2269.

ello se han establecido diversos trabajos e informes<sup>58</sup> que pretenden la unificación de criterios en los distintos ordenamientos jurídicos que conforman los países integrados en la UE, por cuanto que la diversidad de regulaciones y la distinta aplicación y alcance de medidas de recuperación como la que se estudia tienen una clara incidencia e importancia en relación a la configuración real del mercado interno, lo que induce a concluir la necesidad de unificar, al menos, sus principios fundamentales a fin de *“ofrecer a los hogares una solución para evitar la exclusión social y permitirles, cuando sea posible reembolsar sus deudas en la medida en la que así lo permita su capacidad contributiva”*<sup>59</sup> o, en otros casos, realizar una cancelación parcial o total de las deudas en situaciones realmente comprometidas.

Los citados criterios observan la gratuidad, la rapidez y la agilidad del proceso de insolvencia, la ausencia de exclusión del deudor de los servicios bancarios esenciales, la necesidad de establecer, a escala europea, determinados bienes vitales que no resulten susceptibles de traba o embargo impidiéndose, de otro modo, su venta a bajo precio adoptándose medidas que permitan excluir la vivienda del deudor de las decisiones adoptadas en los procesos de insolvencia para solventar la problemática en relación a tan vital bien al margen del proceso concursal.

Además, la institución que aquí se estudia responde a la idea de que la insolvencia del deudor resulta generalmente excusable, motivo por el cual se le concede una oportunidad que, sin embargo, debe de resultar merecida por éste. Tal merecimiento se configura a través tanto de la exigencia de un pago parcial a los acreedores como del cumplimiento de ciertos requisitos relativos al comportamiento del deudor.

---

<sup>58</sup> Véanse sobre el particular, «Protección de los consumidores y tratamiento adecuado del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social» (Bruselas, 2014), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%253A52014AE0791>. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52014AE0791>, «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia». <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007IE1459>, dictámenes ámbos emitidos por el Consejo Económico y Social Europeo.

<sup>59</sup> Véase el primero de los informes precedentemente citados en su pág 11.

Se entiende que con la aplicación de la liberación de deudas cuanto se persigue es una reinserción del deudor, entendida ésta, como la posibilidad de recuperación por el mismo del control de sus asuntos financieros. Sin embargo, para ello resulta esencial que le resulte posible el acceso a transacciones económicas normales<sup>60</sup> a fin de obtener una posición razonable a partir de la cual empezar de nuevo.

Dicho cuanto antecede, y descendiendo a la nueva regulación objeto del presente trabajo, resulta necesario acudir a la EM contenida tanto en 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 (BOE 51/2015, de 28 de febrero de 2015) –R.D-L 2015–, como en la Ley 25/2015, de 28 de julio del mismo nombre (BOE 180/2015, de 29 de julio de 2015) –Ley 25/2015, en tanto en cuanto, la misma contiene como objetivo fundamental *“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”*<sup>61</sup>.

Los términos en que viene redactada tal exposición de motivos obligan a una necesaria delimitación de la terminología utilizada a fin de evitar ciertas confusiones. Así, el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se configura, como decimos, como un remedio o medida curativa de la *“enfermedad”* del deudor, entendida ésta como una situación de insolvencia ya concurrente. Como se ha expuesto anteriormente, ni tal medida es la única –recuérdese la referencia a la inembargabilidad de bienes o la imposición forzosa de quitas y esperas– ni, en nuestra opinión, puede serlo. Además, en si misma considerada no puede resultar suficiente para optar a obtener aquél objetivo máximo que debe de desprenderse de la conjunción de las medidas curativas que se instrumenten en cualquier sistema jurídico, que no es otro que

---

<sup>60</sup> RIBON SEISDEDOS, Eugenio; HIDALGO MOYA, «El sobreendeudamiento en España: tutela judicial y protección legislativa». op.cit., pág 195.

<sup>61</sup> Ver la citada exposición de motivos, apartado I.

la recuperación integral del deudor para su reintegración o reincorporación a la vida económica.

Ciertamente, existe la idea generalizada<sup>62</sup> de equiparar la liberación o exoneración de deudas al término *segunda oportunidad*, *fresh start* o, en esencia, a la instauración de una fórmula jurídica concreta, que se pretende única, a través de la cual se proceda a la concesión de una nueva oportunidad para el deudor insolvente que pretende reintegrarse en lo económico, en lo social y bajo cualquier otro ámbito en la vida civil tras atravesar una situación económica difícil. Bajo ambos términos –segunda oportunidad y beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho–, tratados de forma igualitaria y utilizados de forma indistinta<sup>63</sup> se nos transmite, por tanto, una idea de *solución total* o completa de la situación económica del deudor.

Hasta tal punto ello es así, que si aceptáramos la habitual identidad conceptual utilizada –cuestión que se acoge a los meros efectos argumentativos–, nos encontraríamos con la circunstancia de que el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se erigiría como una medida recuperatoria o curativa total que se vería aplicada en los supuestos contemplados en la norma y que permitiría solventar, de forma definitiva, aquellos problemas del deudor que le impiden reincorporarse efectiva y plenamente a la vida civil y, más concretamente, a la económica. Pero ello, como ya anticipábamos, no resulta factible. Con independencia de reconocer el esfuerzo legislativo que supone la limitación de la aplicación del artículo 1.911 del CC, y de la restringida regulación que se ha venido a introducir respecto del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en nuestro ordenamiento jurídico, como decíamos antes, las soluciones curativas ni son únicas ni pueden

---

<sup>62</sup> Sobre el particular, ver JIMENEZ PARIS, Teresa Asunción en «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 2.010.», *Revista crítica de derecho inmobiliario* 729 (2012): pág 517., que viene a referir la identidad entre ambos conceptos al reseñar que “Se entiende por *fresh start*, o *concesión de una nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe*, a la *liberación o exoneración de las deudas pendientes, tras la conclusión de un procedimiento de insolvencia*”.

<sup>63</sup> Respecto de la improcedencia de equiparación de ambos términos pero por motivos distintos, véase COLINO MEDIAVILLA, Jose Luis «Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015», *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*; 1 (2015), pág 246.

adoptarse desde el estricto punto de vista concursal, como tampoco así ocurre en el caso de las medidas preventivas.

Por tanto, desde el momento en que no parece acogible que el legislador se centre, únicamente, en regular la adopción de ciertas medidas relativas a los préstamos al consumo y que, en base a ellas pretenda evitar, de forma eficiente, cualesquiera situaciones económicas de sobreendeudamiento de sus ciudadanos no podemos esperar, en modo análogo, que a través del beneficio de liberación de deudas, por sí sólo, se obtenga la “*reinserción económica total*” del deudor, entre otras cuestiones por cuanto que, como se apuntaba, medidas curativas como la que nos ocupa no van acompañadas de otras que, adoptadas en otros ámbitos distintos al concursal –como ocurre con las preventivas- y coordinadas con ésta, permitan al deudor gozar, entre otras cuestiones, de un acceso normal a vías de financiación y/o de un acceso a una vivienda digna tras el trámite concursal que le permita rehacer íntegramente su vida y la de su familia<sup>64</sup>.

Por tanto, el concepto de *segunda oportunidad* debe de estar integrado por un conjunto de medidas sociales y educativas<sup>65</sup> así como financieras e institucionales que, unidas a las adoptadas en el ámbito concursal permitan una verdadera resocialización del deudor y su inclusión en el sistema financiero de forma regular. En nuestra opinión, la *segunda oportunidad* no se reduce ni completa, ni puede hacerlo, con la sola exoneración de determinadas deudas como limitación del artículo 1.911 del código civil, sino que resulta necesario el establecimiento de otras medidas que, coordinadas con ésta, permitan la implantación del sistema correcto que viabilice un verdadero reinicio de la vida civil del deudor, dinamitando la exclusión social y la estigmatización derivada

---

<sup>64</sup> Se ha hecho referencia por la doctrina, especialmente, a la necesaria solución de los problemas de estigmatización social que conlleva la tramitación del concurso para la persona física en relación a la imposibilidad real de acceso a la financiación. Sobre el particular, ver PULGAR EZQUERRA, «El sobreendeudamiento de la persona física». pág 419.

<sup>65</sup> Ver el dictamen del Comité Económico y Social Europeo, «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia». <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007IE1459>, pág 19, que refiere expresamente la necesidad de realizar un “acompañamiento especializado a los deudores durante la etapa de cumplimiento de los planes de pago posterior a la quiebra, a fin de evitar la reincidencia y ayudarles a modificar sus modelos de consumo y de endeudamiento para que puedan empezar de nuevo realmente”.

de la crisis sufrida para facilitar su reinserción en el circuito económico a través de un correcto acceso a medios de financiación normales.

Entendemos que la consecuencia de lo expuesto es que, erráticamente se identifica la *parte* con el *todo*, lo cual, como decimos, responde a una cierta confusión conceptual que debe matizarse y que conlleva que las expectativas sobre la legislación que nos ocupa se vean defraudadas.

Obviamente, cuanto antecede no es óbice para evidenciar y reconocer la importancia que ostenta la introducción de la institución que nos ocupa en nuestro ordenamiento jurídico de una forma más decidida a como se había realizado hasta el momento. En tal sentido cabe recordar que cuanto mayor sea el alcance del beneficio en relación a las deudas objeto de exoneración<sup>66</sup>, más posibilidades tendrá el deudor de obtener el objetivo final de rehacer su vida económica posibilitando con tal cuestión el reintegro a la sociedad de diversos beneficios que se derivan de la aplicación de tal institución -como posteriormente se verá-, lo cual, en modo alguno puede conllevar a que confiemos la recuperación íntegra del deudor a la liberación de deudas residuales adoptada en el ámbito concursal como se pretende del/por el legislador concursal español.

Por tanto, en el presente trabajo, y en lo que se refiere a la concreta regulación introducida en nuestro ordenamiento jurídico, se va a tratar de obviar cualquier referencia concreta al término "*segunda oportunidad*" por entender que, pese a la generalizada identidad entre tal término y el de "*liberación de deudas*" o "*beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*", la primera denominación no puede identificarse con la realidad jurídica<sup>67</sup> introducida a través de la nueva redacción del artículo 178 bis L.C.

---

<sup>66</sup> En relación a lo expuesto, puede observarse el informe del Banco Mundial sobre sistemas de insolvencia recogido en GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales».op.cit., pág 333, conclusión 367.

<sup>67</sup> Sobre el particular se ha dicho que "*El término "Segunda Oportunidad" tiene una naturaleza más social que jurídica, sin embargo es lo suficientemente expresivo como para que haya sido adoptado por el ordenamiento jurídico español como un término más comprensible, más plástico, que el de remisión de deudas, exoneración o condonación de deudas*". Véase FERNANDEZ SEIJÓ, José María «Acuerdo Extrajudicial de pagos y segunda oportunidad»,



Efectivamente, si como apuntábamos más arriba, por *segunda oportunidad*, debemos entender un conjunto de normas y reglas a través de las cuales se permita, de forma real, íntegra y efectiva, la reincorporación del deudor al mercado económico y financiero con plenas obligaciones y derechos tras atravesar una situación de insuficiencia económica y superando la estigmatización que tal situación haya provocado<sup>68</sup>, ello no sólo no se consigue a través de la institución jurídica que aquí se analiza si no que, en nuestra opinión, tal pretensión resulta inasumible por cuanto que, tal objetivo, no debe de cumplimentarse únicamente, con la incorporación de tal institución a nuestro ordenamiento jurídico, en tanto en cuanto, como anteriormente se apuntaba, tan loable finalidad no debe limitarse a la promulgación de diversa normativa en el estricto ámbito mercantil-concursal, sino que debe de ampliarse a otros ámbitos tales como los relativos a la instauración de políticas sociales de acceso a la vivienda y/o de acceso a financiación diferenciada, cuestiones ambas –entre otras– que exceden del estricto ámbito del Derecho concursal y que guardan íntima relación tanto con los objetivos de ausencia de discriminación futura para el deudor –una vez obtenida la exoneración–, como con el establecimiento para éste de mejores hábitos de uso del crédito a fin de evitar un nuevo endeudamiento futuro<sup>69</sup>.

## II.- DELIMITACIÓN Y ASPECTOS DE LA ADOPCIÓN DEL BENEFICIO.

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se configura como la liberación<sup>70</sup> forzosa –no necesariamente de carácter extintivo–, de aquellas deudas que no resulta posible atender por una persona física tras la conclusión del concreto procedimiento establecido en un determinado ordenamiento jurídico tendente a la solución de la crisis económica del individuo.

---

Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de les Illes Balears XVII (2016) pág 347.

<sup>68</sup> PULGAR EZQUERRA, «El sobreendeudamiento de la persona física». op.cit., pág 419.

<sup>69</sup> GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit. pág 329 conclusión 354.

<sup>70</sup> Nos encontramos ante la cancelación de las deudas que restarán por satisfacer al deudor, caracterizándose tal liberación por la nota de “forzosa”, y ello, frente a otras figuras afines como la condonación que conlleva cierta voluntariedad por parte del acreedor. En tal sentido GUTIERREZ DE CABIEDES, Pablo *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2009). Pág 202.

Resulta, primeramente, una medida humanitaria y social<sup>71</sup> con evidente repercusión económica, a través de la cual, el deudor persona natural<sup>72</sup> resulta liberado del cumplimiento y observancia de aquellas obligaciones que, de otra forma, le resultarían exigibles por aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal. La institución se basa en fundamentos económicos, jurídicos y sociológicos, estableciéndose, con carácter general, que el fracaso económico del particular es un fenómeno humano comprensible que no necesariamente debe de observarse bajo connotaciones negativas, ni implicar una actuación dolosa por parte del deudor<sup>73</sup>.

Desde el punto de vista económico, si la eficiencia es la norma básica para permitir la continuidad de una determinada empresa en el mercado de forma tal que quienes no pueden cumplir sus obligaciones deben abandonar éste<sup>74</sup>, se ha de considerar, en contraposición a ello, que el individuo siempre compra y vende mercancías u ofrece su trabajo en el mercado, por lo cual, la exclusión económica o selección natural en los términos expuestos no le resulta aplicable<sup>75</sup>.

La también conocida como “descarga” de deudas –la doctrina ha venido a acoger el término anglosajon “discharge”<sup>76</sup> para su identificación– encuentra

---

<sup>71</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 235.

<sup>72</sup> Como se verá, la institución que nos ocupa tiene como ámbito subjetivo la persona física, resultando excluida por tanto de la misma, la persona jurídica, cuya exoneración de deudas resulta tras la extinción del ente societario al que se vinculan. Por ello, se ha venido a sostener que “*el establecimiento legal de la exoneración de pasivo restante tras la liquidación no sería sino una equitativa traslación a la persona natural del efecto de exoneración implícita o automática que se da en estos casos en la persona jurídica*”. GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 211.

<sup>73</sup> Ibid. op.cit., pág 205.

<sup>74</sup> La configuración en tal sentido del sistema concursal, debe de considerarse para sistemas de economía de mercado, y ello, por contraposición a los sistemas de economía de dirección central. En tal sentido puede verse GARCIA VILLAVARDE, Rafael «Instituciones concursales y paraconcursoales: El ámbito de una reforma», *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense* 8 Monográfico (1985), pág 190.

<sup>75</sup> RIBON SEISDEDOS, Eugenio; HIDALGO MOYA, «El sobreendeudamiento en España: tutela judicial y protección legislativa». op.cit pág 193. En tal sentido, además, notense los problemas que derivan de la “liquidación de las personas físicas”. Sobre el particular, es famosa la frase citada por WELLENSIEK, administrador concursal de gran prestigio en Alemania, que vino a referir aquello de “*Sé cómo liquidar a una persona jurídica pero no sé como puedo liquidar a un individuo*”. La cita se realiza por la profesora Pulgar en PULGAR EZQUERRA, «El sobreendeudamiento de la persona física». op.cit., pág 420.

<sup>76</sup> Por todos, ver Ibid. op.cit., pág 413.

su antecedente más lejano en la antigua Grecia, concretamente, en las medidas adoptadas por Solón para abolir las deudas de los pequeños propietarios agrícolas derivadas de la crisis agraria desatada en el Siglo VI a.c., y ello, a fin de liberarlos de la esclavitud e incorporarlos a la vida social y económica<sup>77</sup>. En nuestros tiempos, tras la introducción de la liberación de las deudas del quebrado en derecho anglosajón desde el S.XVIII<sup>78</sup> y, tras la temprana adopción del sistema en norteamérica<sup>79</sup>, también Dinamarca en 1984 y posteriormente Francia en 1989 instauraron sistemas de exoneración de deudas en sus respectivos ordenamientos jurídicos que, posterior y paulatinamente, y con lógicas diferencias en cuanto a su configuración han ido adoptándose en otros países de nuestro entorno.

Pero es bien sabido y generalmente aceptado, que la liberación de deudas no implica que el beneficio se conceda de forma incondicionada, genérica e ilimitada para todos los deudores en relación a todas las deudas<sup>80</sup> y bajo cualesquiera circunstancias. En efecto, en la práctica totalidad de los sistemas de exoneración de deudas, no todas ellas resultan liberadas tras la aplicación del beneficio, más bien al contrario, determinadas deudas, por diversos motivos sociales y/o de política legislativa y económica no se verán afectadas por la “descarga”, y ello, sin perjuicio de la necesaria observancia de determinadas exigencias o requisitos que permitirán la concesión del beneficio.

Así, las deudas sujetas a algún tipo de derecho real de garantía, aquellas otras constituidas por alimentos y las derivadas de obligaciones

---

<sup>77</sup> La cancelación de deudas privadas (*idion*), y públicas (*demosion*), se identificó con la descarga (*seisachtheia*), por entenderse que fue como *si se hubieran quitado un peso de encima*. Puede verse la referencia a tal circunstancia, en la traducción de Antonio Tovar de la Constitución de Atenas, Instituto de Estudios políticos; Madrid 1948, citado en Dictamen del Comité Económico y Social Europeo Europeo, «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia». <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007IE1459>. Pág 3.

<sup>78</sup> CABRILLO, Francisco «Reflexiones sobre la eficiencia del derecho concursal», en *La reforma del derecho concursal y la eficiencia económica*, ed. Consejo General de Colegios de Economistas, 1.ª ed. (Madrid, 1999), pág 301.

<sup>79</sup> La inicial legislación norteamericana data de 1898, habiendo sido reformada, entre otras, por la Bankruptcy Reform Act de 1978.

<sup>80</sup> GOZALO LOPEZ, «La protección de los consumidores en el procedimiento concursal». op.cit., pág 296.

extracontractuales no suelen resultar exoneradas<sup>81</sup>. En el caso de las primeras, esto es, las deudas garantizadas con algún tipo de derecho real<sup>82</sup>, encuentran el motivo de su exclusión de la exoneración en su evidente incidencia en el mercado crediticio, además de que tal ausencia de exoneración es consecuente con aquél tratamiento diferenciado que se le suele dar a este tipo de deudas en sede concursal al configurarse como créditos con privilegio especial.

Respecto de las deudas por alimentos, el carácter asistencial y de solidaridad que se confiere a las mismas justifica su exclusión, mientras que para las obligaciones extracontractuales se sostiene que, el acreedor, no se ha visto posibilitado de elegir a su deudor<sup>83</sup>, circunstancia ésta que motiva la exclusión de la obligación (deuda) extracontractual que pudiera generarse sin perjuicio de la valoración que resulte de los hechos que generen tales obligaciones como ilícitos dolosos o extracontractuales. Por otro lado, más cuestionable y discutible resulta la procedencia de la exoneración tanto de los créditos tributarios<sup>84</sup> como de aquellos otros créditos derivados de multas y obligaciones similares tales como intereses por sanciones administrativas<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> PULGAR EZQUERRA, «Concurso y consumidores en el marco del estado social del Bienestar». op.cit., pág 53 que expresamente cita en cuanto a los créditos por alimentos los artículos 245.2.a Código Portugués; 142 Legge Fallimentare italiana y L-643-II.I Code Du Commerce francés; en cuanto a indemnizaciones u obligaciones derivados de ilícitos extracontractuales el parágrafo 302.1 Inso y 142. Legge Fallimentare, en cuanto a créditos tributarios, el 245.2 Código da Insolvencia, y en cuanto a los créditos por multas, intereses u otras sanciones pecuniarias penales y administrativas, el parágrafo 302.2 inso, 245.2.c Código da Insolvencia, 142 Legge Fallimentare y 643.II.I.1º Code du Commerce.

<sup>82</sup> RUBIO VICENTE, Pedro J «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 6 (2007): pág 157.

<sup>83</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 237. COLINO MEDIÁVILLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?» op.cit., pág 454.

<sup>84</sup> RUBIO VICENTE, «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso». op.cit., pág 157. COLINO MEDIÁVILLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?» op.cit., pág 454, entiende que no hay razón que justifique que los créditos tributarios resulten exentos de la liberación.

<sup>85</sup> RUBIO VICENTE, «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso». op.cit., pág 157 y 158, refiere la exclusión de la exoneración tanto de los créditos por alimentos como los créditos garantizados, mostrándose contrario a excepcionar del ámbito de la exoneración los créditos tributarios, en tanto en cuanto, se dice que ya han perdido parte de su condición de créditos privilegiados, por lo que carece de sentido otorgarles un tratamiento mejor que al resto de créditos. En análogo sentido, las sanciones pecuniarias administrativas tampoco debería de excluirse dado el tratamiento que, como créditos subordinados ostentan en sede de concurso.

En el ámbito subjetivo, por lo general tampoco resultan liberados de sus obligaciones aquellos terceros constituidos como garantes, fiadores u otros obligados solidarios a quienes resultarán exigibles las deudas que hubieran podido resultar exoneradas respecto del obligado principal<sup>86</sup> en relación al cual, por lo general, no se hace distinción en cuanto a su cualidad de profesional o simple consumidor.

Desde el punto de vista de los requisitos exigibles, el beneficio se ha venido a considerar bajo el requisito de merecimiento, con el objetivo de eliminar aquellos efectos perniciosos que la aplicación del sistema pudiere conllevar. Así, tales requisitos se configuran desde un doble punto de vista temporal, esto es, desde el momento previo, y desde el posterior a la inicial concesión/obtención del beneficio.

Respecto de los requisitos previos, con carácter general se suele requerir la inexistencia de condena penal firme por la comisión de un delito de insolvencia punible o contra el patrimonio, la ausencia de obtención del beneficio en determinado periodo anterior a la nueva solicitud –normalmente diez años–, la ausencia de incumplimiento del deber de solicitar el concurso, la realización de conductas que, por dolo o culpa grave, hayan ocasionado o agravado el estado de insolvencia, así como la realización de manifestaciones de pasivo inexistentes o el incumplimiento de los deberes de información y colaboración durante el procedimiento<sup>87</sup>.

Los requisitos que se configuran como posteriores a una eventual concesión provisional del beneficio hacen referencia, generalmente, a la satisfacción, siquiera parcial, de determinado porcentaje de créditos concursales con la correlativa obligación de entrega de determinados ingresos a un fiduciario para su ulterior pago a los acreedores durante determinado plazo, configurándose así el cumplimiento de tal requisito como la única garantía de cobro para estos<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Ibid. op.cit. pág 158.

<sup>87</sup> PULGAR EZQUERRA, «Concurso y consumidores en el marco del estado social del Bienestar».op.cit. pág 53. En similar sentido RUBIO VICENTE, «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso». op.cit., pág 141.

<sup>88</sup> Ibid.op.cit. pág 150 y 160.

En la doctrina española, la postura mayoritaria resultó favorable al acogimiento en nuestro ordenamiento jurídico del beneficio<sup>89</sup> de exoneración del pasivo insatisfecho, pero también existieron voces que se manifestaron contrarias a la introducción de tal forma de liberación<sup>90</sup> de deudas en nuestro país e, incluso, algún sector doctrinal que ha observado la institución con ciertas reservas<sup>91</sup>. Para juzgar la conveniencia de la introducción de la institución que aquí se estudia en nuestro sistema, los autores han valorado las consecuencias que, en la práctica, la instauración del beneficio pudiere producir. Ello nos obliga, indefectiblemente a la realización de un análisis de los aspectos positivos y negativos que el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho pudiera generar, tal y como seguidamente se realiza.

### 1.- Aspectos positivos.

#### 1.1.- La reactivación de la economía y la lucha contra la exclusión social.

Partiendo del hecho de que la indiscriminada aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal no garantiza, en absoluto, mayores posibilidades de cobro para los acreedores<sup>92</sup>, resulta necesario reconocer que es consustancial a la condición humana el hecho de que la pervivencia de tal

---

<sup>89</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores».op. cit., pag 441; PULGAR EZQUERRA, «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar». op.cit., pág 73. CUENA CASAS y Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio», *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2011, 1-51. RUBIO VICENTE, Pedro J. «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo. A propósito del auto del Juzgado Mercantil núm 3 de Barcelona, de 26 de Octubre de .2010, sobre conclusión y extinción de deudas Asunto 671/2007-C 4 (concurso sección 1ª)», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 14 (2011), pág 250. TRUJILLO DIEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*. op.cit.,pág 87; ZABALETA DIAZ, Marta «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán», en *Estudios sobre la ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*. (Madrid, 2005), pág 913. GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 209. ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op.cit., pág 189. VICENT CHULIÁ, Francisco «Tres años de ley concursal: Temas de reforma», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 8 (2008): pág 128.

<sup>90</sup> JIMENEZ PARIS, «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 2.010.» op.cit., pág 553, FERNANDEZ CARRON, Clara *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas* (Pamplona: Cizur menor, Aranzadi, 2008). Pág 146.

<sup>91</sup> ALONSO LEDESMA, «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal». op.cit., pág 467. BELTRAN, «El concurso de acreedores del consumidor». op. cit., pág 142.

<sup>92</sup> RUBIO VICENTE, Pedro J.«A vueltas con la exoneracion del pasivo restante en el concurso», op.cit., pág 138.

principio constituye una clara desincentivación al trabajo para el deudor, al menos, para el desarrollo del mismo de forma acorde al ordenamiento jurídico.

Efectivamente, si consideramos un sistema en el cual concurre la inexistencia del instituto de beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, el producto obtenido por el deudor con su trabajo resultará destinado a satisfacer las deudas que mantiene con sus acreedores. Ello conllevará bien una ausencia de incentivación para que el deudor desarrolle determinada producción, bien la realización de ésta por cauces alegales a fin de evitar que, su producto, sea objeto de agresión por los acreedores. La inexistencia del instituto que estudiamos provoca, como mínimo, un claro incremento de la economía sumergida<sup>93</sup> cuando no una desincentivación al emprendimiento.

La instauración del sistema de liberación de deudas permite, por el contrario, un aumento de la iniciativa emprendedora o inversora<sup>94</sup> que, sin duda, redundará en un claro y evidente beneficio económico, el cual, resultará desarrollado a través de los cauces legales con evidente repercusión y beneficio no sólo para el deudor, sino también para la sociedad en su conjunto. Más aún, se mantiene que la “*discharge*” estimula la entrada en el mercado de aquellos individuos poco optimistas respecto del futuro de sus proyectos, cuestión ésta que adquiere mayor importancia para el caso de pequeños empresarios que, por su propia configuración, se encuentran más acostumbrados a cambiar de iniciativa con cierta reiteración hasta que encuentran aquella que consideran más eficiente<sup>95</sup>. Por tanto, la institución, además de provocar un incentivo al trabajo para el deudor lo hace de forma ciertamente cualitativa, provocando un aumento de riqueza social al incentivar que los individuos inicien nuevas actividades.

---

<sup>93</sup> CUENA CASAS, Matilde «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras», *Anuario de derecho concursal* 37 (2016); pág 14.

<sup>94</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 206. CUENA CASAS, Matilde «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente», *Revista de derecho bancario y bursátil* 125/2012 (2012); pág 4.

<sup>95</sup> BERMEJO GUTIERREZ, Nuria «Volver a empezar: Reflexiones sobre la liberación de deudas», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 28 (s. f.): pág 45.

La institución de liberación de deudas, además, permitirá la lucha contra la exclusión social, cuestión de vital importancia no sólo por razones puramente humanitarias sino por cuanto que, el deudor, desde el momento en que resulta condenado a tal situación provoca un doble efecto negativo, en primer lugar la ausencia de productividad<sup>96</sup> para el conjunto de la sociedad y, en segundo lugar, se constituye en acreedor de recursos públicos sin haber contribuido a su instauración<sup>97</sup>, cuestión ésta que incide de manera ciertamente importante en el déficit público<sup>98</sup>.

## 1.2.- La prevención del sobreendeudamiento y el crédito responsable.

La instauración de un régimen de liberación de deudas a pesar de constituirse como medida curativa de la insolvencia del deudor, posee evidentes efectos reflejos también como medida preventiva del sobreendeudamiento de éste<sup>99</sup>. En efecto, el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho permite internalizar los costes derivados de la falta de control del riesgo asociado al crédito, en tanto en cuanto, es el acreedor quien asume el coste de una excesiva laxitud en tal concesión, evitándose, de esta forma, que los acreedores repercutan a la sociedad o externalicen las consecuencias de sus erráticas actuaciones. De hecho, la instauración del beneficio conlleva que los acreedores examinen con más atención la concesión del crédito<sup>100</sup> evitando así repercutir a la sociedad, el escaso control existente para la concesión de éste.

La liberación de deudas permite, por tanto, la mejor observancia y atención de los principios del préstamo responsable, lo cual no sólo incide en la

---

<sup>96</sup> Ver, en tal sentido, el informe del Banco Mundial que pone el acento en el planteamiento del verdadero riesgo moral que supone la existencia de deudores que siguen siendo improductivos. Sobre el particular, GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit.,pág 303, conclusión 281.

<sup>97</sup> BERMEJO GUTIERREZ, «Volver a empezar: Reflexiones sobre la liberación de deudas». op.cit. pág 36.

<sup>98</sup> CUENA CASAS, Matilde «Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la Persona física. La persona física insolvente, de nuevo olvidada», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 11 (2014): pág 170.

<sup>99</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 206.

<sup>100</sup> CUENA CASAS, «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente».op.cit., pág 4.



política empresarial de concesión de crédito y coste del mismo<sup>101</sup>, sino que sirve como medida eficaz de lucha contra el sobreendeudamiento<sup>102</sup> del consumidor que resultó provocado, en gran medida y entre otras circunstancias, por el excesivo recurso al crédito.

1.3.- La configuración de mayores garantías de atención de créditos para los acreedores.

La instauración de la medida recuperativa que nos ocupa, sin duda, provoca un incentivo al acreedor para la negociación y novación de sus créditos con el deudor<sup>103</sup>. Efectivamente, la situación anterior, en la cual, el acreedor carecía de interés para alcanzar acuerdo alguno con su deudor en tanto en cuanto poseía una valiosa arma de persecución contra éste por aplicación del art. 1.911 C.C se ha visto trastocada. Así, desde que el acreedor ve en riesgo su crédito o, más aún, desde que se plantea la posibilidad de perder la oportunidad de perseguirlo indefinidamente es más fácil que acceda a una verdadera renegociación de tales créditos. Por tanto, la incorporación de una medida curativa como la que nos atañe, además de producir los efectos que le son propios, incide en la mejor y más eficiente utilización de otros remedios consensuales que se mantenían en desuso ante la asimétrica posición que mantenían acreedores y deudor en sus relaciones obligacionales.

---

<sup>101</sup> RUBIO VICENTE, «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo. A propósito del auto del Juzgado Mercantil núm 3 de Barcelona, de 26 de Octubre de .2010, sobre conclusión y extinción de deudas Asunto 671/2007-C 4 (concurso sección 1ª)». op.cit., pág 248. GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 206.

<sup>102</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 26. RUBIO VICENTE, «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo. A propósito del auto del Juzgado Mercantil núm 3 de Barcelona, de 26 de Octubre de .2010, sobre conclusión y extinción de deudas Asunto 671/2007-C 4 (concurso sección 1ª)». op.cit. pág 236.

<sup>103</sup> Ibid. op.cit., pág 18. CUENA CASAS, Matilde «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras», *Anuario de derecho concursal* 37 (2016): pág 15. ha venido a establecer por ello la bondad de establecer un previo régimen de solución amistosa o consensuada de la situación. Contrariamente a ello, ALONSO LEDESMA, «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal». op.cit., pág 464, para quien este tipo de procedimientos previos, multiplican el trabajo, el coste económico y temporal, con resultados de escasa eficacia.

La aplicación del beneficio además incentiva al deudor para una tempestiva<sup>104</sup> solicitud del concurso, lo cual facilitará el establecimiento de una mejor liquidación del patrimonio del deudor o, más aún, facilitará la pronta adopción de medidas de pago siquiera parcial, evitándose así situaciones de ejecuciones anticipadas singulares o de ocultamiento de bienes e ingresos<sup>105</sup> y, en esencia, posibilitará una mayor garantía de cobro para el acreedor<sup>106</sup>, todo ello sin olvidar el reforzamiento de la moralidad<sup>107</sup> en el pago que supone para el deudor el establecimiento de un plan de pagos, cuya observancia se configura en diversos países como requisito para acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

## 2.- Aspectos negativos

### 2.1.- El riesgo de deudores oportunistas.

Para quienes resulta negativa la instauración de un sistema liberatorio de obligaciones residuales es inevitable que, como consecuencia de la posibilidad de tal liberación, los deudores realicen conductas irresponsables mediante la asunción de endeudamientos excesivos. Se critica, que el excesivo recurso al crédito se realizará bajo la premisa de que, el mismo, no resultará finalmente atendido una vez que el deudor se ha acogido al beneficio. En análogos términos se viene a establecer que aún cuando no se produjera una situación de mayor endeudamiento si podría producirse una desatención generalizada de los créditos contraídos<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> RUBIO VICENTE, «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso». op.cit., pág 144. GOZALO LOPEZ, «La protección de los consumidores en el procedimiento concursal». op.cit., pág 294.

<sup>105</sup> COLINO MEDIIVILLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?» op.cit., pág 455.

<sup>106</sup> RUBIO VICENTE, Pedro. J «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso», op.cit. pág 158.

<sup>107</sup> Ver el informe del Banco Mundial en GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit. pág 317, conclusión 315. Se hace referencia, a que más que exigir un retorno monetario para los acreedores, los planes inculcan a los deudores la moralidad en el pago.

<sup>108</sup> JIMENEZ PARIS, «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 2.010.» op.cit. pág 554.

Tales argumentaciones deben de rechazarse bajo la premisa de que un sistema de exoneración de pasivo insatisfecho bien construido<sup>109</sup> no permitirá al deudor irresponsable o de mala fe la liberación de su obligaciones, en tanto en cuanto, el sistema restringirá –o deberá hacerlo– el acceso al mismo para este tipo de deudores además de que, el propio sometimiento al concurso y la carga reputacional que ello conlleva supone, en si mismo, un contrapeso al riesgo denunciado<sup>110</sup>. En todo caso, los citados argumentos deben de asociarse más con disfunciones propias de un diseño defectuoso del sistema que con defectos estructurales o generales de la institución. La propia configuración en cada ordenamiento jurídico de la liberación de deudas, es la que deberá de solventar las disfunciones apuntadas que, de otro modo, pudieren producirse.

No parece, por tanto, que la crítica resulte insalvable, más aún cuando en la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos han venido a establecerse limitaciones temporales<sup>111</sup> para la reiteración en la solicitud de nuevas exoneraciones a fin de evitar, precisamente, las situaciones fraudulentas o de abuso que pudieren producirse, exigiéndose para el deudor un comportamiento honesto tanto en relación a las causas o motivos del endeudamiento, como en la observancia del plan de pagos o periodo de buena conducta que le resulta exigible antes de la obtención definitiva del beneficio.

## 2.2.- El impacto en el sistema financiero y el encarecimiento del crédito.

Una de las mayores críticas que se ha realizado a la liberación de deudas deriva de la argumentación relativa al incremento del precio del crédito,

---

<sup>109</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras».op.cit., pág 16.

<sup>110</sup> BERMEJO GUTIERREZ, «Volver a empezar: Reflexiones sobre la liberación de deudas». op.cit., pág 42.

<sup>111</sup> ALONSO LEDESMA, «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal». op.cit., pág 465, quien aboga por establecer el uso de la exoneración de deudas en una única ocasión, y para toda la vida del deudor. COLINO MEDIAVILLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?» op.cit., pág 455.

o la restricción en la concesión del mismo<sup>112</sup>. Efectivamente, se ha venido a sostener que la instauración de un sistema de exoneración de deudas implicará que los acreedores profesionales traten de compensar aquellas pérdidas derivadas de la aplicación del tal institución mediante el cobro adelantado, –via remuneración de intereses ordinarios- de los costes que les fuere a suponer la instauración del beneficio. Se trataría de percibir, adelantadamente, aquello que pudiera resultar no percibido a posteriori por mor de la aplicación de la liberación de deudas. En íntima conexión con tal circunstancia, no debe de perderse de vista que el encarecimiento del crédito, además, afecta también a una restricción a su acceso<sup>113</sup>, cuestión esta que resulta de notable importancia en momentos de crisis económica de la que suele derivar el retraimiento de la concesión del crédito.

Para contrarrestar tales argumentos se han establecido varias afirmaciones. En primer lugar, se mantiene que la introducción del beneficio de exoneración de deudas cuanto conlleva e incentiva, precisamente, es la instauración de lo que ha venido a denominarse crédito responsable<sup>114</sup>, entendiéndose como tal aquél que se concede previa valoración correcta de las circunstancias del deudor y de sus posibilidades económico-financieras reales para atenderlo<sup>115</sup>. El acreedor, profesional-financiero, ponderará más su

---

<sup>112</sup> Se ha venido a mantener, que el crecimiento económico en España se ha apoyado en la idea de favorecer el crédito como estímulo para la inversión, lo que ha venido a provocar una tutela excesiva del crédito. Ello, junto con otros factores, quizás ha venido a establecer cierto miedo en el legislador, lo que provocó un retraso en la instauración del beneficio aquí analizado. En tal sentido véase TOMAS TOMAS, Salvador «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* 4 (2016): pág 2.

<sup>113</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 446. BERMEJO GUTIERREZ, «Volver a empezar: Reflexiones sobre la liberación de deudas». op.cit., pág 36, viene a entender que la dificultad de financiación y acceso al crédito debe de verse como un efecto valioso por su "labor" de controlar el acceso al crédito de los peores riesgos.

<sup>114</sup> CUENA CASAS Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio». op.cit., pág 41.

<sup>115</sup> COLINO MEDIÁVILLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?» op.cit., pág 434, quien establece que la actuación irresponsable del acreedor concurre cuando conceda un crédito a un consumidor, pese a existir serias dudas sobre su capacidad patrimonial para asumirlo. Sobre el crédito responsable ver MELERO BOSCH, Lourdes V «Concesión irresponsable de crédito y segunda oportunidad: una oportunidad perdida», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016): pág 2. que entiende como crédito responsable aquel derivado del "empleo de prácticas leales y éticas por parte de distribuidores y contratantes" que "se otorga solo tras valorar de forma imparcial y objetiva las necesidades y la situación financiera del prestatario".

postura en la concesión del crédito y asumirá mayores cautelas si conoce que un error o una excesiva permisividad en su concesión<sup>116</sup> pudiere conllevar un impago definitivo ante la existencia de una liberación de las obligaciones crediticias para el deudor<sup>117</sup>. Con ello, además, en cierta forma, se establece también una suerte de prevención del sobreendeudamiento del deudor en tanto en cuanto se limitan las situaciones de concesión excesiva y exagerada de crédito – *crédit boom*<sup>118</sup>– que coadyuvaron a la situación de crisis económica de particulares que viene concurriendo en los últimos años.

Se viene entendiendo que, el sistema de exoneración de deudas, hace coparticipes a las entidades financieras de una situación por ellas provocada<sup>119</sup> mediante la colectivización de la deuda que no resultará satisfecha<sup>120</sup>.

En todo caso nótese que, por lo general, los sistemas de exoneración de deudas mantienen como créditos excluidos de la liberación aquellos que se

<sup>116</sup> En relación a la regulación del crédito responsable, véase tanto el artículo 8 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de Abril de 2.008 –relativa a los contratos de crédito al consumo- (DOUE de 22 de Mayo de 2.008), como el artículo 18 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de Febrero de 2.014 (DOUE 28 de Febrero de 2.014). Tales directivas han sido incorporadas a nuestra legislación a través de la Ley 2/2011, de 4 de Marzo de Economía Sostenible (BOE 55 de 5 de Marzo de 2.011), Ley 16/2011 de 24 de Junio de Contratos de Crédito al Consumo (BOE 151 de 25 de Junio de 2.011) y Orden EHA/2899/2011 de 28 de Octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE 261 de 29 de Octubre de 2011).

<sup>117</sup> La regulación del préstamo responsable en la legislación comunitaria y española, denota el cumplimiento de determinadas obligaciones cuya inobservancia en nuestro país carece de consecuencias a nivel contractual, contrariamente a cuanto ocurre en otros países de nuestro entorno como en Francia, donde el incumplimiento del acreedor financiero pudiere dar lugar a diversas sanciones como la exoneración de intereses para el deudor, o incluso la subordinación de créditos. Nuestro ordenamiento, a lo sumo, prevé determinadas sanciones de carácter administrativo para la entidad acreedora incumplidora. Sobre el particular ver *Ibid.* op.cit., pág 10 y 12. En similar sentido CUENA CASAS, «Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario». op.cit., pág 100.

<sup>118</sup> PULGAR EZQUERRA, «El sobreendeudamiento de la persona física». op.cit., pág 388.

<sup>119</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 445.

<sup>120</sup> JIMENEZ PARIS, «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 2.010.» Entiende la autora que, la denominada “*colectivización de deuda*” resulta un elemento negativo respecto del beneficio de exoneración, en tanto en cuanto, puede producir un *efecto cascada* en relación a determinados pequeños acreedores cuyas deudas resultan exoneradas, y que pueden verse afectados por una nueva situación de insolvencia, por ello, aboga por que únicamente resulten exoneradas las deudas correspondientes a los acreedores profesionales, postura ésta, que no nos parece defendible, dado que la adopción de criterios subjetivos para la determinación de deudas exonerables quiebran, por lo general, el principio de igualdad.

formalizan con garantía real –créditos privilegiados especiales–, fundamentalmente las hipotecas<sup>121</sup>, cuestión que, precisamente, tiene como objetivo el respeto al sistema crediticio. La cuestión, de gran importancia, ha provocado que un significado sector doctrinal haya venido a entender que cuanto procede es la realización de ajustes en el sistema crediticio español para solventar la situación<sup>122</sup> que pudiera producirse, y ello, modificando la información a ponderar para la concesión de los créditos o préstamos.

En efecto, se critica que la concesión de créditos en España se configura en relación a lo que ha venido a conceptuarse como ficheros de solvencia negativos, esto es, aquellos que recogen situaciones de impago e insolvencia de los deudores, limitándose sobremanera la información positiva del prestatario cumplidor<sup>123</sup>, lo cual, unido a la restricción informativa derivada de la aplicación de la legislación en materia de protección de datos<sup>124</sup> impide recabar datos concretos acerca del cumplimiento correcto de los deudores con sus respectivas obligaciones financieras y, con ello, no se permite el establecimiento de una suerte de historial de cumplimiento de obligaciones crediticias para el particular a través del cual se permita a las entidades financieras fijar un precio del crédito para cada solicitante en atención a tal historial de cumplimientos. Corrigiendo tal disfunción se incentivaría el mejor tratamiento y oferta del mercado crediticio quebrantándose la aplicación generalizada de un precio análogo para todos los consumidores de créditos,

---

<sup>121</sup> COLINO MEDIAVILLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?» op.cit., pág 435, se entiende además que la exigencia de garantías reales responde a cierta diligencia del acreedor.

<sup>122</sup> CUENA CASAS y Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio». op.cit., pág 41.

<sup>123</sup> CUENA CASAS, Matilde «“Fresh start” y mercado crediticio español y estadounidense», *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 2011, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3730672&info=resumen&idioma=SPA>. op.cit., pág 43. Entiende que, en nuestro país, existen ficheros positivos relacionados con la situación de riesgo de los particulares, si bien, hacen referencia a la situación actual, sin recoger información pretérita, lo cual, limita el juicio de comportamiento que, sobre el deudor, pueden realizar las entidades, a la hora de valorar tanto la concesión como el riesgo en el momento de contratación del crédito.

<sup>124</sup> Artículo 29 Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter personal (BOE 298, de 14 de Diciembre de 1999).

prescindiéndose para la fijación de éste de un mayor o menor riesgo de su reintegro, lo cual, tampoco resulta lógico<sup>125</sup>.

En esencia, cuanto se sostiene es que la instauración de un sistema de información sobre actuaciones positivas del deudor que facilite la discriminación del precio del crédito, permite que el eventual aumento del coste del mismo que con carácter general se imputa al sistema de exoneración del pasivo insatisfecho se amortigüe en cierta forma o, al menos, quede diluido dada la discriminación del precio del crédito que podría operar respecto de aquellos deudores<sup>126</sup> que atesoraran un historial crediticio más favorable.

En consecuencia, las objeciones por esta vía no derivan tanto de la instauración de la institución que nos ocupa como de la concreta regulación del sistema crediticio que rige en nuestro país y la restricción del acceso al crédito que se origina para el deudor tras la tramitación del concurso, lo cual, debe de corregirse a través de medidas que exceden el estricto ámbito concursal.

### 2.3.- El riesgo de desincentivación para alcanzar soluciones consensuadas.

Se ha llamado la atención acerca del hecho de que la exoneración de deudas insatisfechas pudiere desincentivar a los deudores para alcanzar acuerdos o convenios que permitan, con la adopción de las tradicionales quitas y/o esperas, la atención de las deudas por parte del concursado. Lo bien cierto es que la instauración de un sistema liberatorio de deudas cuanto produce no es más que la reversión<sup>127</sup> de la situación que venía produciéndose de forma general, a través de la cual, *de facto*, cuanto se producía, era un desinterés de los acreedores para negociar la situación con el deudor dada la ulterior posibilidad que para los primeros existía de perseguir al deudor de forma indefinida por aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal.

<sup>125</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 446.

<sup>126</sup> CUENA CASAS y Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio». op.cit., pág 47.

<sup>127</sup> RUBIO VICENTE, «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo. A propósito del auto del Juzgado Mercantil núm 3 de Barcelona, de 26 de Octubre de 2010, sobre conclusión y extinción de deudas Asunto 671/2007-C 4 (concurso sección 1ª)». op.cit., pág 244. SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 447.

En todo caso, recuérdese que la liberación de deudas no se realiza a “coste cero” para el deudor. El acceso a tal beneficio se produce, normalmente, tras una liquidación del patrimonio del concursado<sup>128</sup> o tras el establecimiento de otros sacrificios que, éste, deberá de afrontar antes de la obtención de la liberación<sup>129</sup> tales como el cumplimiento de un plan de pagos o el establecimiento de un periodo de buena conducta de forma tal que, el beneficio, no se concede de forma “*gratuita*”.

Una correcta delimitación de tales *sacrificios* conllevará que el deudor no encuentre desincentivos en la negociación de un acuerdo con sus acreedores a fin de, precisamente, evitar verse obligado a la observancia de los mismos. Se obtendrá de esta forma igualmente por el deudor, tras el cumplimiento del eventual acuerdo la liberación de sus deudas, si bien, en tal caso, vía negociación con sus acreedores y tras evitar los consabidos sacrificios que se vería obligado a realizar para obtener la liberación de deudas prevista.

#### 2.4.- El denominado “*efecto llamada*” y el colapso de los tribunales.

Otra de las cuestiones que ha venido a ser criticada por los detractores de los sistemas de liberación de deudas ha sido el denominado “*efecto llamada*”. Se temía, en general, que la instauración del beneficio pudiere conllevar que los deudores acudiesen en masa a los procedimientos judiciales establecidos para la liberación de sus deudas provocándose con ello un colapso en los órganos judiciales –mayor al existente si cabe- encargados de la tramitación de estos expedientes<sup>130</sup>. Para combatir la cuestión deberá de

---

<sup>128</sup>BERMEJO GUTIERREZ, «Volver a empezar: Reflexiones sobre la liberación de deudas». op.cit., pág 43, quien entiende, que es la escasez de patrimonio del deudor, y no el establecimiento del beneficio, lo que puede provocar las disfunciones que nos ocupan.

<sup>129</sup>COLINO MEDIAVILLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?» op.cit., pág 455.

<sup>130</sup>RUBIO VICENTE, «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo. A propósito del auto del Juzgado Mercantil núm 3 de Barcelona, de 26 de Octubre de 2010, sobre conclusión y extinción de deudas Asunto 671/2007-C 4 (concurso sección 1ª)». a pesar de reconocer tales riesgos, entiende que ello no debe ser óbice para la instauración de la institución, reclamando para la solución del problema, mayores medios para los juzgados y tribunales.



acudirse nuevamente a una correcta configuración del beneficio <sup>131</sup>, estableciendo de una forma adecuada sus fórmulas de acceso y, sobretudo, haciendo hincapié en que la obtención de la liberación no resulta gratuita para el deudor, siendo necesaria bien una previa liquidación de los bienes del deudor y/o el cumplimiento de determinado periodo de buena conducta, bien la satisfacción, siquiera parcial, de parte de los créditos de los acreedores.

El diseño de la liberación de deudas en los términos que anteceden, además, según algunos autores, debería de venir acompañado de medidas que permitieran excepcionar de la competencia judicial a determinados expedientes como los que se tramitan para deudores carentes de patrimonio <sup>132</sup>, cuestión esta que no compartimos por entender, como se expondrá, la necesaria tramitación de un concurso de acreedores para la obtención del beneficio que nos ocupa con la finalidad de salvaguardar el necesario equilibrio entre los intereses de los acreedores y de los deudores.

Cuanto si nos parece indiscutible es la necesidad de una mayor incentivación para la adopción de acuerdos extrajudiciales de pagos que evitasen que, la solución de los problemas del deudor finalice, irremediabilmente, en sede judicial.

En todo caso resulta procedente concluir que una correcta regulación de la institución permitirá mantener o aumentar los beneficios que pudiere aportar ésta, eliminando o disminuyendo aquellos efectos contrarios que pudieren derivar de una incorrecta configuración del beneficio. Entendemos que la bondad de determinada regulación que del beneficio se realice debe consistir

---

<sup>131</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras».op.cit., pág 16. RUBIO VICENTE, «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo. A propósito del auto del Juzgado Mercantil núm 3 de Barcelona, de 26 de Octubre de .2010, sobre conclusión y extinción de deudas Asunto 671/2007-C 4 (concurso sección 1ª)». op.cit., pag 20, hace referencia al necesario equilibrio que debe de existir en la regulación normativa del beneficio, a fin de que no se convierta en inaccesible y por tanto inoperativo y, en contraposición a ello, tampoco pueda advertirse una concesión indiscriminada y automática.

<sup>132</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 448, en realidad, el autor hace referencia no tanto a concursos carentes de patrimonio, sino a concursos de personas que no ejercen actividad económica alguna, lo que derivaría en una menor complejidad de las cuestiones que pudieran suscitarse en el seno del concurso.

en la incidencia que la norma realice a la hora de potenciar los aspectos positivos y disminuir los negativos de la liberación de deudas.

### III.- TRABAJOS PRE-LEGISLATIVOS EN RELACIÓN A LA LIBERACIÓN DE DEUDAS.

Tanto antes de la promulgación de la LC, como durante la vigencia de la misma, han sido varios los intentos llevados a cabo en nuestro ordenamiento jurídico para la instauración de un sistema de liberación de deudas<sup>133</sup>. Tales intentos se han visto incrementado en los últimos tiempos como consecuencia de la virulencia de la crisis económica y los efectos que, la misma, estaba ocasionando sobre los consumidores y pequeños empresarios.

Cronologicamente, el primer intento de regulación correspondió al profesor Rojo, quien respondiendo a un encargo realizado por el Ministerio de Justicia a la sección mercantil de la Comisión General de Codificación vino a redactar en 1.995 una propuesta de Anteproyecto de la LC<sup>134</sup> que contenía en

---

<sup>133</sup> Tratamos en este apartado del análisis de aquellas propuestas legislativas que entendemos más interesantes. Se hace especial mención a la proposición de Ley 122/000157, *por la que se regula un procedimiento concursal especial para personas consumidoras y usuarias*, fue presentada para su tramitación, por el Grupo Parlamentario IU, ICV-EUIA, CHA: La izquierda plural. Puede consultarse el texto completo en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados X Legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley 9 de Mayo de 2014 núm 180-1, disponible en [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148)

295\_73\_1335437\_1335437.next\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS. Igualmente se cita la propuesta formulada en fecha 27 de Febrero de 2.015, por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), identificada con el número 122/000194. Puede consultarse tal proposición de Ley, a través del Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados X Legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley 27 de Febrero de 2015 núm 218-1. Disponible en [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_1335437.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28PROPOSICIÓN+DE+LEY+122%2F000194%29.ALL](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28PROPOSICIÓN+DE+LEY+122%2F000194%29.ALL).

No obstante para verificar todas las existentes, tanto en el congreso como en el Senado y en el Parlamento autonómico de Cataluña, véase SANCHEZ GARCÍA, «Consumidores: Crédito y segunda oportunidad». op.cit., pág 813, 814 y 815.

<sup>134</sup> Sobre el Anteproyecto de la ley concursal de 1.995 puede verse AGUILERA ANEGÓN, Gonzalo, *El anteproyecto de la ley concursal y el registro de la propiedad*, ed. Instituto de estudios registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y mercantiles de España (Madrid, 1997). Un análisis de la propuesta del profesor Rojo, puede verse en BELTRAN SANCHEZ, Emilio «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*, ed. Consejo General de Colegio de Economistas de España, 1ª ed. (Madrid, 1999), págs 309-330.

su artículo 250.2<sup>135</sup> una aproximación a la institución<sup>136</sup> que nos ocupa, la cual, -posteriormente pretendió retomarse-, se configuraba, como decimos, como el primer intento de introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la institución de la liberación de deudas.

Posteriormente, con ocasión de la tramitación parlamentaria de la propia LC, el grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) vino a formular sendas enmiendas, identificadas con los números 560 y 561, a través de las cuales se pretendía la modificación del número 2 del artículo 178 de la LC para introducir, al tiempo, el que se pretendía fuese el artículo 178 bis del citado cuerpo normativo. La justificación de las enmiendas, según sus proponentes, radicaba en la voluntad de introducción de *“un régimen de exoneración para aquellos concursados personas físicas honestos, en relación con las deudas que no hubieran sido satisfechas con el producto de la liquidación concursal”*.

Tal justificación finalizaba haciendo una referencia a la instauración del régimen de *“segunda oportunidad”* o *“fresh start”* en nuestro país, citando la existencia del mismo en otros países como Estados Unidos, Bélgica o Alemania.

---

<sup>135</sup> Refería el citado precepto que *“Artículo 250. Conclusión de oficio....=...2. 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. Si el deudor fuera persona jurídica, la sentencia la declarará extinguida, ordenando se cancelen los asientos practicados en la hoja abierta a la deudora en el Registro público correspondiente”*. Como puede verse, el anteproyecto configuraba la institución, no tanto como medida curativa o rehabilitadora para el deudor, sino como forma de conclusión definitiva del concurso, mediante la extinción de las obligaciones restantes tras el transcurso de determinado plazo legal, y ello, sin mención a la necesaria existencia del requisito de buena fe y sin exclusión alguna para determinados créditos concursales.

<sup>136</sup> Quizás la primera aproximación a la institución, en tanto en cuanto suponía limitación del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, venía configurada a través de la institución del *“abandono”* prevista para el deudor sometido a una *“gestión controlada”* tal y como se establecía en el Anteproyecto de la Ley concursal de 1.983. El citado *abandono* del conjunto de bienes y derechos del deudor integrados en la masa activa realizado en favor de los acreedores, conllevaba la limitación de la responsabilidad del deudor a tal patrimonio abandonado, si bien, tal limitación hacía referencia, únicamente, a las deudas y obligaciones generadas durante el plazo de gestión controlada –normalmente tres años prorrogables anualmente por tres años más-. Sobre el particular, véase el artículo 261 del anteproyecto de la Ley Concursal de 1.983, obrante en «Anteproyecto de la Ley Concursal», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 8 Monográfico (1985): 279-356. Igualmente puede verse GIRON TENA, José «Los institutos concursales en el Anteproyecto de Ley Concursal: sus funciones y relaciones», *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad complutense* 8 Monográfico (1985): pág 143.

Las enmiendas resultaban complementarias entre sí por cuanto que, mientras que el número 2 del artículo 178 –cuya introducción se pretendía a través de la enmienda 560- especificó la existencia del principio de responsabilidad patrimonial universal en términos análogos a los contenidos en el precepto actual, sin embargo, la siguiente enmienda –número 561- introducía la posibilidad de resultar exonerado de las deudas no satisfechas. Significativo era, también, el título propuesto para el artículo 178 bis, cuya redacción rezaba “*Exoneración de deudas residuales del deudor persona física*”.

La redacción del precepto establecía como premisa básica la insuficiencia de bienes y derechos del deudor persona física tras la conclusión de la liquidación sin mención alguna, por tanto, a la conclusión del concurso por insuficiencia de masa, posibilidad ésta que se introdujo en nuestra legislación concursal en momento ulterior<sup>137</sup>.

La enmienda trató de introducir el cumplimiento del requisito de buena fe configurándolo de forma excesivamente permisiva, en tanto en cuanto se entendía cumplimentado con la mera obtención de una sentencia de calificación a través de la cual, se calificase el concurso como fortuito. No se requería, por tanto, mayor aditamento, cumplimentación o exigencia para tener por cumplimentado el fundamental requisito de buena fe<sup>138</sup>.

Rechazadas las anteriores enmiendas el grupo parlamentario socialista vino a formular ante el congreso de los diputados, la proposición de ley 122/000295<sup>139</sup> “*Relativa a la prevención y el tratamiento de sobreendeudamiento*”

---

<sup>137</sup> La posibilidad de conclusión del concurso por insuficiencia de masa fue introducida por la Ley 38/2011 de 10 de Octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 245/2011, de 11 de octubre de 2011).

<sup>138</sup> Pueden consultarse tales enmiendas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie A, número 101-15 de 02/12/2002, consultable a través de <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&CONF=BRSPUB.cnf&BASE=PUW7&PIECE=PUW7&DOCS=11FMT=PUWTXDTT.fmt&OPDEF=Y&QUER Y=CDA20021202010115.CODI>

<sup>139</sup> Puede consultarse el proyecto de ley en el Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley 9 de Mayo de 2.003. Núm 336-1. [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_1335437.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IWI7&PIECE=IWI7](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IWI7&PIECE=IWI7)

de los consumidores”. Con tal proposición se apostaba por la instauración de determinada normativa al amparo del artículo 51 de la C.E mediante la cual ofrecer una protección a los consumidores tanto desde el punto de vista preventivo como desde el punto de vista curativo o rehabilitador.

La proposición fue reproducida, en momento ulterior a través de la proposición de ley 622/000012 presentada en el senado por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) adoptando la denominación de “*Sobre prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores*”<sup>140</sup>.

En ambos casos, se establecían como líneas maestras de las proposiciones la instauración de un sistema de prevención del sobreendeudamiento. Para el caso de que éste ya se hubiera producido, se pretendía introducir un sistema de protección extrajudicial y judicial, mediante el cual, se facilitase *el pago ordenado de las deudas pendientes en determinados casos a fin de evitar la exclusión social y para reconducir la situación personal y familiar* (apartado II *in fine* de la exposición de motivos). Las proposiciones<sup>141</sup> constaban de 33 artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales, estructurándose a través de tres títulos que, a su vez, se subdividen en dos capítulos, si bien, el capítulo I del título segundo, se subdivide a su vez en dos secciones.

La propuesta establece la creación tanto de las Unidades de información de sobreendeudamiento como de los centros de arbitraje de sobreendeudamiento. Así, mientras las primeras tienen como función la información y el apoyo jurídico con carácter básico e inmediato para el

---

&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=11&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28SOBREENDEUDAMIENTO%29.ALL.

<sup>140</sup> Puede verse tal proposición en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado VIII Legislatura, Serie III A: Núm 14 (a) de 12 de Noviembre de 2.004. <http://www.senado.es/legis8/publicaciones/pdf/senado/bocg/IIIA014A.PDF>.

<sup>141</sup> Aún cuando hace referencia a la propuesta formulada en primer lugar por el grupo parlamentario socialista, sobre el contenido de tal proposición puede verse PULGAR EZQUERRA, «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores». op.cit., pag 68-74, igualmente BELTRAN, «El concurso de acreedores del consumidor». op.cit., pág 121.

consumidor, los segundos tienen una función mediadora entre el deudor y sus acreedores a fin de lograr el establecimiento de un plan de saneamiento económico, si bien, sus funciones serán desarrolladas a través de las juntas arbitrales autonómicas de consumo.

Las proposiciones establecen un primer procedimiento extrajudicial de carácter “*voluntario, ágil, gratuito y tendente al acuerdo amistoso entre las partes*” (artículo 20.1). En el diseño propuesto, es la junta arbitral<sup>142</sup> quien adquiere gran protagonismo al redactar un plan de saneamiento económico que tendrá como objetivo la reconducción y recuperación de la economía doméstica para evitar una situación de exclusión social.

Si, contrariamente a lo expuesto, fracasase el intento de resolución extrajudicial, quedaría expedita la vía para la presentación de un concurso de acreedores. Ello no obsta para que, la autoridad judicial, imponga una propuesta judicial de pagos que tenga como finalidad reestablecer la situación financiera del deudor y de su familia, adoptándose medidas como el fraccionamiento de los pagos de la deuda principal, de los intereses y de los gastos.

Las propuestas seguían el modelo francés<sup>143</sup> proponiéndose sobre la base del sistema establecido en aquél país una solución arbitral al sobreendeudamiento de los consumidores. En tal sentido, se produce una equiparación entre las juntas arbitrales de consumo españolas y las denominadas “*comisiones de sobreendeudamiento*”<sup>144</sup> del ordenamiento jurídico francés, sobre cuya composición y funciones se incidirá en el capítulo siguiente.

---

<sup>142</sup> PULGAR EZQUERRA, «Concurso y consumidores en el marco del estado social del Bienestar». op.cit., pág 48.

<sup>143</sup> JIMENEZ PARIS, «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 2.010.» op.cit., pág 549.

<sup>144</sup> Sobre tales comisiones de sobreendeudamiento, puede verse el apartado 2, del punto II del capítulo II del presente trabajo, en tanto en cuanto, expone el modelo francés de liberación de deudas.

Ambas propuestas fueron rechazadas bajo las argumentaciones de que, a través de las mismas se pretendían regular aspectos que ya eran objeto de regulación en otras leyes, a lo que se añadía tanto el notable coste de implantación del sistema propuesto como el difícil encaje del mismo ante el reparto competencial que, en materia de consumo, se había llevado a cabo a favor de las comunidades autónomas<sup>145</sup>.

No obstante su ausencia de entrada en vigor, en nuestra opinión las proposiciones merecen un juicio negativo en relación al restrictivo ámbito subjetivo de aplicación que prevén, en tanto en cuanto que, lejos de dotar de protagonismo a la persona física, vienen a restringir y limitar su aplicación al consumidor sobreendeudado (artículo 2), entendiéndose como tal, aquél que reunía las condiciones previstas en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE 176/1984, de 24 de julio)<sup>146</sup>.

En el aspecto positivo de la propuesta, opinamos que cabe apreciar positivamente la extensión de la suspensión de los procedimientos judiciales y extrajudiciales a los fiadores (artículo 22.1), lo cual, *de facto*, hubiera obligado a los acreedores a posicionarse en una actitud negociadora que no ostentarían de poder continuar sus ejecuciones de forma singular contra éstos.

Con la LC ya vigente, esto es, el 9 de Julio de 2009, el ministro de justicia, dicta la correspondiente orden<sup>147</sup> por la que se constituye, en el seno de la Comisión General de Codificación, una sección especial para la reforma de la LC, y ello, a fin de promover una reforma “*serena y global de la legislación*

---

<sup>145</sup> QUINTANA CARLO, «El sobreendeudamiento de los consumidores y la ley concursal». op.cit., pág 2268.

<sup>146</sup> Recuérdese la derogación de tal cuerpo normativo en virtud 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. (BOE 287/2007, de 30 de noviembre de 2007). Ha venido a criticarse la configuración del ámbito subjetivo por limitarlo a la persona física que ostente la condición de consumidor, además de la confusión que, la referencia a consumidor ocasiona, en tanto en cuanto, una persona jurídica también puede ostentar tal consideración. En relación a lo expuesto CUENA CASAS, «Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario». op.cit., pág 98.

<sup>147</sup> Puede consultarse la orden en [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427518958?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DOrden\\_de\\_9\\_de\\_julio\\_de\\_2009\\_por\\_la\\_que\\_se\\_constituye\\_en\\_el\\_seno\\_de\\_la\\_CGC\\_una\\_seccion\\_especial\\_par.PDF&blobheadervalue2=Docs\\_CGC\\_Secciones+especializadas](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427518958?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DOrden_de_9_de_julio_de_2009_por_la_que_se_constituye_en_el_seno_de_la_CGC_una_seccion_especial_par.PDF&blobheadervalue2=Docs_CGC_Secciones+especializadas).

*concurzal....=....que debe servir para conseguir una ley concursal que permita al concurso de acreedores cumplir las funciones que le dotan de sentido y que pasan por la satisfacción, lo más eficiente y equitativa posible de los acreedores, y la conservación de la empresa cuando sea económicamente viable*". Con carácter previo a la constitución de tal sección especial habían surgido voces que aconsejaban la reforma de la LC<sup>148</sup>.

Los trabajos de la sección especial, pronto dieron sus primeros frutos, hasta el punto que se llegó a elaborar una propuesta para la reforma de la LC<sup>149</sup> que, entre otras cuestiones, venía a reconocer la falta de regulación del sobreendeudamiento de los particulares. Para solventar tal merma se establecían, como posibles soluciones<sup>150</sup>, la conveniencia del mantenimiento del sistema de unidad de procedimiento o, alternativamente, la creación de un sistema paralelo en el que se configurase, con carácter previo, el recurso a la mediación e intento de acuerdo previo así como el reconocimiento de una facultad moderadora de jueces y tribunales para el caso de que no se alcanzase tal acuerdo previo, siempre que no existiese mala fe por parte del deudor, en cuyo caso, se posibilitaba la imposición de un plan de pagos o de liquidación con inclusión, si fuere procedente, de quitas o esperas para los acreedores.

La propuesta para la reforma incluía la eliminación o minoración de las prohibiciones o limitaciones que impidiesen al empresario reiniciar una nueva actividad con el mismo tratamiento que si se tratara de una empresa nueva y, todo ello, bajo los criterios establecidos en la Sentencia Bäck v. Finlandia de 20

---

<sup>148</sup> Ver, entre otras, «Conclusiones del congreso español de Derecho de la Insolvencia. Declaración de Gijón (18 de abril de 2.009)», *Actualidad Jurídica Aranzadi* 775 (2009): pág 15, en cuya conclusión decimotercera, hace referencia expresa a la insolvencia de la persona física al reseñar "*Es necesario prever un procedimiento específico, ágil, económico y extrajudicial, para la solución de la insolvencia-sobreendeudamiento del consumidor*".

<sup>149</sup> Sobre la frustración de tal reforma, véase PULGAR EZQUERRA, «El sobreendeudamiento de la persona física». op.cit., pág 391.

<sup>150</sup> GOMEZ MARTIN, Fernando *Comentarios a la propuesta de reforma de la ley concursal*, 1.<sup>a</sup> ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2010). Pág 25. Véase también HURTADO IGLESIAS, Santiago «La reforma concursal. Anteproyecto de 17 de Diciembre de 2.010», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 14 (2011): págs 17-22. En el mismo sentido, MONTERO, Felix J. RUIZ MONGE, Laura «La adaptación de la ley concursal a los nuevos tiempos: La propuesta de anteproyecto de ley de reforma de la ley concursal» (Madrid, 2010), <http://ssrn.com/abstract=1826050>.



de Julio de 2.004 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>151</sup> (Sección 4ª) –TEDH 2004,56– a la que se hacía referencia expresa.

Una de las propuestas finalmente formuladas fue la adopción de un procedimiento concursal específico adecuado para pequeños deudores insolventes, para lo cual se proponía recuperar la denominada propuesta ROJO<sup>152</sup> rechazando la compleja y duradera tramitación que se establecía en la legislación concursal<sup>153</sup>.

Posteriormente, con ocasión de la tramitación en el senado 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)<sup>154</sup>, el grupo parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP) vino a formular hasta cuatro enmiendas relacionadas entre sí (números 118, 135, 136 y 170), mediante las cuales, nuevamente, se pretendía la introducción de un mecanismo de exoneración de deudas para el deudor.

#### IV.- LA EMISIÓN DE INFORMES Y DICTÁMENES. LA CONCIENCIACIÓN DE LOS DISTINTOS OPERADORES.

De forma simultánea a las propuestas legislativas que, con mayor o menor acierto se venían realizando para la adopción de medidas restaurativas o curativas tendentes a evitar la exclusión social del deudor persona física y, con la finalidad de facilitar su reinserción en el sistema procurándole una reintegración a la vida civil, se produjo una suerte de movimiento espontáneo que, como consecuencia de la conciencia social que venían produciendo las

<sup>151</sup> Sobre la referida sentencia y la reforma concursal, puede verse JIMENEZ PARIS, Teresa Asunción «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal», *Diario La Ley* 7487 (2010): págs 1-11. Igualmente puede verse el texto íntegro de la sentencia referida en la página oficial del Tribunal Europeo de Derechos humanos y, concretamente en [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["b%E4ck"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61929"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

<sup>152</sup> La denominada propuesta ROJO (en atención a su autor, Don Angel Rojo Fernández Rio) se identifica como "MATERIALES PARA LA REFORMA DE LA LEGISLACION CONCURSAL", pudiendo consultarse en el Boletín del Ministerio de Justicia e Interior, Año L, Suplemento al número 1768 de 15 de Febrero de 1.996.

<sup>153</sup> GOMEZ MARTIN, *Comentarios a la propuesta de reforma de la ley concursal*. op.cit., pág 625.

<sup>154</sup> [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15938](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15938).

repercusiones de la crisis económica en las familias y particulares abogaba, también, por la introducción de determinadas medidas que, bien a través de la imposición de una reestructuración de deuda, bien a través de la liberación total o parcial de la misma, facilitasen el objetivo pretendido<sup>155</sup>.

Efectivamente, tanto a nivel nacional como internacional y desde el punto de vista tanto de las asociaciones y entidades privadas como desde el institucional de diversos organismos del estado vinieron a producirse informes y estudios que, como exteriorización de opiniones y propuestas de sus respectivos emisores abogaban por la necesaria adopción de medidas legislativas que, con carácter principalmente humanitario permitiesen el alivio de la situación económica por la que muchas familias venían atravesando. En tal sentido se manifestaron, entre otros, tanto el informe de ADICAE<sup>156</sup> como el de CEACCU<sup>157</sup> e, igualmente, el de la Defensora del Pueblo<sup>158</sup> o aquél otro emitido por determinados magistrados a instancias del propio CGPJ<sup>159</sup> que contenía propuestas concretas acerca de medidas a adoptar, sobre todo, en el ámbito de los desahucios y las ejecuciones hipotecarias.

---

<sup>155</sup> Nos referimos a lo que ha venido en denominarse movimiento “*pro debitoris*”. BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 10 y ss.

<sup>156</sup> Ver el informe del CONSEJO DE CONSUMIDORES Y USUARIOS, denominado «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», 2009, pág 27, [http://adicae.net/archivos/Dictamen\\_Adicae\\_CCU\\_sobreendeudamiento.pdf](http://adicae.net/archivos/Dictamen_Adicae_CCU_sobreendeudamiento.pdf)., en el que se establece la necesidad de promulgación de una Ley de Sobreendeudamiento familiar que introduzca un nuevo procedimiento extrajudicial como fórmula voluntaria para la reestructuración de la deuda del consumidor.

<sup>157</sup> Véase RIBON SEISDEDOS, Eugenio; HIDALGO MOYA, Juan Ramón en el informe «El sobreendeudamiento en España: tutela judicial y protección legislativa», 2005; pág 105 emitido a instancias de CEACCU. Puede consultarse tal informe en [http://www.ceaccu.org/?dl\\_name=informes/26-endeudamiento-espana-proteccion-legislativa-pdf](http://www.ceaccu.org/?dl_name=informes/26-endeudamiento-espana-proteccion-legislativa-pdf).

<sup>158</sup> «Estudio sobre crisis económica e insolvencia personal: actuaciones y propuestas del defensor del pueblo», DEFENSOR DEL PUEBLO, 2013, [http://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2013-11-crisis\\_economica\\_e\\_insolvencia\\_personal](http://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2013-11-crisis_economica_e_insolvencia_personal). Se cita la actualización del informe a Octubre de 2.013. Ver página 32 del mismo donde, expresamente, se reseña que “*Se trata de instaurar una segunda oportunidad para todas aquellas personas que se han visto inmersas en una situación económica no prevista ni deseada. De la misma manera que el concurso de acreedores procura la continuidad de las empresas, el procedimiento de insolvencia personal ha de ofrecer viabilidad para la liberación de las deudas con el mínimo perjuicio para todas las partes y no solo de deudores en insolvencia leve*”.

<sup>159</sup> ALMENAR BELENGUER, Manuel «Medidas de agilización y reforma procesal de los procesos civiles. 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 vivienda)», informe redactado a instancias del CGPJ Octubre (2012), [https://www.icam.es/docs/observatorio/obs\\_27804.pdf](https://www.icam.es/docs/observatorio/obs_27804.pdf).

En similar dirección, las conclusiones de la XXIV reunión nacional de jueces decanos de España, celebrada en Valencia del 1 al 3 de Diciembre de 2.014 propusieron, sin género de dudas “...*afrentar en nuestro país, como sucede en otros países de nuestro entorno, una regulación en materia de segunda oportunidad que permita modular el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del código civil en relación con la insolvencia de las personas físicas*”<sup>160</sup>.

Los informes y dictámenes que tanto en el ámbito privado como en el institucional se iban produciendo con mayor o menor intensidad venían, a su vez, jalonados con determinadas resoluciones judiciales que bajo la reinterpretación de las normas de aplicación a la luz de la situación social que se venía produciendo, permitían a los deudores alumbrar determinado halo de esperanza respecto de su particular situación, lo cual, adquiriría cierta repercusión mediante el eco que tales resoluciones recibían a través de los medios de comunicación<sup>161</sup>.

Dos de tales resoluciones resultaron ciertamente significativas en tanto en cuanto resultaron pioneras y permitieron “*de facto*” una limitación del principio de responsabilidad patrimonial universal liberando, así, a los respectivos deudores de la persecución a que podían verse sometidos. Nos estamos refiriendo tanto al auto del Juzgado de lo mercantil número 3 de los de Barcelona de fecha 26 de Octubre de 2.010<sup>162</sup>, como al dictado por la Audiencia provincial de Navarra de 17 de Diciembre de 2010<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> «Conclusiones de la XXIV reunion nacional de Jueces Decanos de España», 2014, [www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-portada/conclusiones-de-la-XXIV-Reunion-nacional-de-jueces-decanos-de-espana](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-portada/conclusiones-de-la-XXIV-Reunion-nacional-de-jueces-decanos-de-espana). El referido documento, contiene como anexo, un pequeño informe comprensivo de cuatro páginas (7-11) que, bajo el título de “LA JUSTICIA FRENTE A LA SOCIEDAD: ¿HACIA UNA LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD EN ESPAÑA? pone de relieve la inadecuación del tratamiento de la insolvencia de la persona física en España para, tras hacer mención a la insuficiencia de la LEI, en cuanto a las restricciones impuestas por tal cuerpo normativo para el acceso a la liberación de deudas, referir la existencia de diversos informes nacionales e internacionales que invitan a la reflexión acerca de una verdadera instauración de un sistema de liberación de deudas para la persona física.

<sup>161</sup> Véase como ejemplo la noticia aparecida en <http://www.europapress.es/sociedad/consumo-00648/noticia-audiencia-provincial-girona-avala-dacion-pago-hipotecas-20111007135132.html>.

<sup>162</sup> Vid auto del Juzgado de lo mercantil 3 de Barcelona de 26 de Octubre de 2.010 (Ponente: Fernández Seijó, José María) ROJ: AJM B20/2010. Sobre tal resolución han venido a pronunciarse, entre otros, JIMENEZ PARIS, «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

Efectivamente, la primera de las resoluciones reseñadas permitió la extinción del resto de créditos concursales existentes tras la tramitación de un concurso, en el cual, se habían satisfecho los créditos contra la masa, los créditos privilegiados, y gran parte de los créditos concursales ordinarios, permitiendo la *remisión* del resto de tales créditos ordinarios ante la falta de oposición que, sobre el particular, mostraron los acreedores personados. La argumentación utilizada por el juzgador en aquella resolución hacía referencia a la inexistencia de solución para los deudores de buena fe y la improcedencia de someter a los mismos a la salida a la que les conducía el ordenamiento jurídico, en tanto en cuanto, ello les obligaba a una necesaria formulación de un nuevo expediente concursal que, finalmente, acabaría en la misma situación de la que se partía al acabar el concurso precedente.

La resolución –verdadera aplicación de un régimen de liberación de deudas por aquél entonces inexistente- fue la respuesta, a nivel judicial, de una forma valiente, decidida y ciertamente ingeniosa, a aquellas deficiencias que presentaba el ordenamiento jurídico, el cual, no otorgaba una adecuada respuesta a las demandas<sup>164</sup> y necesidades que se le venían planteando por los ciudadanos ante la crisis existente. No obstante, la resolución también determinó ciertas críticas a nivel doctrinal que consideraron improcedente la interpretación realizada por el juzgador y verificaron que, tal solución, pudo

---

Barcelona, de 26 de Octubre de 2.010.»RUBIO VICENTE, «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo. A propósito del auto del Juzgado Mercantil núm 3 de Barcelona, de 26 de Octubre de 2010, sobre conclusión y extinción de deudas Asunto 671/2007-C 4 (concurso sección 1ª)». SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 382-384.CUENA CASAS, «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente». op.cit., pág 2 a 5 y 13 a 17.

<sup>163</sup> Vid. Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de Diciembre de 2.010 (Ponente: Goyena Salgado, José María) ROJ: AAP NA 2/2011. Puede verse un análisis a tal resolución en HUALDE, Ignacio «El problema de la vivienda habitual en el concurso del consumidor», *Anuario de derecho concursal* 25 (2012): 185-206. Igualmente, ver PULGAR EZQUERRA, «El sobreendeudamiento de la persona física». op.cit, pág 412.

<sup>164</sup> Las resoluciones expuestas son el claro ejemplo de que la magistratura en España se ha “adelantado en muchas ocasiones a través de sus resoluciones judiciales, a imperiosas reformas legislativas que son reivindicadas desde todos los ámbitos sociales...”. Sobre el particular véase SANCHEZ GARCÍA, «Consumidores: Crédito y segunda oportunidad».op.cit., pág 824.

adoptarse como consecuencia de la ausencia de oposición de los acreedores personados<sup>165</sup>.

La segunda de las resoluciones citadas pone de manifiesto la contradicción existente en un procedimiento de ejecución hipotecaria, en el cual, se adopta una tasación en el momento de constituir la hipoteca - base de la garantía hipotecaria - para, posteriormente, y ante la insuficiencia de la cantidad obtenida en la subasta del bien, pretender la continuidad de la ejecución sobre otros bienes de los deudores, lo cual, no resultó permitido aduciéndose, entre otras cuestiones relativas al procedimiento de ejecución, la mala praxis de la entidad financiera. La solución judicial optó por un tratamiento de la hipoteca como de responsabilidad limitada.

A nivel internacional también se produjeron determinadas resoluciones, informes y dictámenes que aconsejaban adoptar una postura más activa en relación a la situación de la insolvencia de las personas físicas<sup>166</sup>. Así, vino a establecerse en el año 2.004 la denominada GUIA legislativa de UNCITRAL sobre el tratamiento de la insolvencia, a través de la cual venía a abogarse por la liberación de deudas como forma de solventar la situación de insolvencia de las familias y personas físicas<sup>167</sup>. También el Comité Económico y Social Europeo<sup>168</sup>, a través del correspondiente informe emitido en el año 2007 se hizo eco de la necesidad de imponer determinadas medidas curativas como forma para afrontar un mejor tratamiento de las crisis de las personas naturales. Posteriormente, la recomendación de la Unión Europea de 12 de

---

<sup>165</sup> JIMENEZ PARIS, «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 2.010.» op.cit., pág 517 y SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 384.

<sup>166</sup> Sobre los informes internacionales, véase VIGUER SOLER, Pedro-Luis «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras», *Diario La Ley* 8592 (2015): pág 6.

<sup>167</sup> Guía Legislativa de Uncitral sobre el Régimen de la Insolvencia", sobre la que se volverá en el capítulo siguiente.

<sup>168</sup> Comité Económico y Social Europeo, «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia» soc/265 (2007): 1-19, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007IE1459>.

Marzo de 2.014<sup>169</sup> recomendó la instauración de un *fresh start* para los países miembros que, si bien se refería únicamente a profesionales o empresarios, se entendió que podría extenderse a la totalidad de las personas naturales y familias.

En análogo sentido venían a pronunciarse diversas instituciones de la Comunidad Europea e internacional tales como el Banco Mundial<sup>170</sup> o el Fondo Monetario Internacional que, en Julio de 2.014, vino a redactar un informe específico sobre la situación económica española que aconsejó la instauración de un sistema de liberación de deudas<sup>171</sup> en nuestro país.

Además, diversas cuestiones en relación a los procedimientos hipotecarios seguidos en España, planteadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dieron lugar a la existencia de resoluciones judiciales<sup>172</sup> que cuestionaban, abiertamente, la regulación de aquellos procedimientos en base a los cuales se encontraban actuando nuestros jueces y tribunales lo que, *de facto*, originó la promulgación de reformas legales<sup>173</sup> que permitieran una mayor seguridad jurídica en evitación de los abusos que se venían produciendo.

---

<sup>169</sup> Recomendación de la Comisión Europea de 12 de Marzo de 2.014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (2014/135/UE), sobre la que se volverá en el capítulo posterior.

<sup>170</sup> GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». Ver documento original en [http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport\\_01\\_11\\_13.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf). En especial conclusiones 359 a 391 obrantes a las páginas 113 a 123 ambos inclusive.

<sup>171</sup> Véase el informe del Fondo Monetario internacional «Spain Selected Issues», *International Monetary Fund* 14/193 (2014), <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14193.pdf>. En especial, la página 42 del citado informe que reseña “*Spain could amend its insolvency system to include a framework for natural persons that affords a discharge of unresolved personal debt after liquidation. In line with modern legislation, and with other EU countries (e.g., Germany, Ireland, Italy, Latvia), Spain would substantially benefit from a system that provided the opportunity for a full discharge of residual debts not paid off in a liquidation of all non-exempt assets, including one’s residence, after a specified number of years of subsequent good faith efforts.*”

<sup>172</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 14 de Marzo de 2.013 (Caso Aziz). Puede verse un comentario a tal sentencia en PULGAR EZQUERRA, «El sobreendeudamiento de la persona física». op.cit., pág 403.

<sup>173</sup> En tal sentido, resultó promulgada la Ley 1/2013, de 14 de Mayo, de Medidas para reforzar la Protección de Deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE 116/2013 de 15 de Mayo).

Bajo tal clima, generado durante varios años y sin duda motivado por la presión que tanto el sector institucional –nacional e internacional- como el judicial y privado desarrollaban, España opta por la promulgación de la normativa que, como se ha expuesto en el apartado precedente ya resultaba conocida, y que venía siendo aplicada e instaurada en la mayoría de países de nuestro entorno.

Así, como se verá, resultó introducido con mayor calado y alcance que su antecedente legislativo el denominado “*beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*” y ello a través, principalmente, de la formulación de un nuevo artículo<sup>174</sup>, el 178bis, en la LC que, con independencia del mayor o menor acierto del legislador en su regulación introduce ahora, con mayor profundidad, una medida curativa para el tratamiento de la crisis del deudor que resulta ciertamente revolucionaria en tanto en cuanto limita y cuestiona la, hasta entonces, prácticamente incontestable preponderancia del artículo 1.911 del CC.

V.- LA LEY 14/2013, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACION (BOE 233/2013, de 28 de septiembre de 2013).

La denominada Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LEI) supuso la primigenia regulación<sup>175</sup> en nuestro ordenamiento jurídico del beneficio de liberación de deudas restantes tras la tramitación del concurso de una persona física, y ello, como limitación

<sup>174</sup> En realidad en consonancia con tal precepto se modifican o introducen otros como los artículos 176 bis 3 y 4 y el 178.2 de la LC.

<sup>175</sup> JIMENEZ PARIS, Teresa Asunción «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* 745 (2014): pág 2587. GARCIA MARZ, Noelia «El concurso de acreedores en persona física» (Universitat de València, 2015). op.cit., pág 456. El artículo 21 de la LEI, a través del número 5 del mismo, introdujo una nueva redacción al artículo 178.2 de la LC introduciendo la exoneración del pasivo insatisfecho en los siguientes términos: «2. 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.»

cuantitativa<sup>176</sup> del principio de responsabilidad patrimonial universal previsto en el artículo 1.911 del CC<sup>177</sup>.

La introducción de la institución a través de la LEI pasó prácticamente desapercibida por diversas circunstancias, entre las que cabe destacar el alto umbral del pasivo<sup>178</sup> que debía de satisfacerse para acceder a la liberación de las deudas. Efectivamente, el precepto exigía el pago de la totalidad de los créditos contra la masa, los créditos privilegiados<sup>179</sup> y el 25% de los créditos ordinarios, si bien, respecto de tales créditos, la exoneración podría producirse de forma íntegra como luego se verá. Por tanto, la exoneración se producía respecto del 75% del crédito ordinario (o 100%) y los créditos subordinados en su totalidad<sup>180</sup>, excepción hecha de la deuda pública<sup>181</sup>.

Además de ello, la limitación de su ámbito objetivo de aplicación - en tanto en cuanto no se recogía la aplicación de la exoneración para aquellos

---

<sup>176</sup> Ver capítulo III, apartado I, punto 1 del presente trabajo.

<sup>177</sup> CUENA CASAS, Matilde «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start», *Anuario de derecho concursal* 31 (2014): pág 127, a juicio de la autora, merece un juicio positivo el hecho de que se quiebre con la aplicación indiscriminada del principio de responsabilidad patrimonial universal que, hasta entonces, sólo encontraba su límite en el patrimonio inembargable del deudor.

<sup>178</sup> ALMENAR BELENGUER, Manuel «El concurso de las personas físicas. La liberación del pasivo insatisfecho del deudor persona física y el principio de responsabilidad patrimonial universal: La segunda oportunidad», *El derecho* 26 (2015) pág 5, refiere que, los requisitos para la obtención de la remisión de deudas son de tal exigencia, que convierten las ventajas derivadas de su obtención en testimoniales, quedando configurado como una institución residual. CUENA CASAS, «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start» op.cit., pág 133, critica un umbral escandalosamente alto para acceder a la remisión de deudas. En igual sentido GARCÍA MARZ, «El concurso de acreedores en persona física». op.cit., pág 441 o MOLINA HERNÁNDEZ, «La controvertida revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 46.

<sup>179</sup> Se ha venido a cuestionar si, la satisfacción de los créditos sujetos a privilegio especial, conllevaba el abono de la totalidad del crédito o, por el contrario, únicamente la parte del crédito que pueda atenderse con la realización del bien dado en garantía, habiéndose optado por esta segunda solución. En tal sentido ver «Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley de apoyo a los emprendedores sobre cuestiones concursales 11 de Octubre de 2.013», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 20 (2013): 1-10.

<sup>180</sup> Se ha criticado que, la exoneración de los créditos subordinados implica, *de facto*, la liberación para el deudor de la pena de multa derivada de la comisión de delitos o faltas, y ello, al margen de la regulación que, sobre el particular, se prevé en el código penal. Ver, en tal sentido, CGPJ, «Informe al Anteproyecto de Ley de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización», 2013. Pág 21.

<sup>181</sup> BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pag 79.



concursos que terminasen por insuficiencia de masa<sup>182</sup>- conllevaba también la escasa aplicación de la exoneración instaurada. La regulación planteaba también problemas interpretativos desde el momento en que la literalidad del precepto no exigía el cumplimiento del requisito de buena fe<sup>183</sup> para el deudor que se pretendía acoger a la remisión de deudas y, sin embargo, la cuestión quedaba aparentemente solventada con la ausencia de culpabilidad del concurso y la ausencia de comisión de determinadas delitos cuya concreción y materialización planteaba múltiples problemas<sup>184</sup>.

A todo ello habría que añadir los problemas relativos a la ausencia del establecimiento de un plazo determinado tanto en relación a la condena previa que impidiese el acceso a la exoneración<sup>185</sup> como para la reiteración de la solicitud una vez ésta había sido previamente concedida<sup>186</sup>.

---

<sup>182</sup> En tal sentido se manifiesta JIMENEZ PARIS, «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». op.cit., pág 2588. No obstante ello, tal autora hace referencia a un supuesto concreto en que entiende que operaría la remisión de deudas, cual es aquél en que habiéndose optado por la conclusión anticipada del concurso por insuficiencia de masa, sin embargo, durante la realización de los bienes, se obtuviese un mayor producto del esperado, a través del cual, se permitiese cubrir la cobertura de pasivo exigida en el precepto para la exoneración. Ver la obra citada, pág 2594.

<sup>183</sup> FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, Enrique, *El concurso de los acreedores de la persona física*, 1ª ed. Las Rozas (Madrid): La ley, 2016). Pág 353, lo establece como la observancia de unos “estándares de conductas razonables”. ALMENAR BELENGUER, «El concurso de las personas físicas. La liberación del pasivo insatisfecho del deudor persona física y el principio de responsabilidad patrimonial universal: La segunda oportunidad». op.cit., pág 5, cita el requisito de buena fe pese a la inexistencia del mismo en la literalidad del precepto, y ello, en relación a la ausencia de culpabilidad en el concurso, la ausencia de la comisión de determinados delitos y la satisfacción de cierto umbral de créditos. BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 86, entiende que, el requisito de buena fe, se encuentra implícitamente requerido, y no de una forma tan restrictiva como en otros ordenamientos jurídicos.

<sup>184</sup> JIMENEZ PARIS, «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». op.cit., pág 2589, plantea la disyuntiva de sí, a tenor de la regulación introducida, nos encontramos ante delitos relacionados con cualquier concurso o sí, por el contrario, deben de ser delitos relacionados con el concreto concurso en el cual se plantea la exoneración del pasivo insatisfecho. Además, la problemática se plantea en cuanto a la materialización del beneficio para los supuestos en que se encuentre en tramitación una causa penal, por cuanto nada prevé la norma sobre el particular, entendiéndose la autora que debe de optarse por una suerte de exoneración condicionada al archivo de la causa penal.

<sup>185</sup> FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 362.

<sup>186</sup> CUENA CASAS, «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente». op.cit., pág 13.

La LEI además introduce un nuevo título, el X, para regular el acuerdo extrajudicial<sup>187</sup> de pagos que reserva, desde el punto de visto subjetivo, para la persona física empresario, contribuyendo con ello a una discriminación negativa entre deudores personas físicas en base a su cualidad de consumidores o empresarios por cuanto que, los primeros carecían de la posibilidad de acogerse al acuerdo extrajudicial de pagos<sup>188</sup> mientras que no así los segundos, lo que *de facto* permitía a estos últimos verse exonerados de un 100% del crédito ordinario<sup>189</sup>, cuestión que no podían lograr los primeros que, en todo caso, debían de atender al pago del 25% de tales créditos.

Tal circunstancia ha hecho que determinado sector doctrinal refiera que, en realidad, la LEI introdujo dos sistemas diferentes, uno aplicable a toda persona natural y otro más amplio en relación a las deudas exoneradas cuyo ámbito subjetivo se limitaba a los empresarios personas físicas<sup>190</sup>. Tanto es así que se ha llegado a mantener que la introducción de la liberación de deudas se realizó con el objeto de apoyar al emprendedor y, por ende, a la actividad empresarial<sup>191</sup>.

---

<sup>187</sup> Sobre los antecedentes del Acuerdo Extrajudicial de Pagos, ver el anteproyecto de la ley concursal del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, así como el anteproyecto de 1995 con la instauración de la suspensión de pagos, citados ambos, en ALVAREZ VEGA, Maria Isabel «Soluciones concursales y paraconcursoales a la crisis de empresa. La función conservativa del concurso de acreedores en la ley 22/2003, de 9 de Julio, concursal», *Revista de derecho Privado* 5 (2004): 573-610. op.cit., pág 602.

<sup>188</sup> Se ha dicho, por ello, que la LEI impone límites a la salida convencional de la crisis al no permitir acudir al Acuerdo Extrajudicial de Pagos a un consumidor y limitar las quitas y esperas CUENA CASAS, «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start». op.cit., pág 135.

<sup>189</sup> Para algún autor, la discriminación se extiende a otros aspectos como los relativos a la rescisión en los acuerdos de refinanciación, excluida para aquellos derivados de actividad profesional o empresarial. En tal sentido BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit. pág 70.

<sup>190</sup> JIMENEZ PARIS, «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». op.cit., pág 2587. La condición de empresario es predicable, también, respecto de los profesionales liberales, empresarios individuales y, en general, personas que ejerzan algún tipo de actividad económica por cuenta propia, tal y como expresamente se reseña en FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 361. En tal sentido recuérdese la literalidad del artículo 242.2. LC.

<sup>191</sup> BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 76.

En esencia la LEI establecía un sistema de exoneración “*directa*”<sup>192</sup> tras la liquidación<sup>193</sup> del patrimonio del deudor. Tal liquidación patrimonial ha venido a considerarse como requisito no estrictamente procesal, sino que se exigía, también, la previa existencia de una cierta capacidad patrimonial, circunstancia ésta que provocaba la exclusión del beneficio para aquellos deudores carentes de tal patrimonio realizable. En relación con tal ausencia de capacidad patrimonial, también se cuestionó la oportunidad de establecer la exoneración bajo cierta automaticidad, en tanto en cuanto se entendía que la concesión de un determinado plazo temporal a los deudores para el cumplimiento de los requisitos económicos hubiera permitido a gran parte de éstos realizar los esfuerzos oportunos para tratar de cumplimentar tales requisitos. La ausencia de tal previsión provocaba la exclusión de muchos deudores que carecían de capacidad económica en el preciso momento de finalización del concurso<sup>194</sup>.

Además, la exoneración se producía sin un adecuado control del comportamiento del deudor<sup>195</sup> y con mermas reguladoras importantes tales como la ausencia de previsión de supuestos de revocación<sup>196</sup> de la exoneración por el hecho de la realización de determinadas conductas, así como la extinción de garantías personales o fianzas de forma simultánea a la obtención de la remisión de las deudas<sup>197</sup>.

---

<sup>192</sup> CUENA CASAS, «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start».op.cit., pág 137, establece que se ha optado por un sistema similar al establecido en U.S.A que permite la exoneración directa (discharge) a través del CHAPTER 7 UScode, si bien, con cautelas bien distintas a las que allí se prevén.

<sup>193</sup> BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 77.

<sup>194</sup> Ibid. op.cit., pág 81.

<sup>195</sup> Tal ausencia de control del comportamiento del deudor ha conllevado que, ciertos autores, calificasen el sistema introducido por la LEI como el más laxo de los existentes en el entorno europeo y norteamericano. En tal sentido ver JIMENEZ PARIS, Teresa Asuncion «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* 745 (2014): pág 2599.

<sup>196</sup> CUENA CASAS, «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente». op.cit., pág 8.

<sup>197</sup> CUENA CASAS, «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start». op.cit., págs. 146 y 153. JIMENEZ PARIS, «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».op.cit. pág 2592.

Por si ello fuera poco, se producía una importante restricción en cuanto a su aplicación transitoria dado que se preveía la aplicación de la LEI a aquellos concursos que no hubiesen finalizado en la fecha de entrada en vigor de la norma (19 de Octubre de 2.013), no obstante lo cual, algunos juzgados de lo mercantil optaron por una interpretación extensiva del precepto que les permitió su aplicación retroactiva<sup>198</sup>.

La LEI, además introducía una nueva forma de limitación del principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el artículo 1.911 del C.C creando una nueva figura jurídica denominada “*Emprendedor de Responsabilidad limitada*”, regulada en el capítulo II del título I (artículos 7 a 11) de la norma<sup>199</sup>, concretando tal limitación en la vivienda habitual del deudor emprendedor de responsabilidad limitada a modo de inembargabilidad del bien, aun cuando ello debiera producirse bajo determinados requisitos y circunstancias entre los que destacan la limitación del valor del inmueble.

## VI.- LEY CONCURSAL 22/2.003 DE 9 DE JULIO. PRINCIPIOS RECTORES Y FINALIDADES.

Para realizar la aproximación a nuestra actual LC conviene, primeramente, situarla en el contexto de los tradicionales sistemas concursales.

---

<sup>198</sup> En tal sentido ver *Ibid.* op.cit., pág 2594 a 2597, citando expresamente la sentencia del juzgado de lo mercantil número 9 de Barcelona de 22 de Enero de 2.014 y la del número 3 de dicha ciudad de 2 de Abril de 2.014, si bien fundamentando su decisión en argumentaciones distintas.

<sup>199</sup> **Artículo 8. Eficacia de la limitación de responsabilidad.**

1. Por excepción de lo que disponen el artículo 1.911 del Código Civil y el artículo 6 del Código de Comercio, el *Emprendedor de Responsabilidad Limitada* podrá obtener que su responsabilidad y la acción del acreedor, que tenga origen en las deudas empresariales o profesionales, no alcance al bien no sujeto con arreglo al apartado 2 de este artículo y siempre que dicha no vinculación se publique en la forma establecida en esta Ley.

2. Podrá beneficiarse de la limitación de responsabilidad la vivienda habitual del deudor siempre que su valor no supere los 300.000 euros, valorada conforme a lo dispuesto en la base imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en el momento de la inscripción en el Registro Mercantil.

En el caso de viviendas situadas en población de más de 1.000.000 de habitantes se aplicará un coeficiente del 1,5 al valor del párrafo anterior.

3. En la inscripción del *emprendedor* en el Registro Mercantil correspondiente a su domicilio se indicará el bien inmueble, propio o común, que se pretende no haya de quedar obligado por las resultas del giro empresarial o profesional por cumplir con el apartado 2 de este artículo.

4. No podrá beneficiarse de la limitación de responsabilidad el deudor que hubiera actuado con fraude o negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones con terceros, siempre que así constare acreditado por sentencia firme eio en concurso declarado culpable.

Así, en el amplio espectro de los sistemas configurados para la resolución y/o tratamiento de las crisis económicas de las empresas y sujetos individuales han venido a configurarse dos métodos que se sitúan en extremos opuestos: el método de mercado y el método gubernativo. La configuración y formas de tratamiento de las crisis económicas que recogen ambos métodos son, como se apuntaba, diametralmente opuestas.

Obviamente, entre un método y otro existen matices diversos y variados así como diferentes formas de manifestarse. Concurrirán, por tanto, multitud de sistemas diferentes entre tales extremos, los cuales se distinguirán entre sí de conformidad con la intensidad y cercanía con la que se manifiesten sus características esenciales en relación a uno u otro método que, por lo demás, como decimos, se sitúan en polos contrarios<sup>200</sup>.

Dicho cuanto antecede, el sistema de mercado se configura estableciendo una suerte de igualdad para todos los acreedores –sin perjuicio de privilegiar a algunos en base a determinados acuerdos privados-. La única diferencia existente entre ellos derivará del concreto volumen de sus respectivos créditos. En tal sistema, además, también las insolvencias son idénticas sin que exista por tanto diferencias entre ellas, y sin que adquiera importancia la causa de su origen. El método de mercado se dota, por otra parte, de un sistema liquidatorio a fin de obtener la satisfacción de los acreedores, de forma tal que las reglas que regulan tal sistema tratan de maximizar el valor obtenido en la liquidación para el mejor reparto posible de su producto entre los acreedores.

Se trata, por tanto, de reducir los costes de realización tanto en relación a la liquidación propiamente dicha como en relación al reparto del producto obtenida tras la misma. Se define, al tiempo, como aquél en el que rigen los

---

<sup>200</sup> Sobre la configuración de los sistemas como método de mercado y método gubernativo, véase el magnífico trabajo realizado por BISBAL, Joaquim «Los fines del sistema concursal», *Revista Jurídica de Catalunya* 1 (s. f.): 559-602. La división propuesta para los sistemas, ha sido aceptada por la doctrina adoptándose tal nomenclatura con carácter general. Véase entre otros, ALVAREZ VEGA, María Isabel «Soluciones concursales y paraconcursoales a la crisis de empresa. La función conservativa del concurso de acreedores en la ley 22/2003, de 9 de Julio, concursal», *Revista de derecho Privado* 5 (2004): 573-610. Igualmente SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 38.

intereses privados derivando la resolución de los conflictos entre las partes al ámbito judicial. Es, por tanto, un método general, liquidativo y judicial<sup>201</sup> que viene a identificarse con una economía de libre mercado, en la cual, el quebrado/concursado debe de resultar eliminado del mismo ante la ineficiencia demostrada.

En el polo opuesto se configura el denominado método gubernativo, caracterizado por la distinta posición de los sujetos insolventes en el mercado cuya trascendencia, por tanto, no puede medirse con el mismo criterio. La crisis económica del deudor no guarda una exteriorización idéntica para todos los insolventes y su manifestación resulta fundamental. Tampoco los acreedores se sitúan en un plano de igualdad hasta el punto que sus intereses pueden no resultar comunes, circunstancia a la que cabe añadir la posibilidad de que existan vínculos contractuales con el deudor. El método gubernativo es fundamentalmente conservativo, en tanto en cuanto opta, como la mejor forma de satisfacer los intereses de los acreedores por el establecimiento de un plan que modifique la estructura crediticia de la empresa permitiendo su continuidad a través, entre otras, de un conjunto de reglas que permitirán la imposición del plan de reestructuración a los propios acreedores.

Se configura como un método de composición de intereses privados y públicos en el que se utilizan fondos del Estado, por lo que resulta lógico que los conflictos se resuelvan a través de órganos y criterios administrativos. Es, por tanto, un sistema especial, conservativo y administrativizado<sup>202</sup>.

La combinación de ambos sistemas establecida tanto a través de una intervención meramente liquidatoria (en nuestro ordenamiento esto se identificaba tradicionalmente con la quiebra<sup>203</sup>) junto con otra intervención a

---

<sup>201</sup> BISBAL, «Los fines del sistema concursal». op.cit., pág 564.

<sup>202</sup> Ibid. op.cit., pág 565.

<sup>203</sup> Para algunos autores, el sistema concursal español tradicionalmente ha configurado la solución meramente liquidatoria respondiendo así, a una selección "*darwiniana*", a través de la cual, se eliminan aquellas empresas que dejan de ser competitivas para reasignar los recursos que a estas correspondían, y ello, por inspiración del liberalismo económico. ALVAREZ VEGA, «Soluciones concursales y paraconcursoales a la crisis de empresa. La función conservativa del concurso de acreedores en la ley 22/2003, de 9 de Julio, concursal». op. cit., pág 573.

través de la cual se pretendía la solución de situaciones de “*iliquidez transitoria*” (la tradicional suspensión de pagos) ha venido a configurar lo que se ha denominado sistema concursal tradicional.

En relación a lo expuesto se ha venido a mantener que los sistemas de tratamiento de las crisis económicas para los deudores están en una constante evolución<sup>204</sup>, de forma tal que han ido adoptándose a las necesidades que pudieren ir surgiendo con el ánimo de ganar en eficacia en su aplicación. Desde tal punto de vista, ya desde mediados del S. XIX los procedimientos estrictamente liquidatorios venían mostrándose ineficaces para el cumplimiento del objetivo tradicional de todo sistema concursal, esto es, la mejor satisfacción de los acreedores. Así, la liquidación del patrimonio del deudor venía a poner de relieve una doble circunstancia, en primer lugar el hecho de que la realización forzosa del mismo implicaba un detrimento importante del valor del patrimonio del concursado y, en segundo lugar, la rigurosidad con la que los sistemas concursales trataban al deudor<sup>205</sup> lo cual, de hecho, implicaba el retraso del deudor en la adopción del sometimiento al sistema en cuestión.

Como alternativa a tal liquidación, tradicionalmente se había permitido a los deudores y acreedores la formulación de acuerdos que, adoptados por concretas mayorías, conllevasen la finalidad solutoria para los acreedores buscada con el concurso, si bien, esta segunda alternativa se había mostrado del todo ineficaz en tanto en cuanto, poco o nada podía ofrecer el concursado a sus acreedores en el momento en que se iniciaba la negociación para alcanzar el pretendido acuerdo, el cual se configuraba, fundamentalmente, como acuerdo privado entre acreedor y deudor a quienes en exclusiva incumbía la solución de la crisis económica<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup> YAÑEZ VELASCO, Ricardo «Notas sobre los principios del derecho concursal en atención a una futura reforma legal», *Revista general de derecho* 673-74 (2000): pág 13382.

<sup>205</sup> *Ibid.op.cit.*, pág 13373 relata que, tras la liquidación del patrimonio del deudor para satisfacer la mayor parte de crédito posible atendiendo a criterios de depuración de la economía mediante la eliminación de elementos dañinos e infructuosos para el conjunto, el deudor continuaba apartado de la vida económica mediante la inhabilitación para el ejercicio de la profesión.

<sup>206</sup> GONDRA, José María «Convenio y reorganización en la nueva ley concursal a la luz de los modelos de referencia de la experiencia histórico-comparada», en *Estudios sobre la ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia; Tomo 1*, 1.ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2005), pág 4579.

Es, por tanto, a mediados del S. XIX, con ocasión de las primeras crisis económicas y el replanteamiento de los principios del liberalismo económico cuando empieza a plantearse la necesidad de adaptación de instituciones que permitan dotar de eficacia a los sistemas, dado que, con la aparición de la gran empresa, la insolvencia de determinada unidad empresarial deja de ser un problema privado entre acreedor y deudor para trascender más allá de estos influyendo sobre clientes, usuarios, trabajadores e incluso sobre regiones y hasta estados<sup>207</sup>. Frente a los intereses de los acreedores que podían representar a la colectividad se erigen, ahora, otros intereses que también deben de ser observados.

Además, se introduce la idea de que el excesivo rigor con el deudor, en ciertas ocasiones pudiera resultar injusto, sobre todo en aquellos supuestos en los que tal rigor se aplica al deudor conceptualizado como “*honrado pero desafortunado*”<sup>208</sup>. Se introduce así determinada legislación<sup>209</sup> que opta por la conservación de la empresa y por el tratamiento diferenciado de los deudores atendiendo a su posición en el mercado y a su dimensión económica, adoptando una clara identificación con determinadas características del sistema gubernativo<sup>210</sup>.

---

<sup>207</sup> ALVAREZ VEGA, «Soluciones concursales y paraconcursoales a la crisis de empresa. La función conservativa del concurso de acreedores en la ley 22/2003, de 9 de Julio, concursal». op.cit., pág 574. En el mismo sentido BISBAL, «Los fines del sistema concursal». op.cit., pág 566, y GONDRA, «Convenio y reorganización en la nueva ley concursal a la luz de los modelos de referencia de la experiencia histórico-comparada». op.cit., pág 4583. Igualmente, YAÑEZ VELASCO, «Notas sobre los principios del derecho concursal en atención a una futura reforma legal». op.cit., pág 13379.

<sup>208</sup> Nótese, que esta misma expresión de “*deudor honrado pero desafortunado*”, es la que posteriormente se utilizará en el sistema norteamericano de liberación de deudas o “*fresh start*” para argumentar en relación a la necesidad de su instauración. Sobre el particular, ver el apartado II, del capítulo siguiente del presente trabajo.

<sup>209</sup> Muestra de tal legislación es, entre otras, la Ley de Suspensión de Pagos y quiebras de compañías de ferrocarriles de 12 de Noviembre de 1869, el decreto ley 20 de Octubre de 1.969 conocido como *decreto matesa* y, más cercano a nuestro tiempo, tanto el Real Decreto ley de 30 de Noviembre de 1.983 como la Ley de 26 de Julio de 1.984 sobre reconversión industrial.

<sup>210</sup> En todo caso, el papel del estado irá dirigido al establecimiento de determinada normativa que permita la finalidad conservativa, concretándose en determinada política crediticia, y en la adopción de medidas excepcionales para determinadas empresas, o la utilización de fondos del estado, si bien, para ello, se parte de la necesidad de discernir entre la presencia de dos grupos de intereses, los derivados de la conservación de la empresa y puestos de trabajo, y aquellos otros que aconsejan la salida de la empresa del mercado dado que, no todas las empresas, deben de ser salvadas, y ello, utilizándose la prevención y la planificación como técnicas de tratamiento frente a las crisis empresariales. En tal sentido, ver ALVAREZ VEGA, «Soluciones concursales y paraconcursoales a la crisis de empresa. La función conservativa del concurso de acreedores en la ley 22/2003, de 9 de Julio, concursal». op.cit., pág 576.



Con tal dinámica nace una institución previa a la declaración de concurso que adquiere denominación distinta en los diversos sistemas jurídicos en que se implanta, pero que puede identificarse en general como “*concordato preventivo*”<sup>211</sup>. Consiste tal concordato en la instauración de un convenio previo a la situación de crisis o insolvencia –en puridad se produce antes de que la misma muestre signos externos de su existencia- que, configurado como beneficio del deudor y a instancias de éste, permite alcanzar un acuerdo con los acreedores que viabilice la conservación de la empresa. La finalidad del concordato no es distinta a la tradicional finalidad establecida en la quiebra, esto es, la mejor satisfacción de los acreedores, si bien, ahora se trata de alcanzar tal objetivo no a través de la liquidación (y ulterior extinción) del patrimonio del concursado, sino a través de la conservación de la actividad del deudor como fórmula para la generación de recursos con los que obtener la finalidad solutoria perseguida<sup>212</sup>.

Bajo tal evolución y con las premisas referidas surgieron diversas voces en nuestra doctrina<sup>213</sup> que se mostraron reiteradamente proclives a la promulgación de una nueva legislación concursal por cuanto que, en nuestro país, el sistema concursal había quedado reducido a un conjunto de normas de carácter disperso<sup>214</sup>, fragmentario<sup>215</sup> y antiguo que provocó varios intentos de

---

<sup>211</sup> La denominación de concordato preventivo, deriva de la regulación, en la legislación italiana, de tal institución a través del RD 267 de 16 de Marzo de 1942, que integra la Legge Fallimentare, habiéndose establecido cierto paralelismo entre tal institución, y nuestra suspensión de pagos, en tanto en cuanto, se configuran como procedimientos preventivos y alternativos a la quiebra. En tal sentido, ver ALVAREZ VEGA Ibid. op.cit., pág 597 citando a CANDELARIO MACIAS (nota al pie 66 de tal obra).

<sup>212</sup> GONDRA, «Convenio y reorganización en la nueva ley concursal a la luz de los modelos de referencia de la experiencia histórico-comparada». op.cit., pág 4581.

<sup>213</sup> La necesidad de la reforma viene reclamándose de antiguo. Respecto de aquella que se pretendió con el anteproyecto de ley concursal de 1.983, GONDRA ROMERO, «Reflexiones en torno a la “funcionalidad del sistema concursal proyectado”». op.cit., pág 146 y GARCIA VILLAVARDE, «Instituciones concursales y paraconcursoales: El ámbito de una reforma». op. cit., pág 189 se felicitaban por la aparente inminencia de la reforma que se aventuraba con la redacción del citado anteproyecto.

<sup>214</sup> La dispersión se predicaba tanto en el aspecto sustantivo como en el procesal. Ver RODRIGUEZ MARCOS, Diego «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)*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), pág 341.

<sup>215</sup> Recuértese, la coexistencia de hasta cuatro procedimientos distintos reguladores de las situaciones de crisis económicas del deudor, así la quiebra y suspensión de pagos para deudores mercantiles, y el concurso de acreedores y la quita y espera para deudores civiles, a lo que había que añadir la vigencia del código de comercio de 1.829, ante la falta de

reforma del sistema a través de la promulgación de una nueva legislación concursal<sup>216</sup>, la cual, finalmente vino a configurarse a través de la Ley 8/2003 de 9 de Julio para la reforma concursal, y de la Ley 22/2003 de 9 de Julio concursal.

A través de la Ley orgánica<sup>217</sup> (que viene a reformar la Ley 6/1985 de 1 de Julio Orgánica del Poder Judicial) se vienen a crear los juzgados de lo mercantil a los que se dota de competencias territoriales de carácter provincial. Se produce, también, una especialización en las Audiencias Provinciales si bien, para los recursos de suplicación y otros de carácter laboral se declara la competencia de la Sala de lo Social de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia. Se regulan, al tiempo, medidas que afectan a derechos fundamentales del concursado tales como la intervención del correo, la correspondencia, y otras relativas a los derechos fundamentales del individuo<sup>218</sup>.

La actual LC resulta confeccionada a través de una sección especial de la Comisión General de Codificación presidida por el profesor Olivencia. El 5 de Septiembre de 2.001, el consejo de ministros aprobó el anteproyecto de la LC y, dos días después, por el mismo órgano, resulta aprobado el anteproyecto de la Ley Orgánica. Finalmente, la LC resulta aprobada por unanimidad en el parlamento el 19 de Junio de 2.003.

El nuevo texto concursal encuentra sus fundamentos en la Resolución 52/158<sup>219</sup> de 15 de Diciembre de 1997 sobre insolvencia transfronteriza

---

coordinación de la ley rituaria de 1.881, con el ulterior código de comercio de 1.885. En tal sentido véase GOZALO LOPEZ, «La protección de los consumidores en el procedimiento concursal». pág 286.

<sup>216</sup> Nos referimos a los anteproyectos de ley concursal de 1959, 1983 y 1995 a los que parcialmente se ha hecho referencia anteriormente.

<sup>217</sup> 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).

<sup>218</sup> ROCA I TRIAS, Encarna «El concurso del deudor persona física», *Revista Jurídica de Catalunya* 4 (2004): pág 1080.

<sup>219</sup> Resolución 52/158 de la Asamblea General de 15 de Diciembre de 1.997 que establece la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la insolvencia transfronteriza. Puede consultarse la misma en la denominada GUIA UNCITRAL que la incorpora como anexo. Ver <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/insolvency-s.pdf>

recomendada por la ONU así como en el Reglamento de la Comunidad Europea<sup>220</sup> número 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia en relación a cuyos extremos volveremos en otros apartados del presente trabajo, en los que analizaremos también su última reforma<sup>221</sup>.

Se caracteriza la regulación de la ejecución colectiva, fundamentalmente, por la unidad legal en cuanto que una única ley regula aspectos sustantivos y procesales. Igualmente concurre la unidad de disciplina que conlleva la ausencia de distinción en cuanto a la regulación del deudor civil y el mercantil, así como la unidad de sistema o procedimiento al regularse todos los aspectos procesales bajo la misma norma<sup>222</sup>. Tales cuestiones habían sido reiteradamente reclamadas por la doctrina ante el panorama de dispersión normativa que preexistía tanto a nivel procesal como sustantivo. Algunos autores añaden a estos aspectos la unidad jurisdiccional y el principio de universalidad como plasmación de la vis atractiva del juez del concurso<sup>223</sup>.

El presupuesto objetivo que para el concurso prevé la LC es la insolvencia entendida como imposibilidad actual o inminente del deudor para cumplir regularmente sus obligaciones de pago, situándose la finalidad principal de la norma en la satisfacción de los acreedores<sup>224</sup> (vid, la exposición de motivos de tal cuerpo legal en su apartado VI) frente al saneamiento de las

<sup>220</sup> Reglamento (CE) N° 1346/2000 del Consejo de 29 de Mayo de 2.000 sobre procedimientos de insolvencia (DOCE L/160 de 30 de Junio de 2.000). Puede consultarse tal reglamento en <https://www.boe.es/doue/2000/160/L00001-00018.pdf>.

<sup>221</sup> Ver el punto 5.3 del apartado II del capítulo II del presente trabajo.

<sup>222</sup> La unidad legal, de procedimiento y de disciplina, ha sido instaurada en la propia exposición de motivos de la ley concursal y puesta de manifiesto, como un gran acierto del legislador, por la práctica totalidad de la doctrina. Con ánimo de no ser exhaustivos en cuanto a los pronunciamientos doctrinales sobre el particular, citaremos a EMBID IRUJO, José Miguel «Grupos de sociedades y derecho concursal», en *Estudios sobre la ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia. Tomo II*, 1.ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2005), pág 1896, así como . ROCA I TRIAS, «El concurso del deudor persona física». op.cit., pág 1078, y también uno de los último trabajos sobre el particular, GARCIA MARZ, «El concurso de acreedores en persona física». op.cit., pág 186 y siguientes, siendo significativo que, tal autora, amplie la aplicación de tal unidad, a otros dos aspectos, la denominación del procedimiento, y el elemento objetivo del concurso.

<sup>223</sup> YAÑEZ VELASCO, «Notas sobre los principios del derecho concursal en atención a una futura reforma legal». op.cit., pág 13383 y 13384, quien viene a explicar que, el principio de universalidad y de unidad, vienen a ser fundamento de la vis atractiva del concurso.

<sup>224</sup> BOLDO RODA, Carmen «Efectos del concurso sobre los créditos en particular», en *Estudios sobre la ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia. Tomo III*, 1ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2005), pág 2500.

empresas. Tal afirmación carece del valor aparentemente contradictorio<sup>225</sup> que pudiera concedérsele, más aún cuando la finalidad solutoria de los acreedores carece del carácter absoluto<sup>226</sup> y excluyente con el que se suele identificar.

Efectivamente, la finalidad solutoria viene matizada entre otras cuestiones por el hecho de que la propia exposición de motivos viene a establecer que la solución normal del concurso es el convenio entre acreedores y deudor, mediante el cual se pretende dar satisfacción a los primeros, optándose con ello por conjugar<sup>227</sup> la finalidad solutoria de los acreedores con cierta finalidad conservativa<sup>228</sup> de la actividad profesional o empresarial del concursado a través de la adopción de los convenios de continuidad<sup>229</sup>.

Al hilo de lo expuesto, se ha venido a defender que la LC también atiende a una solución/finalidad conservativa si se considera el interés del concurso en cada fase del procedimiento de forma tal que, en la fase común, el

---

<sup>225</sup> FERNANDEZ, Antonio; GARCIA-ALAMÁN, Borja; THERY, Adrian; VERDUGO, Juan «¿Crisis del derecho concursal? Hacia un derecho de reestructuraciones empresariales», *Diario La ley* 7411 (2010): pág 1, quienes parecen plantear una aparente incompatibilidad entre la preservación de la empresa y la satisfacción de los acreedores hasta el punto que sostienen que, habitualmente, habrá que sacrificar uno de los dos objetivos.

<sup>226</sup> YAÑEZ VELASCO, «Notas sobre los principios del derecho concursal en atención a una futura reforma legal». op.cit. 13392 “...Aunque el objetivo de satisfacción de los acreedores con carácter colectivo está siempre presente, no constituye una finalidad preponderante, ni mucho menos única.”

<sup>227</sup> Se ha venido a establecer que “la finalidad solutoria de los acreedores no es el único interés digno de tutela por la nueva Ley Concursal”, entendiéndose que, si bien el interés que siempre se tutela por el derecho concursal es el interés solutorio de los acreedores, éste se conciliará con otros intereses como el de los trabajadores o el de la conservación de unidades empresariales. Dicho de otro modo, “la finalidad solutoria propia del Derecho concursal se encuentra modulada y matizada, en su caso, por la concurrencia de otros intereses dignos de tutela que puedan aparecer en el concurso”. Ver sobre el particular GONZÁLEZ BILBAO, Emilio «Identificación de los “intereses concurrentes” y del “interés del concurso en la nueva ley concursal», en *Estudios sobre la ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia; Tomo I*, 1.<sup>a</sup> ed. (Madrid: Marcial Pons, 2005), pág 304 y 306. En análogo sentido DE LA CUESTA RUTE, Jose Maria «Persona Física y consumidor», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (Pamplona: Aranzadi, 2009) pag 113., que sostiene que “el hecho de tener que satisfacer el interés de los acreedores no puede llevar a olvidar el interés del deudor en el concurso”.

<sup>228</sup> GONDRA, «Convenio y reorganización en la nueva ley concursal a la luz de los modelos de referencia de la experiencia histórico-comparada». op.cit., pág 4596. Establece la perfecta compatibilidad de ambos fines –el conservativo de la empresa con el solutorio para los acreedores- en tanto en cuanto, uno es *fin-medio* para el cumplimiento del otro.

<sup>229</sup> ALVAREZ VEGA, «Soluciones concursales y paraconcursoales a la crisis de empresa. La función conservativa del concurso de acreedores en la ley 22/2003, de 9 de Julio, concursal». op.cit., pág 598.

objetivo es tratar de conservar el patrimonio y la continuidad de la empresa<sup>230</sup> para, en la fase siguiente, intentar alcanzar un convenio de continuidad, lo que resulta remarcado con el hecho de que se imposibilite la adopción de convenios de liquidación.

Ello, se ha dicho, acredita la opción de la propia finalidad conservativa hasta el punto que, en fase de liquidación, la ley concursal opta por dar primacía a la venta de la unidad productiva con carácter meramente conservador de la actividad<sup>231</sup>.

Exponemos cuanto antecede dado que determinado sector doctrinal<sup>232</sup> ha venido a defender que la institución de la liberación de deudas resulta contradictoria con la finalidad solutoria que, para los acreedores prevé la LC, en tanto en cuanto se argumenta que imponer a éstos la liberación de deudas, supone una *“relegación de sus intereses”* en pro de aquellos otros que conciernen a los deudores quedando relegado, por ello, la satisfacción del interés del acreedor.

Sin embargo, en nuestra opinión tal argumentación debe de ser rechazada por las razones ya expuestas, esto es, ni el interés de los acreedores debe de observarse de una forma absoluta e incuestionable ni, en todo caso, tal interés resulta contradictorio con otros principios de carácter conservativo con los que, de forma necesaria, debe de conjugarse aquél. Ello, además, se remarca con el hecho de que, tal principio conservativo, ha venido a constituirse como fundamento interpretativo de nuestra legislación concursal

---

<sup>230</sup> GONZÁLEZ BILBAO, «Identificación de los “intereses concurrentes” y del “interés del concurso en la nueva ley concursal». op.cit., pág 296, quien establece, como medidas acreditativas de la función conservativa de la ley concursal, la prohibición de enajenación de activos durante la fase común – artículo 43 LC-, la continuación de los contratos laborales – artículo 64 LC-, la imposibilidad de resolución automática de los contratos – artículo 61.3 LC-, la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas, la facultad de rehabilitación de los contratos, entre otros principios.

<sup>231</sup> Sobre el particular vid PASTOR SEMPERE, «Concurso de acreedores y recuperación de la empresa en crisis. Posibilidades y alternativas». *C3 Ciencias Revista de Investigación*, 2012. Pág 5

<sup>232</sup> FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 147.

tras la reforma operada a través de la Ley 38/2011 de 10 de Octubre de Reforma de la Ley Concursal<sup>233</sup>.

Por último, la LC, ha venido a ser reformada en diversas ocasiones, y ello, a través del R.D 3/2009 de 27 de Marzo de medidas urgentes en Materia tributaria, financiera y concursal, la ya citada Ley 38/2011 de 10 de Octubre de Reforma de la Ley Concursal, la Ley 14/2013 de 27 de Septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, La Ley 17/2014 de 30 de Septiembre por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (procedente de la tramitación como Ley del Real Decreto-ley 4/2014 de 7 de Marzo), y 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, así como la Ley 5/2015 de 27 de Abril de fomento de la financiación empresarial.

Algunas de tales modificaciones serán tratadas en el presente trabajo en la medida en que inciden en el objeto del mismo.

## VII.- LA REGULACIÓN DEL BENEFICIO EN EL PROCESO CONCURSAL.

Diversas voces autorizadas de la doctrina<sup>234</sup> han venido a establecer las deficiencias<sup>235</sup> de regulación que la situación de la insolvencia de la persona

---

<sup>233</sup> BISBAL MÉNDEZ, Joaquín «Leyes “concursales” o derecho concursal», *Diario La ley* 7714 (2011): pág 2, analizando la reforma de referencia entiende que, frente a la situación establecida en el texto de 2.003, el principio de conservación se configura ahora con un claro efecto interpretativo. En idéntico sentido SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores».op.cit., pág 485.

<sup>234</sup> Sobre el particular, ver Ibid. op.cit., pág 370, ALVAREZ VEGA, María Isabel; *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. Op.cit., pág 532.

<sup>235</sup> Sobre tales deficiencias puede verse, entre otros a ALVAREZ VEGA, «El concurso del consumidor en España». op.cit., pág 327 y ss; BELTRAN SANCHEZ, «Insolvencia de las familias en la ley concursal española». op.cit., pág 201 y ss; CUENA CASAS, «Algunas deficiencias de la ley concursal ante la insolvencia de la persona física».op.cit.,págs. 1-16, TAMAYO HAYA, «El sobreendeudamiento de los consumidores». op.cit. 367 y ss; GOZALO LOPEZ, «La protección de los consumidores en el procedimiento concursal». op.cit pág 289 y ,ss; COLINA MEDIAVILLA, José Luis «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 3 (2005): pág 221. ALONSO LEDESMA, «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal».op.cit., pág 462. En esencia, la discriminación ha venido a concretarse en el tratamiento de los créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor (ex artículo 93 LC), así como en la ausencia de suspensión de las ejecuciones hipotecarias para aquellos deudores no empresarios, dado que, a fecha de redacción del

física padece en nuestra legislación concursal. A tales deficiencias se añadía la costosa tramitación –en términos económicos<sup>236</sup> y temporales<sup>237</sup>- que sufren los concursos en nuestros juzgados y tribunales. Frente a tales defectos algunos autores han venido a realizar diversas propuestas<sup>238</sup> *de lege ferenda* para una mejora en la regulación del concurso de las personas físicas a través de las cuales se pretendía obtener una mayor eficiencia en su aplicación. Las propuestas, en general, abogan por la instauración de un procedimiento específico para los deudores personas naturales que deberá de caracterizarse por las notas de agilidad, rapidez y gratuidad, extremo éste último sobre el que existen matices<sup>239</sup>, entendiéndose por lo general que los meros “retoques”<sup>240</sup> de la ley resultan insuficientes para el fin pretendido.

Pero no es la finalidad del presente trabajo incidir en la problemática general suscitada sobre la correcta regulación del tratamiento de las situaciones de insolvencia de las personas físicas en nuestra LC, sino verificar si la medida curativa concreta que aquí se analiza, esto es, el beneficio de

---

presente trabajo, han quedado superadas las discriminaciones relativas al convenio, ante la liberación de los iniciales límites que para la quita y espera, configuraban el mismo, de conformidad con la reforma operada en el artículo 100 LC.

Contrariamente a tales opiniones, y manifestando la suficiencia de la regulación concursal en el tratamiento de la insolvencia de la persona física, se manifiestan RODRIGUEZ MARCOS, «El gran valor de una ley que resuelve la insolvencia de los ciudadanos». op.cit., págs. 338-346. JIMENEZ PARIS, «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 2.010.» op.cit. pág 528-547.

<sup>236</sup> Opinamos contrariamente a ello, dado que la tramitación de un concurso de acreedores para personas físicas conlleva determinada reducción arancelaria contenida en la Disposición Adicional Segunda del R.D 1/2015, y ello, en relación a la necesidad de tramitar un acuerdo extrajudicial de pagos como requisito de admisibilidad de la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Sobre el particular, más ampliamente ver el apartado II del capítulo IV del presente trabajo.

<sup>237</sup> Entre otros, GOZALO LOPEZ, «La protección de los consumidores en el procedimiento concursal». op.cit., pág 291 y PULGAR EZQUERRA, «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores». op.cit., pág 98.

<sup>238</sup> En tal sentido, véanse, entre otras, las formuladas por SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores».op.cit., pág 377; COLINO MEDIAVILLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?»op.cit., pág 452; ALONSO LEDESMA, «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal». op.cit., pág 464.

<sup>239</sup> Ibid.op.cit. 465, mantiene que, el procedimiento, debería de ser muy barato pero no gratuito para evitar el “efecto llamada”.

<sup>240</sup> COLINO MEDIAVILLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?»op.cit. pág 442. ALONSO LEDESMA, «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal». op.cit. pág 464.

exoneración del pasivo insatisfecho, resulta correctamente enmarcada en nuestro ordenamiento y si, en tal caso, debería de venir acompañada de otras medidas que permitiesen su mejor aplicación y eficacia.

Obviamos aquí el análisis del alcance y configuración que el legislador ha previsto para la medida en cuestión de la que nos ocuparemos posteriormente para ocuparnos ahora, únicamente, de su ubicación sistemática en el ordenamiento jurídico y de la necesidad de complementar la misma desde el punto de vista externo con otras medidas que pudieren incidir en su mejor o más adecuada aplicación.

Así las cosas, el ordenamiento jurídico español ha rechazado la posibilidad de regular a través del Derecho concursal con carácter preventivo la situación de crisis económica del deudor relegando tal función preventiva a otros ámbitos del ordenamiento jurídico<sup>241</sup>. Se ha dicho, sin embargo, que el propio ámbito objetivo del concurso *per se*, ostenta cierto carácter preventivo, al configurar la *inminencia* en el incumplimiento de las obligaciones exigibles como presupuesto del concurso<sup>242</sup>. La amplitud en la configuración del ámbito objetivo del concurso con los matices preventivos y recuperatorios ya expuestos hace necesaria la regulación de la institución que nos ocupa en el seno del concurso, en tanto en cuanto, ni siquiera en términos teóricos resulta aceptable que la exoneración de deudas se produzca sin previa insolvencia (inminente o producida)<sup>243</sup>.

Además de lo expuesto, recuérdese que por propia definición la institución tiene por objeto y premisa básica la existencia de una pluralidad de deudas incumplidas que resultarán liberadas, lo cual, evidencia la necesidad de que preexista una previa declaración de la situación concursal del insolvente, en la que resulte incardinado el beneficio. En relación a ello, el beneficio de

---

<sup>241</sup> PULGAR EZQUERRA, «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores». op.cit., pág 72. COLINO MEDIAVILLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?» op.cit. pág 446.

<sup>242</sup> PULGAR EZQUERRA, «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores». op.cit., pág 72.

<sup>243</sup> En tal sentido COLINO MEDIAVILLA, «Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015». op.cit., pág 245.



exoneración del pasivo insatisfecho debe configurarse como parte final de un procedimiento concursal que sólo opera tras la liquidación del patrimonio del deudor.

Como se ha expuesto anteriormente, la institución del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho o liberación de deudas viene configurada como una medida curativa de la insolvencia de la persona física, estableciéndose, como luego se verá y aquí se adelanta como solución que conlleva la inexistencia de las obligaciones del deudor concursado.

Tal institución -se ha señalado con acierto-, debe resultar precavidamente regulada dado que afecta a principios fundamentales de nuestro derecho patrimonial y de obligaciones (principio de conservación de los contratos, principio de responsabilidad patrimonial universal) con cuanto ello conlleva para la seguridad del tráfico jurídico y la observancia de los derechos de las partes en las relaciones obligatorias<sup>244</sup>. A mayor abundamiento, no cabe obviar la incidencia que una defectuosa regulación de la institución o una deficiente aplicación de la misma pudiere conllevar sobre aspectos económicos sustanciales a los que ya se ha hecho referencia, como por ejemplo, la concesión del crédito.

Además de cuanto antecede, resulta irrenunciable que la obtención del beneficio de liberación de deudas se configure a través de un procedimiento que otorgue suficientes garantías a los acreedores que, finalmente, se verán desposeídos –siquiera en parte- de sus derechos de crédito. El necesario equilibrio para las posturas contrapuestas de acreedor y deudor debe de resultar respetado a fin de establecer un sistema que precisamente excluya su utilización fraudulenta evitando, al tiempo, efectos perniciosos para la economía. Sin duda alguna, tales garantías resultarán mayormente observadas a través de la tramitación de un procedimiento concursal<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup>COLINO MEDIAVILLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?» op.cit., pág 444.

<sup>245</sup> Algunos autores se han mostrado favorables a la introducción del beneficio de exoneración en el seno de la tramitación del procedimiento concursal. Sobre el particular ver RUBIO

Efectivamente, la tramitación del proceso concursal y la obtención del beneficio una vez concluido éste en virtud de una resolución judicial dictada al efecto, viene a dotar al sistema de ciertas garantías<sup>246</sup> que permitirán concluir con la liberación de deudas para el deudor una vez se haya verificado por el juez el cumplimiento de los requisitos legales establecidos al efecto. Ello, en modo alguno significa que el concurso deba de seguir la duración temporal excesiva que se produce actualmente<sup>247</sup> en nuestros juzgados y tribunales, la cual, no queda solventada ni siquiera a través de la aplicación del procedimiento abreviado<sup>248</sup>, cuya ineficiencia está más que demostrada al limitarse a la reducción de plazos de tramitación<sup>249</sup> –hoy ya ni siquiera a la reducción de miembros designados para la administración concursal-.

Lo expuesto debe de entenderse en el concreto sentido y alcance con que tal institución se configura y resulta descrita en el presente trabajo, esto es, como una de las medidas curativas –ni exclusiva, ni excluyente de otras que pudieran habilitarse- de la crisis económica de la persona física. Por tanto, la liberación de deudas dentro del procedimiento concursal tendrá como finalidad servir como medio y garantía para la correcta configuración del modo y manera en que, el deudor, quede liberado de sus obligaciones residuales.

---

VICENTE, «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso». op.cit., pág 155., e igualmente ZABALETA DIAZ, «El concurso del Consumidor». op.cit., pág 320.

<sup>246</sup> DE LA CUESTA RUTE, José María «Persona Física y consumidor», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (Pamplona: Aranzadi, 2009). Pág 113.

<sup>247</sup> PULGAR EZQUERRA, «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores». op.cit., pág 99, aboga por configurar un tratamiento especial para los concursos de las personas físicas que se asemeje al sistema alemán, y ello pese a la unidad subjetiva y procedimental introducida en la ley concursal. En idéntico sentido ZABALETA DIAZ, «El concurso del Consumidor». op.cit., pág 322, así como BELTRAN SANCHEZ, «Insolvencia de las familias en la ley concursal española». op.cit., pág 204 quien aboga por una simplificación del procedimiento a través de medidas concretas como la disminución de la publicidad del mismo, y el establecimiento de soluciones nuevas como la imposición de un plan de pagos por la autoridad judicial evitando con ello las tradicionales soluciones establecidas para las empresas como la liquidación y el convenio. TAMAYO HAYA, «El sobreendeudamiento de los consumidores». op.cit. pág 371 quien tilda el proceso concursal de caro y poco ágil.

<sup>248</sup> BELTRAN SANCHEZ, «Insolvencia de las familias en la ley concursal española». op.cit.pág 205, GOZALO LOPEZ, «La protección de los consumidores en el procedimiento concursal». op.cit., pág 291. Sobre la configuración y alcance del procedimiento abreviado, véase ALVAREZ VEGA, «El concurso del consumidor en España». op.cit.págs. 319 a 322.

<sup>249</sup> ZABALETA DIAZ, «El concurso del Consumidor». op.cit., pág 305.

Bajo la supervisión de la autoridad judicial –con lo que ello supone en relación al respeto de los principios de audiencia y contradicción, entre otros– se verificará la procedencia de la liberación, siquiera parcial, de determinados créditos que, generalmente, habrán sido previamente insinuados, discutidos en su validez, alcance y eficacia, así como en cuanto a las garantías que les son inherentes y, en esencia, respecto al resto de cuestiones que pudieren plantearse. Tales circunstancias, en nuestra opinión quedarían menos garantizadas en un procedimiento administrativo o extrajudicial que contuviese, como solución final, la liberación de deudas.

Entendemos por tanto que si la declaración, cuantificación y otros extremos de las obligaciones incumplidas por el deudor debe de realizarse en sede de concurso, parece lógico que sea en esta sede donde se verifique la efectiva liberación de tales obligaciones<sup>250</sup>.

Además, como ha quedado ya expuesto, la inclusión del beneficio en sede concursal no menoscaba, en modo alguno, los propios fines del sistema, entendidos éstos como aquellos tendentes a obtener la solución de los derechos de los acreedores<sup>251</sup>. Así, en primer lugar, por cuanto que tal finalidad no es contradictoria con la recuperatoria prevista para el deudor y, en segundo lugar, por cuanto que a través de la configuración del beneficio se promueve, entre otras cuestiones, la solicitud tempestiva del concurso –como ya ha quedado expuesto más ampliamente *ut supra*– garantizándose al tiempo, siquiera parcialmente, determinados cobros para los acreedores, por lo que resulta obvio que también la introducción del beneficio conlleva una mayor eficiencia en la consecución de los objetivos del concurso.

Desde el punto de vista de ahorro de plazos en el seno del procedimiento, se ha apuntado anteriormente en relación a la configuración del concurso de las personas físicas la necesidad de obtener una reducción de

---

<sup>250</sup> DE LA CUESTA RUTE, «Persona Física y consumidor». op.cit., pág 111 que refiere que “*queda evidentemente residenciado el fin del concurso en el terreno de la responsabilidad patrimonial inherente al cumplimiento de las obligaciones*”.

<sup>251</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 203 y RUBIO VICENTE, «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso». op.cit., pág 147.

tales plazos de tramitación. En nuestra opinión el problema no radica únicamente en la reducción de tales plazos –que también-, sino en el estricto cumplimiento de aquellos legalmente previstos<sup>252</sup>. De hecho, un intento de reducción de plazos en la tramitación del concurso de la persona física ha sido acogida por el legislador al prever el inicio del concurso consecutivo en la fase de liquidación<sup>253</sup> tras el fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos si bien, tal cuestión, únicamente resulta predicable respecto de deudores que no ostenten la condición de empresarios o profesionales. La medida, unida al hecho de que el concurso de persona física se tramite por los cauces del procedimiento abreviado<sup>254</sup> conlleva que, la fase de liquidación del concurso no deba de exceder de seis meses<sup>255</sup>.

La previsión legal, observada desde el estricto punto de vista temporal es acertada, pero como decimos, deben de adoptarse medidas tendentes a la observancia y cumplimiento de los plazos legales a cuyo efecto, en nuestra opinión, resultaría procedente dotar al concurso de persona física de la nota de preferencia<sup>256</sup> en su tramitación dada la aparente ausencia de complejidad que conllevan este tipo de procedimientos colectivos, y ello, de forma análoga a cuanto ocurre en otros procedimientos judiciales regulados en nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>252</sup> Véase COLINA MEDIAVILLA, «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges». op.cit., pág 240, quien establece, tras verificar el cumplimiento de los plazos en la declaración de determinado concurso de persona física que *“La comparación entre hechos y derecho revela que los plazos que éste marca no se cumplen...=...si esto es así en la declaración de un concurso como el que trata este auto, que, aunque tuviese algún problema en materia de declaración conjunta, es de escasa entidad cuantitativa, parece seguro que también se incumplirán los plazos, con mayor razón, conforme aumente la complejidad del supuesto concreto. Esto es, se confirma que la fijación de plazos muy breves en la LC, aun respondiendo al loable deseo de acortar el procedimiento concursal, se hizo con un optimismo exagerado”*. A la vista de ello no parece que la propuesta de acortar más aún los plazos de tramitación del concurso deba de considerarse sin mayor análisis.

<sup>253</sup> Artículo 242.bis.1.10º LC.

<sup>254</sup> Aún cuando la tramitación del concurso de la persona física por el procedimiento abreviado es la regla general, resulta posible la modificación de tal regla a criterio judicial. En tal sentido ver ALVAREZ VEGA, «El concurso del consumidor en España». op.cit., pág 319.

<sup>255</sup> FERNANDEZ SEIJO, José María «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)*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), pág 280.

<sup>256</sup> El retraso en la tramitación de los procedimientos judiciales, parece un mal endémico insoslayable ante la sobrecarga de trabajo en los juzgados, dada la escasa inversión en medios materiales y humanos, y el inexistente compromiso político para su solución.

Analizada la ubicación sistemática del beneficio procede verificar si, su aplicación, debe venir condicionada o matizada externamente por la existencia de otras instituciones, de forma tal que la imposibilidad de aplicación de estas, sea necesariamente acreditada con carácter previo a la obtención por el deudor del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

Efectivamente, la configuración del beneficio en sede concursal, necesariamente debe de venir precedida de un intento de acuerdo entre acreedores y deudor mediante el correspondiente recurso a la mediación<sup>257</sup>. En nuestra opinión, si como anteriormente exponíamos uno de los aspectos positivos de la instauración del beneficio resulta la mayor disponibilidad de las partes para la negociación -dado que la liberación de deudas provoca la asimilación de posturas negociadoras quebrantando la previa asimetría existente entre acreedores y deudor-, resulta procedente el obligatorio y previo recurso a tal intento como requisito de acceso y obtención de la liberación de deudas residuales. Por ello, opinamos que el requisito de promover con carácter previo un acuerdo extrajudicial de pagos es exigible para todo deudor que pretenda la obtención del beneficio tal y como se expondrá aún cuando se carezca de bienes actuales con los que atender parte de las deudas del concursado.

En todo caso, la medida recuperadora que nos ocupa debiera de ir precedida de otras que, en idéntico sentido curativo, - incluso contra la voluntad de las partes-, permitieran una salida airosa al deudor<sup>258</sup> en combinación con una mejor satisfacción de los derechos de los acreedores evitando, con ello, una liquidación del patrimonio de concursado. Efectivamente, diversos autores se han mostrado partidarios de imponer a las partes una reestructuración de deudas<sup>259</sup> a través de la intervención judicial, mediante la cual se permita la

---

<sup>257</sup> CUENA CASAS, «Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario». op.cit., pág 103.

<sup>258</sup> Recuérdese la existencia de dos únicas vías para la solución del concurso, el convenio o la liquidación. Sobre el particular ver FERRANDO VILLALBA, Lourdes *Derecho concursal*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2011). Pág 223-262.

<sup>259</sup> Sobre el particular se han pronunciado BELTRAN, «El concurso de acreedores del consumidor». op.cit., pág 140 que establece la medida como "tercera vía" para la solución del concurso. En análogo sentido ALONSO LEDESMA, «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal». op.cit., pág 465.

conservación del patrimonio del deudor, siempre y cuando, se verifique el cumplimiento del plan de pagos impuesto (en forma análoga, como se verá, a cuanto ocurre en el Chapter 13 del sistema norteamericano).

Tal solución no ha sido contemplada en nuestro sistema concursal<sup>260</sup>, que prevé el plan de pagos (artículo 178 bis.6 LC) únicamente, como medida para facilitar el cumplimiento de determinado requisito una vez se ha procedido a la liquidación del patrimonio del deudor. Cuanto se plantea, por tanto, es cuestión distinta a la regulación introducida a través del plan de pagos en la institución que nos ocupa. Cuanto aquí se propone y defiende, es la configuración de tal reestructuración de deudas a través de un plan de pagos impuesto por la autoridad judicial con carácter previo a tal liquidación, con la finalidad de evitar esta<sup>261</sup> y como remedio preventivo a la misma, de forma tal, que ello habilitara al deudor para una más rápida recuperación a través de la conservación de su patrimonio –o parte importante del mismo que asegurase su digna subsistencia<sup>262</sup>-, lo que le permitiría rehacerse tras la tramitación del proceso concursal sin necesidad de “*partir de cero*”<sup>263</sup>.

---

COLINO MEDIAYLLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?» op.cit., pág 451. Más recientemente, BASTANTE GRANELL, Víctor «La necesaria configuración de un “plan de pagos forzoso ex ante” a favor del consumidor insolvente», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016): 1-6.

<sup>260</sup> Sin embargo, si se ha previsto tal reestructuración forzosa, a través del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de Marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que prevé la concesión de un periodo de carencia de la amortización del capital de los préstamos y de los créditos de hasta 5 años, una disminución del tipo de interés remuneratorio y la ampliación del plazo de amortización hasta un máximo de 40 años. Vid VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Ángel «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*, 1ª (Cizur Menor: Aranzadi, 2016), pág 369 y 373.

<sup>261</sup> COLINO MEDIAYLLA, «Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?» op.cit., pág 451.

<sup>262</sup> Véanse sobre el particular los pronunciamientos obrantes en el informe del Banco Mundial ya referido que, literalmente refieren: “*La idea es que cuando los deudores reciben una exoneración de deudas, salgan de la insolvencia, y obtengan la posibilidad de “comenzar de nuevo”, deberían poseer bienes suficientes como para satisfacer las necesidades mínimas propias y de los miembros de su familia y, cuando proceda, las necesidades mínimas para desarrollar su actividad económica*”. Vid GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit., pág 349, conclusión 421.

<sup>263</sup> COLINA MEDIAYLLA, «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges». op.cit., pág 254, quien establece como equilibrio para determinar la procedencia de la imposición judicial, la existencia de un requisito general consistente en la imposición de tal reestructuración cuando ello permita la recuperación patrimonial del

Se evitaría con ello la anómala e insólita situación actual existente en nuestro ordenamiento jurídico que confía a una única medida recuperatoria –que además tiene carácter liquidativo–, la rehabilitación del deudor concursado, cuestión que merece una pésima valoración en tanto que requiere la total “*aniquilación patrimonial*” del deudor para permitir su reinserción civil, cuestión que en nuestra opinión carece de toda lógica.

Solo descartada la posibilidad de reestructuración de deudas en los términos expuestos o, alternativamente, una vez incumplida aquella que fuese impuesta por la autoridad judicial –con la intervención de la administración concursal- procedería acudir a la liberación de deudas que, ahora si, quedaría establecida como último remedio curativo una vez fracasados otros que podrán, como decimos, ser impuestos por la autoridad judicial y que evitarán la liquidación de bienes del deudor.

Con la adopción de tal medida curativa previa, el acceso al beneficio debiera resultar más restrictivo evitándose, con ello, las disfunciones que el sistema pudiera provocar si bien, en lógica congruencia con tal restricción debiera de producirse una ampliación del ámbito de las deudas exonerables –en particular en relación a las deudas de derecho público– a fin de procurar que la exoneración del pasivo insatisfecho sea realmente efectiva y práctica.

Además, en nuestra opinión, también la liquidación de bienes del concursado –caso de llegarse a ella- debiera agilizarse posibilitando acuerdos de liquidación que permitiesen el ahorro de costes temporales y económicos, recuperando instituciones que han sido tradicionales en nuestro derecho concursal<sup>264</sup>, lo que conllevaría la necesaria habilitación de excepciones a la prohibición del artículo 100.3 de la LC permitiéndose, expresamente, la liquidación global del patrimonio del deudor en supuestos de exoneración de deudas.

---

consumidor sin que, los acreedores ordinarios, queden en situación peor de la que estarían en caso de liquidación del patrimonio del deudor.

<sup>264</sup> BELTRAN, «El concurso de acreedores del consumidor». op.cit., pág 138.

En el sentido expuesto, es decir, como medida curativa singular, prescindiendo por tanto de las exageradas exigencias recuperatorias que para el deudor parecen pretenderse de la institución que nos ocupa, entendemos que la ubicación de la institución como fase final del procedimiento colectivo es obligada y acertada, sin perjuicio de que su alcance y concreta positivización en nuestro ordenamiento jurídico deba de ser completada con otras instituciones recuperativas de la economía del deudor que, junto con medidas que agilicen la previa liquidación de bienes del deudor permitan una mejor aplicación de la institución cuya regulación, además, genera multitud de dudas e incertidumbres a las que se hará referencia en el presente trabajo.



## **CAPITULO II.- LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO EN EL DERECHO COMPARADO Y LAS INICIATIVAS INTERNACIONALES.**

### *I.- SISTEMAS DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO.*

A través de los sistemas que regulan el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho vienen a configurarse los requisitos, alcance y modo, mediante los cuales el deudor insolvente queda liberado del pasivo que pudiera resultar tras la tramitación del concurso de acreedores o concreto procedimiento que, en sustitución de éste se configura en cada ordenamiento jurídico. Dependiendo de las políticas legislativas de cada país y/o atendiendo a sus concretas circunstancias económicas y también sociales, culturales o de cualquier otro tipo, se adopta un modo u otro de configurar tal liberación de deudas.

La configuración de los distintos sistemas vienen a confluir en una identidad en el ámbito subjetivo –la persona física es la máxima protagonista– quedando excluidos de la obtención del beneficio, en general, aquellos que han mantenido acciones tendentes bien a provocar la insolvencia, bien a acentuar la que ya era preexistente con efectivo daño para sus acreedores. Además, cuanto resulta común a todos los sistemas es que sus efectos producen la liberación de deudas anteriores, si bien con exclusión de algunas de ellas cuya concreción puede diferir en la regulación de cada ordenamiento jurídico.

La doctrina ha venido a manifestar que la configuración de este tipo de sistemas de exoneración cumple una función social<sup>265</sup> allí donde la situación económica es desfavorable y el deudor honesto merece salir de una situación que, de otro modo, se antoja irreversible.

---

<sup>265</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 238.

Aún cuando no resulta unívoca<sup>266</sup> la clasificación de los sistemas de exoneración del pasivo insatisfecho, la doctrina suele coincidir en la existencia de dos sistemas diferenciados<sup>267</sup>, un primer sistema propio de los países anglosajones, y un segundo sistema denominado de *rehabilitación* propio de países fundamentalmente europeos como Alemania o Portugal.

Seguidamente pasamos a analizar, siquiera someramente, cada uno de tales sistemas.

### 1.- Sistemas Anglosajón.

Identificado también como modelo de mercado, se caracteriza por una concesión automática del beneficio de liberación de deudas para el deudor de buena fe<sup>268</sup>. La esencialidad del sistema radica en la realización de una

---

<sup>266</sup> El profesor Beltrán, ha venido a establecer una clasificación distinta a la que aquí se expone, estableciendo, también, dos concepciones diferenciadas de la institución. En un primer lugar, según el citado autor, nos encontramos con la concepción de la “*nueva oportunidad*”, que identifica con los sistemas anglosajón y alemán, y en una segunda opción, establece el denominado sistema de “*reeducción*” que identifica como más próximo a los ordenamientos jurídicos continentales. Véase BELTRAN SANCHEZ, «Insolvencia de las familias en la ley concursal española». op.cit., pág 208. También se ha venido a realizar una clasificación de los sistemas atendiendo al “*iter procedimental*” que siguen los mismos. Se diferencia así, en relación a los modelos europeos entre los “*modelos de rehabilitación económica*”, como el francés o los “*modelos de redención*” como el Alemán o Portugués y ello, en atención a que, en ambos modelos se establece un plan de pagos, si bien, en el primero de ellos, ésta se configura con carácter previo a la liquidación del patrimonio del deudor, mientras que, en el segundo tal plan de pagos es simultáneo a la liquidación y ulterior liberación de deudas. En el citado sentido, véase BASTANTE GRANELL, «La necesaria configuración de un “plan de pagos forzoso ex ante” a favor del consumidor insolvente». op.cit., pág 2. VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Angel «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*, 1ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2016), pág 389 y 390 quien establece la distinción entre modelo anglosajón y modelo europeo en base al lapso temporal en el que se obtiene la liberación, automático en el primero y prolongado en el segundo.

<sup>267</sup> CUENA CASAS y Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio». op.cit., pág 5 y 6. GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 205. LLEDO YAGÜE, Francisco «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*, 1ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2016), págs 626-628. SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 235-238. Véase tal división en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia». op.cit, pág 12. Puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007IE1459>.

<sup>268</sup> CUENA CASAS, Matilde «Regimen 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*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2016), pág 746.

liquidación inmediata de aquellos bienes del deudor que no resultarán exentos, tras lo cual se produce una exoneración de los créditos insatisfechos<sup>269</sup>. El control de acceso al sistema se produce “*ex ante*”<sup>270</sup>, siendo característico de países como USA –chapter 7-, Canada, Australia o Nueva Zelanda.

El sistema anglosajón percibe la insolvencia como consecuencia ineludible del mercado<sup>271</sup> y, a través de la concesión del beneficio se pretende la asunción compartida de los costes de la exoneración entre todos los acreedores<sup>272</sup> tratando de obtenerse con ello, una rápida rehabilitación y reincorporación del deudor<sup>273</sup> en tanto en cuanto sujeto posibilitado de producir o desarrollar iniciativas empresariales.

De lo expuesto se deduce que toda la sociedad se beneficia de tal recuperación, lo que se identifica con la denominada teoría humanitaria o de utilidad social<sup>274</sup> por entenderse por algunos autores que la ratio del sistema radica en razones humanitarias, si bien, también en razones económicas por cuanto la institución incide en la productividad económica.

## 2.-Sistemas de rehabilitación.

También denominados de responsabilidad son aquellos sistemas que han venido a instaurarse en países como Alemania, Portugal y Austria, caracterizándose por un control “*ex post*” de los requisitos para la obtención del

<sup>269</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 235.

<sup>270</sup> Ibid. op. cit., pág 454.

<sup>271</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 628 se ha dicho que se concibe el problema con “*antejos económicos, como un simple “fallo del mercado” que el ordenamiento jurídico debe solventar*”, frente a los sistemas europeos que lo perciben bajo un prisma sociológico.

<sup>272</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op. cit.,pág 235. CUENA CASAS, «Regimen Juridico e impacto económico del aparente régimen de “segunda oportunidad” introducido por la Ley 25/2015, de 28 de Julio». op cit., pág 746

<sup>273</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 628.

<sup>274</sup> PASTOR SEMPERE, Maria del Carmen *Dación en pago e insolvencia empresarial*, 1ª (Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016). Pág 81.

beneficio<sup>275</sup>. Se parte de responsabilizar al deudor de su situación de insolvencia y se centra en torno a la renegociación de las deudas con los acreedores con vista a la aprobación de un plan global de reembolso.

El sistema se establece bajo el transcurso de determinado lapso temporal partiendo de una concesión del beneficio en forma provisional que deberá de ser confirmada, definitivamente, tras el transcurso de determinado plazo durante el cual, el deudor, además de observar determinada conducta<sup>276</sup> debe destinar su renta embargable a la satisfacción de parte de las deudas restantes a través de la intervención de un fiduciario<sup>277</sup>. Una vez transcurrido tal plazo podrá obtener la exoneración por lo que, la obtención del beneficio, no es nunca automática.

Frente a la clasificación de dos distintos modelos o sistemas de regulación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, alguna autora ha venido a introducir un tercero que viene a denominar de merecimiento, caracterizado por otorgar un margen de maniobra al juzgador para que, tras el fracaso en la tramitación de determinado procedimiento administrativo en el que se pretende un acuerdo amistoso entre las partes sea el propio juzgador quien atendiendo a las circunstancias concurrentes –también se valora el comportamiento del acreedor a la hora de la concesión de crédito- y con una gran flexibilidad, adopte una decisión en base a las posibilidades del deudor<sup>278</sup> y atendiendo a su necesaria recuperación. Este modelo ha venido a instaurarse en países como Francia y Bélgica<sup>279</sup>.

---

<sup>275</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 454.

<sup>276</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit. pág 627.

<sup>277</sup> CUENA CASAS, «Regimen Jurídico e impacto económico del aparente régimen de “segunda oportunidad” introducido por la Ley 25/2015, de 28 de Julio». op.cit., 746.

<sup>278</sup> FERNANDEZ GONZÁLEZ, Victor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 359 quienes manifiestan desde otro punto de vista la ausencia de uniformidad en el procedimiento existente en derecho francés que, además viene condicionado por las circunstancias del sujeto en cuestión.

<sup>279</sup> CUENA CASAS, «Regimen Jurídico e impacto económico del aparente régimen de “segunda oportunidad” introducido por la Ley 25/2015, de 28 de Julio». op.cit. pág 747. En similar sentido, se ha distinguido entre sistemas anglosajones y sistemas europeos que, a su vez, se subdividen en modelo germánico y modelo franco. Ver LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 628.

### 3.- El sistema mixto español.

En nuestra opinión el sistema adoptado en el ordenamiento jurídico español debe considerarse como sistema mixto<sup>280</sup> dada la configuración de diversas vías y modelos para el acceso a la obtención definitiva del beneficio. Un sector doctrinal viene a compartir la identificación de nuestro sistema como sistema mixto, si bien, por razones bien distintas a las que aquí se van a exponer y partiendo de una crítica al sistema por partir de una premisa que, a juicio de tal sector resulta errática, cual es aquella que determina que para acceder al beneficio debe de partirse del necesario pago de determinado umbral a los acreedores, criticándose así que se impida la posibilidad de acceder al beneficio a aquél que más lo necesita<sup>281</sup>.

Entendemos sin embargo que la crítica formulada requiere matices. Cierto es que el sistema español opta por la atención de determinada parte del pasivo a los acreedores para el acceso al beneficio, pero no es menos cierto que tal requisito no concurre únicamente en nuestro sistema. Así, otros países como Austria<sup>282</sup> e Italia<sup>283</sup> establecen también como necesario el pago de determinado porcentaje del pasivo para el acceso al beneficio. La cuestión –y ahí radica la diferencia- es que en el derecho Austriaco tal porcentaje se fija en un 10%<sup>284</sup> mientras que, en el derecho Italiano se opta por no fijarlo, circunstancia ésta que quizás permite un mayor acceso al sistema que el

<sup>280</sup> Así lo identifican también FERNANDEZ GONZÁLEZ, Victor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 358. Contrariamente a tal identificación se establece un grupo que se denomina “residual” identificado por sistemas como el Español y el británico, de los que se dice que “no disponen de ningún sistema especial de gestión de estas situaciones, sino que simplemente se remiten a las normas generales del derecho de obligaciones, o bien se asimilan más estrechamente al modelo norteamericano del fresh start”, por lo que se dice han venido a constituirse en excepciones al sistema “europeo”. En tal sentido LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 629. En análogos términos MOLINA HERNANDEZ, «La controvertida revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit pág 47 quien establece que nuestro legislador ha venido ha configurar un sistema “hibrido”.

<sup>281</sup> CUENA CASAS, «Regimen Jurídico e impacto económico del aparente régimen de “segunda oportunidad” introducido por la Ley 25/2015, de 28 de Julio». op.cit., pág 767.

<sup>282</sup> Ibid. op.cit., pág 752.

<sup>283</sup> Ver número 4 del apartado III del presente capítulo.

<sup>284</sup> Se ha venido a reseñar que en los sistemas que establecen el necesario pago de una cantidad por los acreedores para el acceso al beneficio, aproximadamente el 80% de los deudores alcanzan a pagar únicamente un 10% de los créditos. Vid GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales».

establecido en España. El hecho de exigir el pago de determinado pasivo, por tanto, no es definitivo para aventurar el fracaso o alternativo éxito del sistema. En la cuantificación de tal exigencia junto con el examen de las deudas realmente exoneradas radica la mayor o menor accesibilidad y utilización de la institución, en esencia, la eficacia práctica de la regulación.

Dicho cuanto antecede y aún cuando será objeto de un mayor análisis en el último capítulo del presente trabajo, la nueva regulación instaurada en España establece dos vías o fórmulas de obtención del beneficio, una primera establecida al amparo del artículo 178bis. 3.4ª LC, y una segunda regulada en la regla 5ª del citado número 3 de tal precepto. Respecto de la primera, su obtención se realiza de forma automática, sin sujeción a plazo. Desde el inicio se requiere el pago de determinado “*umbral de pasivo*” que, una vez hecho efectivo, determinará el cumplimiento de los requisitos –junto a otros que deben de preexistir- para la obtención de la liberación cuya concesión será automática. Estamos ante un modelo de obtención del beneficio instantáneo previa liquidación del patrimonio del deudor a modo del sistema anglosajon que trae causa de la antigua literalidad del artículo 178.2 de la LEI<sup>285</sup>.

Respecto de la segunda de las vías establecidas para la obtención del beneficio –regulada en el número 5, del apartado 3 del artículo 178 bis LC- consiste, en esencia, en la inicial obtención del beneficio con carácter provisional al que sigue el sometimiento del deudor a un plan de pagos con un plazo máximo –cinco años-, a través del cual se pretende el pago de las diversas deudas no exonerables del concursado. Durante el plazo de vigencia del plan de pagos el deudor, además, debe de observar determinada conducta que, transcurrido el plazo fijado, le permite la obtención de la exoneración definitiva de las deudas exonerables. Estamos en una regulación de la institución muy parecida a aquella otra recogida en el sistema de rehabilitación alemán.

---

<sup>285</sup> La profesora CUENA CASAS, identificó el art 178.2 LC, como una suerte de aplicación del sistema americano regulado en el chapter 7, con matices importantes, sobre todo en cuanto a los requisitos de acceso al sistema. Vid CUENA CASAS, «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start». op.cit. pág 137.

Pero, en nuestra opinión, el carácter mixto de nuestro sistema no sólo deriva de la conjugación de ambas vías de obtención del beneficio (configuradas con carácter alternativo) sino que establece, además, una tercera para el caso de que el deudor no pueda cumplir con aquellos compromisos establecidos en el plan de pagos (artículo 178.bis.8 párrafo segundo LC). Estamos ante la obtención del beneficio por merecimiento, cuestión esta que será valorada por el juez “*atendidas las circunstancias*” del deudor, tal y como refiere expresamente el precepto citado.

Se configura así esta forma de obtención del beneficio de forma residual –aun cuando intuimos que por su aplicación dejará de considerarse así- y bajo la supervisión de la autoridad judicial por lo que, aún cuando carece del necesario sometimiento a un órgano administrativo previo –característica esencial del sistema de merecimiento-, sin embargo participa de la naturaleza de tal sistema en tanto en cuanto permite la valoración de la actuación y actitud del deudor y la necesidad de acogerse al mismo como única fórmula a tener en cuenta para la obtención de la liberación de deudas residuales.

## II.- ANÁLISIS EN DERECHO COMPARADO.

### 1.- El Sistema Norteamericano.

El sistema norteamericano de remisión de deudas ha sido señalado durante mucho tiempo como paradigma y modelo de los sistemas de liberación de deudas pendientes para las personas físicas<sup>286</sup>.

---

<sup>286</sup> Sobre el derecho concursal americano, puede consultarse: ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*; op.cit., pág 105-112. ALVAREZ RUBIO, Julio «La protección del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 45 (2011); págs 17-47. ESTUPIÑAN CACERES, Rosalia «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* 22 (2014). GROS, Karen J.D «La insolvencia de los consumidores en el derecho de los Estados Unidos. Las nuevas leyes de insolvencia estadounidenses y lo que otras naciones pueden aprender de la experiencia americana», en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los consumidores. Tomillo Urbina, J; y Alvarez Rubio, J (coordinadores)*, ed. ARANZADI, 1ª ed. (Pamplona, 2008), páginas 229-235. HAN wenli y SONG Li, «Fresh Start or Head Start? The effects of filing for Personal Bankruptcy on Work Effort», *J Finan Serv Res*, 2007, páginas 123-152. JACOBY Melissa B y WARD George R, «Perspectivas empíricas y de

La referencia identificativa del cuerpo normativo gira bajo el término “*fresh start*” en virtud del cual se establece un régimen de liberación de deudas ciertamente laxo favoreciendo, en gran medida, los intereses de los deudores<sup>287</sup> de buena fe<sup>288</sup>. Sin embargo, con la reforma operada en el derecho concursal norteamericano en 2005 se limitó, enormemente, la amplitud de la liberación, entre otros aspectos, en aquél que resultaba más beneficioso e importante del sistema, esto es, la facultad del deudor para la elección de

---

política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los estados unidos», en *Endeudamiento del Consumidor e insolvencia familiar*. Cuena Casas, M y Colino Mediavilla, J.Luis (Coordinadores), ed. Aranzadi, 1ª ed. (Pamplona, 2009), páginas 381-399. LAWLES, Robert «La ley concursal estadounidense de 2.005. Cómo llegamos a ella y hacia dónde vamos.», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 8 (2008): páginas 99 y ss. LAWLES, Robert «Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 6 (2007) páginas 405 y ss. LINNA, Tuula «Consumer Insolvency: The Linkage Between the Fresh Start, Collective Proceedings, and the Access to debt Adjustment», *J Consum Policy*, 2015, páginas 357-374., MARCUS, cole G. «El derecho de insolvencia norteamericano en un contexto global», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 15 (2011). POTTOW, John A.E «Un primer estudio de los cambios de la ley concursal estadounidense de 2.005», *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, 2005, páginas 355 y ss. GARCIA RODRIGUEZ, «El problema del Sobreendeudamiento de la persona física en España», SCHWEHR, Bianca «Corporate Rehabilitation Proceedings in the United States and Germany», *International Insolvency Review* 12 (2003); páginas 11-35. SENENT MARTINEZ, Santiago «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español», *documentos de trabajo del departamento de derecho mercantil de la Universidad Complutense* 2012/47 (2012) páginas 2-26. SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores», SERRANO GOMEZ, Jorge; ANGUITA VILLANUEVA, Eduardo y ORTEGA DOMENECH Luis Antonio, *Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física. El modelo americano*, ed. Thomson Reuters, *Familia y concurso de acreedores* (Cuena Casas, M (coord) (Pamplona, 2010). SPURR, Kevin M; BALL, Stephen J «The effects of a Statute (BAPCPA) Designed to Make it more difficult for people to file for Bankruptcy», *The American Bankruptcy Law Journal*, 2013, páginas 27-50. CUENA CASAS y Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio». GOODMAN Joshua; LEVITIN, Adam «Bankruptcy Law and the cost of credit: The impact of Cramdown on Mortgage Interest rates», *THE JOURNAL OF LAW & ECONOMICS* 57 (2014) páginas 139 y ss. GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. págs 101-106. LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., págs. 693-707.

<sup>287</sup> Vid en tal sentido GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 101. LINNA, «Consumer Insolvency: The Linkage Between the Fresh Start, Collective Proceedings, and the Access to debt Adjustment».. op. cit., pg 359, que refiere literalmente “*the debtor does not necessarily obtain total discharge because many groups of debts are excluded from debt adjustment proceedings*”. La autora matiza que, pese a que el término “*fresh start*” parece hacer referencia a una situación donde el deudor obtiene un nuevo comienzo totalmente renovado y sin deudas, sin embargo, éste no obtiene, al 100%, una total exoneración de las mismas, por cuanto, determinados grupos de deudas no se encuentran exonerados. El término “*fresh start*”, a juicio de la autora, debe identificarse con la posibilidad del deudor de obtener el control de su situación económica contando, para ello, con la ayuda de la exoneración de deudas a través de los procedimientos concursales. No resulta necesario, en consecuencia, una liberación total de las deudas, siendo suficiente con que se recupere/obtenga un balance positivo entre capacidad de pago y deudas liberadas.

<sup>288</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 106. LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 694.



acuerdo a sus particulares intereses de someterse a un sistema liquidativo de sus bienes (chapter 7) o, alternativamente, a un sistema de reorganización de sus deudas (chapter 13).

Las premisas fundamentales que justifican el sistema de *fresh start* norteamericano vienen configuradas bajo dos parámetros, en primer lugar preservar el capital humano al objeto de mantener el incentivo para el trabajo<sup>289</sup> y, en segundo lugar, aún cuando no menos importante, la posibilidad de un nuevo inicio por parte del individuo en la vida económica bajo un liberalismo económico que viene a apoyarse en la premisa de que, el crédito, promueve el crecimiento económico e incrementa el bienestar de los individuos. El sistema, por tanto, trata de facilitar el acceso al crédito con el fin de que los ciudadanos estén dispuestos a asumir riesgos por crecer<sup>290</sup> contribuyendo con ello también al mantenimiento de la economía. Además, la rehabilitación del individuo se realiza no sólo para el trabajo sino también para el consumo<sup>291</sup> intentando su recuperación social cuanto antes a través de mecanismos que le permitan, fácilmente, la liberación de la deudas con el fin de que el modelo económico de expansión del crédito y consumo no decaiga<sup>292</sup>.

Pero el amplio sistema de exoneración de deudas pendientes obedece también a ciertas singularidades económicas y sociales de E.E.U.U. Así, se ha venido comúnmente aceptando que el sistema concursal norteamericano

<sup>289</sup> Vid. HAN, Song; Li, «Fresh Start or Head Start? The effects of filing for Personal Bankruptcy on Work Effort». op. cit., pág 124. Los citados autores refieren que “*The primary goal of the fresh start policy is to provide incentives to work. This view was best elaborated by the U.S Supreme Court in its influential ruling in local loan Co v Hunt 202 US 234 (1934)*”. Los autores hacen referencia también a razones económicas, políticas, históricas e incluso psicológicas para argumentar sobre la necesidad de adopción del sistema.

<sup>290</sup> Vid RODRIGUEZ, J Maria, «El problema del sobreendeudamiento de la persona física en España.» op. cit., pág 49.

<sup>291</sup> Para hacernos una idea de lo que supone el consumo interno para la economía estadounidense, baste verificar los datos arrojados para el ejercicio 2005 por el Banco Mundial, según los cuales, en U.S.A se alcanzaron los 8'7 trillones de dólares americanos de gasto en consumo interno. Ello suponía una cifra superior a la establecida para países como Japón, China, Alemania, India, Reino Unido y Francia en conjunto. En tal sentido, ver SERRANO GOMEZ, Eduardo; ANGUIA VILLANUEVA Luis Antonio; ORTEGA DOMENECH, *Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física. El modelo americano*. op. cit., pág 60.

<sup>292</sup> La liberación de deudas se produce, únicamente, para el “*deudor honesto pero desafortunado*”, bajo la premisa de que, toda la sociedad, se beneficia de tal liberación, en tanto en cuanto, se recupera a un miembro que puede resultar productivo para la misma. En tal sentido vid CUENA CASAS, «Fresh Start y mercado crediticio.» op. cit., pág 14.

servía de contrapartida al relativamente bajo sistema de protección social estadounidense<sup>293</sup>, hasta el punto de afirmarse que la mayor generosidad de las normas concursales en Estados Unidos compensaban, en parte, el relativamente mezquino nivel de asistencia pública existente en el país. Por ello, desde tal punto de vista, el derecho concursal se ha configurado como medio de protección para las familias que son capaces de generar ingresos, beneficiando, mayormente, a las clases medias.<sup>294</sup> Dicho de otro modo, dado que el estado norteamericano es parco en prestaciones sociales y asistenciales, con las normas del concurso de acreedores se persigue paliar tal parquedad asistencial y déficit prestacional.

No resulta extraño, de acuerdo con lo expuesto, que muchas de las familias norteamericanas utilicen el crédito hipotecario y el crédito de consumo como “*red de seguridad privada*”<sup>295</sup> financiando, a través de tales créditos, tanto gastos médicos como estudios universitarios, etc...<sup>296</sup>. A mayor abundamiento, la existencia de una limitada protección en el ámbito laboral así como una relativa desregulación en los mercados de créditos al consumo<sup>297</sup> son factores a sumar a los anteriores y, en conjunto, ayudan a comprender la mencionada laxitud del sistema concursal norteamericano.

La positivización del sistema se concreta a través del título 11 de la Ley Federal (U.S Bankruptcy code) de 1.978 que aglutina el derecho concursal norteamericano. Juntamente con la normativa federal<sup>298</sup>, además, los estados regulan singularmente las relaciones entre acreedores y deudores (como

---

<sup>293</sup> Vid LAWLES, «Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad». op. cit., pág. 2. En el mismo sentido vid SCHWEHR, «Corporate Rehabilitation Proceedings in the United States and Germany». op. cit., pg. 12 y CUENA CASAS Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio.» op. cit., pg. 16.

<sup>294</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op. cit., pág. 261.

<sup>295</sup> “*Social Safety net*”. Ver GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op. cit., pág. 108.

<sup>296</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op. cit., pág. 263.

<sup>297</sup> Sobre las específicas características del sistema crediticio norteamericano, puede verse CUENA CASAS, «Fresh Start y mercado crediticio.» op. cit., pág. 35.

<sup>298</sup> Llama la atención también en el sistema estadounidense, la existencia de tribunales federales concursales en cada uno de los distritos judiciales federales, cuya especialización reporta un efecto positivo en la aplicación de las normas. En tal sentido, ver GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op. cit., pág. 102.

hacen con gran parte del derecho privado) lo que conlleva que la regulación federal deba de conjugarse con la aplicación de concretas normas estatales<sup>299</sup>.

La normativa federal establece hasta cuatro procedimientos distintos para los procedimientos concursales (chapter 7, 11, 12 y 13), si bien serán objeto de análisis en el presente trabajo los dos procedimientos más usuales (chapter 7 y chapter 13) los cuales responden a los dos grandes modelos de afrontar las crisis económicas -tanto de particulares como de empresas-, esto es, bien a través de la liquidación de los activos correspondientes (modelo liquidativo del chapter 7), bien a través de un modelo de reestructuración/reorganización de deudas (chapter 13)<sup>300</sup>.

La principal característica del sistema consiste en la posibilidad que ostenta el deudor para elegir entre acudir a un proceso de liquidación (chapter 7) o a un proceso de reorganización de deudas (chapter 13)<sup>301</sup>, si bien tal posibilidad de elección resultó restringida a través de la reforma de 2.005 como ya anticipábamos y se expondrá posteriormente con mayor amplitud.

#### 1.1.- Procedimiento liquidativo del chapter 7.

El procedimiento del chapter 7 es eminentemente liquidativo. Se inicia mediante la formulación de una solicitud efectuada por el deudor en la que indicará una relación de sus deudas y bienes no exentos. Con el inicio del proceso se produce una paralización de las acciones dirigidas contra el deudor, incluyendo las acciones ejercitadas para la realización de bienes con garantía real.

---

<sup>299</sup> Vid MARCUS COLE, «El derecho de insolvencia norteamericano en un contexto global». op. cit., pág 3 y POTTOW, «Un primer estudio de los cambios de la ley concursal estadounidense de 2.005». op. cit., pág 356 quien refiere, entre otras cuestiones, que se regula por el derecho de los estados, la validez de las deudas.

<sup>300</sup> Nos parece ciertamente interesante la distinción realizada en LINNA, «Consumer Insolvency: The Linkage Between the Fresh Start, Collective Proceedings, and the Access to debt Adjustment». op. cit., pág 358, en tanto en cuanto, distingue entre procedimientos defensivos y procedimientos ofensivos para la rehabilitación del deudor, asimilando los primeros, a aquellos relativos a la reestructuración de deuda, por ofrecer protección contra las formas de liquidación que integrarían la segunda categoría.

<sup>301</sup> POTTOW, «Un primer estudio de los cambios de la ley concursal estadounidense de 2.005». op. cit., pág 357.

La tramitación del procedimiento establecido en el Chapter 7 implica que los bienes que integran la masa activa del deudor son entregados al concurso<sup>302</sup> para su realización, de forma tal que el producto obtenido con dicha realización resultará repartido entre los acreedores con estricto respeto al principio de igualdad entre estos<sup>303</sup>, si bien concurren ciertas excepciones y prioridades sobre las que no procede aquí extendernos por exceder del ámbito de la presente exposición. No obstante lo expuesto, en la mayoría de las ocasiones los concursos carecen de bienes realizables<sup>304</sup> (bien por categoría, bien por no alcanzar el mínimo legal para ello).

La finalización del proceso de liquidación conllevará la automática exoneración del pasivo insatisfecho –salvo determinadas deudas–, de forma tal que a partir de entonces podrá el deudor iniciar de nuevo su vida económica sin sujeción de sus ganancias futuras a deudas anteriores<sup>305</sup>. Tal beneficio resulta revocable en determinados supuestos durante el plazo de un año desde su concesión<sup>306</sup>.

El acogimiento del deudor al procedimiento de este capítulo antes de la reforma del 2.005 no se hallaba sujeto al cumplimiento de condición alguna ni dependía del consentimiento del/los acreedor/es. Tampoco resultaba necesaria, como requisito previo, la acreditación del infortunio del deudor ni el pago de un porcentaje determinado de créditos pendientes. Las circunstancias expuestas convertían el sistema en una ocasión inmejorable para la liberación de deudas, lo que hacía que la mayoría de concursos se acogiesen a este procedimiento, si bien, no cabe desconocer que ello se debía a que se

---

<sup>302</sup> La entrega de bienes se hace a un *trustee*, quien ostenta la responsabilidad de su realización y reparto entre los acreedores. Vid GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 103.

<sup>303</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 696.

<sup>304</sup> Respecto de los bienes realizables, vid CUENA CASAS, Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio.» op. cit., pág 17, en tanto en cuanto expone que, los bienes exentos, quedan determinados en normativa federal, si bien, cada estado, tiene autonomía para ampliar el elenco de bienes exentos, hasta el punto que, en 7 estados, la vivienda familiar resulta inembargable.

<sup>305</sup> Vid POTTOW, «Un primer estudio de los cambios de la ley concursal estadounidense de 2.005». op. cit., pág 20 y ALVAREZ RUBIO, «La protección del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América.» op. cit., pág 15.

<sup>306</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 697.

correspondían con supuestos en los que no existían bienes que pudieran ser liquidados, o a aquellos otros supuestos en los que el deudor solo poseía bienes exentos por categoría o cuantía<sup>307</sup>.

Sin embargo, ante el hecho cierto de que el sistema no liberaba de todas las deudas existentes (sobre todo las relativas a los créditos garantizados), el sistema norteamericano posibilitaba que el deudor acordase con su acreedor una fórmula de pago que le permitiese evitar la ejecución de determinados bienes garantizados. El fracaso de la negociación conllevaba la realización de la garantía con liberación del resto de crédito no garantizado por ésta<sup>308</sup>.

En análogo sentido, los denominados “*reaffirmation agreement*” permiten alcanzar determinados acuerdos para el pago de la deuda liberada o liberable con el fin de permitir al deudor conservar determinados bienes, si bien tales acuerdos deben de ser aprobados judicialmente –a modo de homologación judicial- con el fin de evitar la existencia de fraudes o coacciones entre las partes. La fundamental finalidad de tales acuerdos era la renegociación de deudas sobre bienes que se encuentran devaluados. El incumplimiento del pago acordado conlleva la inmediata recuperación del bien por parte del acreedor quedando facultado éste para perseguir al deudor por el resto de deuda no cubierta por el valor del bien<sup>309</sup>.

El procedimiento del chapter 7, con poca exigencia y condición para el concursado y una práctica automática en la obtención del beneficio de liberación de deudas pendientes es, quizás, el sistema más favorable al deudor de los existentes en derecho comparado y, en consecuencia, el más utilizado

---

<sup>307</sup> Vid RODRIGUEZ y Maria, «El problema del sobreendeudamiento de la persona física en España».. op. cit., pág 265. Vid también ALVAREZ RUBIO, «La protección del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América». op. cit., pág 20 en el que se refiere que sólo un 5% de los concursos del Chapter 7 tienen bienes realizables y CUENA CASAS, «Fresh Start y mercado crediticio.» op. cit., pág 15.

<sup>308</sup> JACOBY Melissa B; WARD George R, «Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos».. op. cit., pág 392.

<sup>309</sup> SERRANO GOMEZ, Eduardo; ANGUITA VILLANUEVA Luis Antonio; ORTEGA DOMENECH, *Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física. El modelo americano*. op. cit., pág 47.

por los deudores norteamericanos hasta su reforma. En el aspecto negativo es de resaltar que los acreedores no garantizados reciben poco o nada en estos procedimientos<sup>310</sup>, circunstancia esta que se encuentra en el germen de la reforma producida en el año 2.005 por el *lobby* bancario.

## 1.2.- Procedimiento de reorganización de deudas del chapter 13.

Bajo el chapter 13 se regula un verdadero sistema de reestructuración de deudas mediante el cual, el deudor realiza determinada propuesta para el cumplimiento de un plan de pagos cuya duración puede alcanzar hasta los 5 años (3 años antes de la reforma). El plan puede afectar tanto a acreedores ordinarios como privilegiados y suele incluir las tradicionales quitas y esperas.

La liberación de deudas en los concursos tramitados bajo este capítulo se produce con el cumplimiento del último pago del plan, o lo que es lo mismo con el cumplimiento íntegro del mismo, si bien, también como en el chapter 7 con ciertas limitaciones. Por tanto, se condiciona<sup>311</sup> la obtención del beneficio de liberación al cumplimiento del plan establecido, lo que asegura por una parte a los acreedores la obtención de parte de su crédito, y por otra a los deudores el mantenimiento de sus bienes y patrimonio a los deudores. Además, el plan de pagos se formula bajo la promesa realizada por el deudor a sus acreedores no garantizados de que, a través del mismo obtendrán, al menos, lo mismo que recibirían en una liquidación seguida a través del chapter 7<sup>312</sup>. Ello se identifica bajo la denominación de "*test del mejor interés de los acreedores*"<sup>313</sup>.

El sometimiento al procedimiento regulado en el chapter 13 implica la acreditación de unos ingresos regulares por parte del deudor con los que hacer frente al plan de pagos establecido y que garanticen su observancia. La

<sup>310</sup> SPURR, Stephen J; BALL, «The effects of a Statute (BAPCPA) Designed to Make it more difficult for people to file for Bankruptcy».. op. cit., pág 29.

<sup>311</sup> JACOBY Melissa B; WARD George R, «Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos». op. cit., pág 393.

<sup>312</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 698.

<sup>313</sup> JACOBY Melissa B; WARD George R, «Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos». op.cit, pág 393.

materialización de los pagos se instrumenta por el deudor mediante la entrega de todos aquellos ingresos disponibles, entendiendo como tales aquellos que resultan una vez deducidos los gastos razonables y necesarios para la subsistencia del concursado. Sin embargo, no todos los deudores pueden acogerse al procedimiento de este capítulo por cuanto se establecen unos límites al endeudamiento cuya cuantía se ajusta cada tres años, distinguiéndose, además, el límite fijado para deudas no garantizadas de aquél otro que hace referencia a deudas con garantía.

Pero ante las dificultades para conseguir un acuerdo entre deudor y acreedores que permita la aprobación del plan de pagos, la ley estadounidense permite a la autoridad judicial encargada del concurso imponer determinado acuerdo sin necesidad, por tanto, de recabar el consentimiento de los acreedores<sup>314</sup>. Sin perjuicio de ello, el incumplimiento del plan establecido – circunstancia habitual-, conlleva la liquidación de los bienes del deudor de acuerdo con lo previsto al efecto en el *chapter 7* si bien, tal incumplimiento no obsta a la posibilidad de obtención de la liberación de deudas, y ello, para el caso de que el juez encargado del concurso determine que pese al incumplimiento, el deudor intentó sujetarse al plan de pagos de forma seria, rigurosa y honesta<sup>315</sup>. En tal sentido la opción guarda cierto paralelismo con el sistema de merecimiento francés y con la opción establecida en nuestro artículo 178 bis.8 párrafo segundo LC.

El sistema que aquí analizamos reviste cierto interés para los deudores hipotecarios<sup>316</sup> por cuanto que, al amparo del mismo, se evitan las ejecuciones hipotecarias –cuya paralización se extiende a los deudores solidarios<sup>317</sup> pese a

---

<sup>314</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 694. Se recoge en tal sentido una suerte de imposición de reestructuración de deuda cuya introducción se propone para nuestro ordenamiento en la presente tesis como medida previa a la liberación de deudas.

<sup>315</sup> SERRANO GOMEZ, Eduardo; ANGUIA VILLANUEVA Luis Antonio; ORTEGA DOMENECH, *Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física. El modelo americano*. op. cit., pág 40.

<sup>316</sup> LLEDO YAGÜE La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 698

<sup>317</sup> SERRANO GOMEZ, Eduardo; ANGUIA VILLANUEVA Luis Antonio; ORTEGA DOMENECH, *Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física. El modelo americano*. Op. cit., 34.

la oposición del acreedor<sup>318</sup>- permitiendo al deudor, a través del plan de pagos establecido, “ponerse al día” en sus créditos hipotecarios<sup>319</sup> toda vez que, concluido el plan de pagos, el acreedor se encuentra imposibilitado de argumentar la mora como fundamento de la ejecución<sup>320</sup>. Lo expuesto es la normal consecuencia de la sujeción al plan de pagos, tanto de los créditos no garantizados como de aquellos que si lo están<sup>321</sup>.

1.3.- La Reforma del año 2.005. Ley de prevención frente al abuso del concurso y de protección del consumidor (Bapcpa).

Según la Reserva Federal estadounidense la deuda de los consumidores norteamericanos, -considerando como tal, la concedida a corto y medio plazo a personas físicas mediante tarjetas de crédito y otros préstamos con exclusión de los prestamos hipotecarios- alcanzaba, a finales de 2.005 la cifra de 2 billones 140 mil millones de dólares. En 1.943 la deuda por adulto estadounidense ascendía a seiscientos setenta y cuatro dólares (674 \$) mientras que, en el año 2.005, esa cifra alcanzó los nueve mil seiscientos treinta y dos (9.632\$) dólares para cada individuo mayor de 18 años<sup>322</sup>. De

---

<sup>318</sup> Ibid.

<sup>319</sup> La posibilidad de modificación de ciertos créditos hipotecarios, conllevó la práctica conocida como *CRAMDOWN*, consistente en que, a través del plan de pagos del capítulo 13, los deudores podían adecuar el principal de sus préstamos hipotecarios a la valoración real del bien, quedando el resto del capital del préstamo, como deuda no garantizada. La cuestión resultaba importante, por cuanto, un plan de pagos del capítulo 13, debía satisfacer al acreedor garantizado, el valor de su crédito con garantía, mientras que, por un crédito no garantizado, sólo percibiría aquello que se pagaría en una liquidación del capítulo 7, es decir, poco o nada. El debate se suscitó, en tanto en cuanto, el capítulo 13, permitía la reestructuración de casi todos los tipos de deuda, con exclusión, eso sí, de los préstamos hipotecarios para viviendas permanentes, los cuales, debían de ser atendidos de acuerdo a las condiciones originales de su concesión. Desde el año 1979 hasta 1.993, algunos tribunales entendían que, la práctica *CRAMDOWN*, no implicaba una modificación de la hipoteca, sino, únicamente, una determinación de una clasificación del préstamo en caso de quiebra y, ello, por aplicación del principio general, según el cual, el importe de la deuda clasificada como asegurada, se limitaba al valor de la garantía. La cuestión quedó zanjada definitivamente por el Tribunal Supremo, en *NOBELMAN vs AMERICAN SAVINGS BANKC*, en el que se concluyó, por unanimidad, que la práctica *CRAMDOWN*, era una forma de modificación de hipoteca y, por tanto, prohibida su práctica al amparo de la aplicación del Capítulo 13. En tal sentido vid *GOODMAN Joshua; LEVITIN*, «Bankruptcy Law and the cost of credit: The impact of Cramdown on Mortgage Interest rates». op. cit., pág 3.

<sup>320</sup> Vid *POTTOW*, «Un primer estudio de los cambios de la ley concursal estadounidense de 2.005». op. cit., pg 357 y *ALVAREZ RUBIO*, «La protección del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América». op. cit., pág 20.

<sup>321</sup> *CUENA CASAS*, «Fresh Start y mercado crediticio.» op. cit., pág 22.

<sup>322</sup> *LAWLES*, «La ley concursal estadounidense de 2.005. Cómo llegamos a ella y hacia dónde vamos.» op. cit., pág 102.



forma análoga, en 1.943 la deuda hipotecaria media para cada adulto en E.E.U.U ascendía a mil novecientos noventa y un dólares (1.991\$), mientras que en 2.005 resultaba fijada en treinta y nueve mil quinientos sesenta y siete dólares (39.567\$). El nivel de deuda alcanzado suponía, de acuerdo con los datos expuestos, un incremento de un 75'40% en los últimos diez años<sup>323</sup>. Considerando ambas deudas, en 2005, el importe de los débitos por cada adulto americano ascendía a cuarenta y nueve mil ciento noventa y nueve dólares (49.199\$) lo que superaba los ingresos medios por adulto que se fijaban por la oficina de análisis económico de los E.E.U.U en cuarenta y cinco mil novecientos veintiocho dólares (45.928\$).

El endeudamiento norteamericano, por tanto, es ciertamente importante en el momento previo a la reforma concursal operada en 2005, hasta el punto que en el año anterior a la entrada en vigor de la ley se tramitaron 1.600.000 solicitudes de concurso en los tribunales<sup>324</sup>. El notable incremento de concursos (1 de cada 71 familias estadounidenses estaba en situación concursal) fue aprovechado por la denominada industria del crédito (entidades emisoras de tarjetas de crédito fundamentalmente, pero también bancos y financieras) para, esgrimiendo el interés público del sistema concursal, abanderar la reforma operada a través de la *bankruptcy abuse prevention and consumer protection act (bapcpa)*<sup>325</sup>.

Así, al amparo de los datos expuestos la industria crediticia propició una potente campaña mediática bajo la premisa de que los americanos acudían de forma abusiva a la legislación concursal con el objetivo de evitar el pago de sus deudas<sup>326</sup>. A pesar de la inexistencia de datos empíricamente constatables, se reiteró la idea de que el coste de las liberaciones de deudas implicaba cuatrocientos (400\$) dólares por ciudadano y año<sup>327</sup>. Se argumentaba que en

<sup>323</sup> Ibid. op.cit., pág 103.

<sup>324</sup> Ibid. op.cit., pág 99.

<sup>325</sup> LAWLES, «Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad». op. cit., pág 406.

<sup>326</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 701 se hacia referencia a la existencia de "*can-pay debtors*".

<sup>327</sup> LAWLES, «La ley concursal estadounidense de 2.005. Cómo llegamos a ella y hacia dónde vamos.» op. cit., pág 107.

muchas ocasiones se acudía de forma innecesaria al concurso, y que la moralidad y la estigmatización<sup>328</sup> del deudor habían desaparecido, lo cual implicaba un incremento del coste del crédito que repercutía sobre aquellos que sí lo atendían.

La presión desplegada hizo que el congreso norteamericano constituyese una comisión para el estudio del asunto, pero las aportaciones dinerarias realizadas por la industria crediticia a las campañas presidenciales de George W. Bush<sup>329</sup> y la exclusión de jueces, abogados y otros especialistas en Derecho concursal de la redacción de la ley culminaron en una reforma concursal que ha sido ampliamente criticada por los profesionales de aquél país desde su entrada en vigor el 17 de Octubre de 2.005.

Con la vigencia de la nueva normativa se modifica diversos conceptos utilizados en la normativa concursal norteamericana, entre ellos el concepto de abuso. Mientras que con anterioridad a la reforma, los jueces concursales tenían la facultad de denegar la aplicación del ventajoso chapter 7 si entendían que concurría un *abuso sustancial* en la solicitud instada, con la nueva situación la denegación venía únicamente si se producía tal abuso –se prescinde, y no por casualidad, del término “*sustancial*”-, estableciéndose una presunción de que tal abuso existe si no se alcanzan determinados parámetros económicos.

La principal aportación de la reforma consiste en la introducción del denominado “*test de medios*” (*mean test*), a través del cual se pretende comprobar si los ingresos del deudor superan la media de ingresos mensuales de una familia análoga en el estado de residencia del mismo<sup>330</sup>. Si ello no aconteciere y los ingresos se encuentran por debajo de la media, la presunción de abuso no concurre y el deudor puede aplicar las previsiones del chapter 7.

---

<sup>328</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 107.

<sup>329</sup> LAWLES, «Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad». op. cit., pág 416, en opinión del autor la reforma de la ley fue un proceso corrupto.

<sup>330</sup> Se trata, en esencia de determinar, de forma “estandarizada”, la capacidad de pago de las deudas por el concursado. Vid GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 109.

Si, por el contrario, tales ingresos superan la media, se procede a realizar un cálculo sobre la cantidad disponible una vez reducidos los ingresos con específicas reducciones por gastos<sup>331</sup>. Para los deudores que superan los ingresos medios, el test de recursos se transforma en una fórmula para determinar si tiene ingresos disponibles suficientes para justificar un plan de pagos. La fórmula consiste en computar los ingresos mensuales del deudor, restar los gastos predeterminados y multiplicar el resultado por 60 meses. Si la cifra resultante es superior bien a 10.000\$, en todo caso, bien a 6000\$ o al 25% del total de los créditos que no gocen de garantía ni de privilegio general sobre el patrimonio del deudor, el consumidor no habrá superado el test. Simplificando la cuestión, la “disponibilidad” de 100\$ mensuales supondrá la imposibilidad para el deudor de acogerse a las previsiones del chapter 7<sup>332</sup>.

El test se introduce en la reforma con la indisimulada finalidad de desviar más solicitudes de concurso hacia la reestructuración de deudas o plan de pagos del chapter 13 (lo que garantiza cierto cobro a los acreedores de sus créditos) tratando de reducir el número de concursos que se someten finalmente al chapter 7<sup>333</sup>.

Además del test de medios, la reforma introdujo una serie de requisitos previos que finalmente han provocado un incremento de burocracia y gastos en los procedimientos concursales<sup>334</sup>. Efectivamente, con la aplicación de la legislación introducida el consumidor está obligado a someterse a un asesoramiento crediticio dentro de los 180 días precedentes a la fecha de

<sup>331</sup> SPURR, Stephen J; BALL, «The effects of a Statute (BAPCPA) Designed to Make it more difficult for people to file for Bankruptcy». op. cit., pág 30.

<sup>332</sup> ALVAREZ RUBIO, «La protección del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América». op. cit., pág 27. El autor, pone de relieve la existencia de dificultades para la determinación de ingresos y gastos computables a la hora de formalización del test de medios.

<sup>333</sup> SENENT MARTINEZ, «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español». op. cit., pág 19.

<sup>334</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 110. SPURR, Stephen J; BALL, «The effects of a Statute (BAPCPA) Designed to Make it more difficult for people to file for Bankruptcy». op. cit., pág 31. HAN, Song; Li, «Fresh Start or Head Start? The effects of filing for Personal Bankruptcy on Work Effort». op. cit., pág 129 introducen un interesante estudio, que viene a recoger otros costes colaterales derivados de la declaración de concurso, tales como, la exclusión del mercado crediticio o el encarecimiento de intereses para el deudor, llegando incluso a plantear el coste del estigma social para el concursado, estableciendo una relación inversa entre tal coste y la cantidad de personas concursadas en el área de residencia del deudor en años recientes.

solicitud del concurso. Tal requisito, lejos de convertirse en un asesoramiento eficaz no resulta ser más que un obstáculo formal que se cumplimenta normalmente a través de internet y en tiempo no superior a veinte minutos<sup>335</sup>, eso sí, previo pago de los costes correspondientes. El resultado arroja un incremento de gasto y trabas con nula utilidad para el deudor<sup>336</sup>.

Un nuevo elemento a considerar como determinante del aumento de gastos del proceso es el relativo al incremento de honorarios de los letrados actuantes en el concurso que se deriva de la entrada en vigor de la reforma. Efectivamente, la reforma concursal impone a los abogados el deber de comprobar la veracidad de los datos aportados por sus clientes, hasta el punto de tener que realizar investigaciones sobre los mismos. El incumplimiento de estas obligaciones conllevará la imposición de duras sanciones a los profesionales, entre otras, la asunción de los costes que el proceso haya supuesto para los acreedores<sup>337</sup>. El nuevo régimen de responsabilidad de los abogados, como resulta lógico, ha derivado en un notable incremento de las minutas de estos<sup>338</sup> lo que también juega en detrimento del deudor.

---

<sup>335</sup> RODRIGUEZ, J. María, «El problema del sobreendeudamiento de la persona física en España.». op.cit., pág 50.

<sup>336</sup> LAWLES, «La ley concursal estadounidense de 2.005. Cómo llegamos a ella y hacia dónde vamos.» op. cit pág 108. POTTOW, «Un primer estudio de los cambios de la ley concursal estadounidense de 2.005». op. cit. pág 365, se muestra a favor de la instauración del asesoramiento financiero y, aún cuando expone sus dudas acerca de la efectividad del mismo, aplaude la conveniencia, al menos teórica, de la implantación del requisito. ALVAREZ RUBIO, «La protección del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América». op. cit., pág 36, expone sus dudas en relación al momento establecido para la exigibilidad del requisito, ante las obvias y normales ansiedades a las que se ve sometido el deudor en los momentos previos al concurso dado su estado económico. LAWLES, «Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad». op. cit., pág 409 recuerda que el incumplimiento del requisito, además de conllevar la desestimación de la solicitud y la pérdida de las tasas pagadas -299\$, puede conllevar, si se realiza una nueva solicitud sin haber transcurrido 1 año desde la anterior, la pérdida, a los 30 días, de la protección que le proporciona la prohibición de las ejecuciones individuales. CUENA CASAS y Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio». op. cit., pág 24, va más allá proponiendo que la formación del consumidor, se llegue a insertar en el sistema educativo como enseñanza obligatoria.

<sup>337</sup> LAWLES, «La ley concursal estadounidense de 2.005. Cómo llegamos a ella y hacia dónde vamos.» op. cit., pág 108. En análogo sentido vid ALVAREZ RUBIO, «La protección del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América». op. cit., pág 37

<sup>338</sup> LAWLES, «Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad». op. cit., pág 412 establece que el incremento de los honorarios de letrado se cifra entre un 50% y un 100%, dependiendo de la complejidad de los asuntos, fijando en 1.000-1.500\$ la minuta de un caso de mediana complejidad del capítulo 7. En análogo sentido, vid SPURR, Stephen J; BALL, «The effects of a Statute (BAPCPA) Designed to Make it more difficult for people to file for Bankruptcy». op. cit., pág 32 que cifra tal aumento en un 50% y, por último, vid CUENA CUENA CASAS y Matilde, «Fresh Start y mercado

En el plano normativo, la *Bapcpa* introduce una serie de restricciones a la liberación de deudas pendientes favoreciendo el estatus legal de los acreedores en detrimento de los deudores. Así, se ha aumentado de 6 a 8 años el periodo de “espera” para que un deudor tenga nuevamente acceso a una liberación de deudas bajo el chapter 7. Al tiempo, se han visto incrementadas las deudas no exonerables y se han restringido los bienes exentos<sup>339</sup>. De la misma manera se ha ampliado de 3 a 5 años los plazos del plan de pagos del chapter 13 y se ha restringido el poder de los deudores para el rescate de sus bienes personales acotándose, al tiempo, los gastos razonables y necesarios del chapter 13<sup>340</sup> para, con ello, tratar de aumentar los “ingresos disponibles”. Se produce también una sensible reducción en el ámbito de discrecionalidad del juez en tanto en cuanto el sistema se funda en la aplicación de normas cada vez más inflexibles, de forma tal que los jueces ya no dan una opinión legal en el análisis de supuestos particulares<sup>341</sup>.

La reforma trata, además, de evitar el fraude derivado del cambio de domicilio en el deudor que pretendía, con tal práctica someterse a un sistema de exención de bienes de otro estado que pudiera resultar más beneficioso para sus intereses a modo de *fórum shopping*. En lo sucesivo, el domicilio relevante será el del deudor en la fecha de interposición de demanda si se

---

creditorio». op. cit. pág 25 que cifra el aumento de las minutas, en más de un 100% al referir que se ha pasado de minutas cuantificadas en 800-1.400\$, a otras que ascienden a 2.500-3.500\$.

<sup>339</sup> LINNA, «Consumer Insolvency: The Linkage Between the Fresh Start, Collective Proceedings, and the Access to debt Adjustment». op. cit., pág 363, que literalmente refiere: “*The U.S Bankruptcy code Chap 7, Sect 523 (exception to discharge) contains no fewer than 19 categories of debts wich are excluded –this is perhaps a world recordjj-*. La reforma considera no exonerables los préstamos para estudios y, tras la entrada en vigor de la misma, las únicas deudas descargables, son la que tienen origen en medidas adoptadas en proceso de separación o divorcio, así como las relacionadas con el impuesto de la renta que tengan antigüedad superior a 3 años y no se hayan realizado intentando evasión o fraude.

<sup>340</sup> ALVAREZ RUBIO, «La protección del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América». op. cit., pág 30. Para la determinación de gastos deducibles se toma como referencia aquellos que refiere el INTERNAL REVENUE SERVICE para los condenados por delito fiscal, estableciéndose una suerte de analogía entre estos y los consumidores endeudados. De igual modo, el autor critica la indeterminación en la cuantificación y calificación de los gastos deducibles, así como la variabilidad de los mismos de un estado a otro, lo que determina la posibilidad de “manipular” el resultado final del test.

<sup>341</sup> Ibid.

encontraba domiciliado en tal estado en los dos años anteriores a la solicitud<sup>342</sup>.

Los efectos de la aplicación de la reforma fueron notables en tanto que produjeron un descenso del número de concursos tras la introducción de esta<sup>343</sup>, sin embargo, no se produjeron grandes disminuciones en cuanto a los deudores que se sometían al chapter 7<sup>344</sup>. Más aún, años después de aplicación de la norma se ha vuelto a niveles de solicitudes del concurso anteriores a la reforma<sup>345</sup> sin que tampoco se haya obtenido una disminución del porcentaje de consumidores que se someten a procedimientos concursales<sup>346</sup>.

La *bapcpa* supuso por tanto una severa ruptura con la tradición del sistema concursal estadounidense, pasándose de prevenir posibles abusos a decantarse a favor de los intereses de las instituciones de crédito. Los cambios sufridos en la legislación norteamericana se consideran por la doctrina un importante retroceso dado que reflejan una importante desviación de la protección del deudor, dirigiéndose ésta hacia la protección de los acreedores. La evolución, dicen, se realiza en sentido contrario a como viene ocurriendo en otras naciones del mundo, y ello, además, aumentando las dificultades de acceso al procedimiento concursal de las personas físicas con clara y patente reducción de los derechos sustantivos de los consumidores limitando, “*de facto*”<sup>347</sup> la posibilidad de obtener la rehabilitación del deudor.

Tal merma de derechos, sin embargo, no ha conllevado la obtención de los objetivos que se decían perseguidos por la norma en tanto en cuanto no se ha incrementado, significativamente, el número de concursos sometidos a la

---

<sup>342</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 706.

<sup>343</sup> SPURR, Stephen J; BALL, «The effects of a Statute (BAPCPA) Designed to Make it more difficult for people to file for Bankruptcy». op. cit., pág 32, se cifra entre un 30 y un 40% menos a finales de 2007.

<sup>344</sup> Ibid. Se cifra la disminución en torno a un 8%.

<sup>345</sup> CUENA CASAS Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio». op. cit., pág 25.

<sup>346</sup> Ibid. Se cifra en un 96'47% de los concursos totales para el año 2.010.

<sup>347</sup> GROS, «La insolvencia de los consumidores en el derecho de los Estados Unidos. Las nuevas leyes de insolvencia estadounidenses y lo que otras naciones pueden aprender de la experiencia americana». op. cit., pág 231.

reorganización de deudas en comparación con aquellos otros sometidos a la liquidación, aumentado sin embargo la morosidad hipotecaria y complicando las eventuales ejecuciones hipotecarias.

La reforma ralentiza los procedimientos y genera más coste (abogados, cursos de asesoramiento) sin que, sin embargo, y de forma contraria a lo esperado, se haya obtenido más dinero para repartir entre los acreedores.

## 2.- El sistema Francés.

La liberación del pasivo pendiente cuenta con una amplia tradición en el derecho concursal francés<sup>348</sup>. Sus orígenes se remontan al año 1.989, fecha en la que se introduce el concepto de sobreendeudamiento de los particulares en el sistema jurídico. La amplia tradición francesa ha permitido configurar un

---

<sup>348</sup> Sobre el derecho concursal francés puede verse: ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*.op.cit., pág 112-126, TRUJILLO DIEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*. op.cit., pág 89-128 PEROCHON F; y BONHOMME, *Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement* (Paris, 2006).F CHATAIN, P y FERRIÈRE, *Le surendettement des particuliers* (Paris, 2000). DE LA MORENA SANZ José Ramón; y PARRA BAUTISTA, Gregorio *El concurso del consumidor: O de la insolvencia de las personas físicas y las familias*, ed. BOSCH (BARCELONA, 2010). FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. FERNANDEZ TORRES, Isabel «Prevención de la insolvencia y fresh money. Modelos comparados y propuestas de reforma», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 15 (2011) pags 1-23. GARCIA RODRIGUEZ, «El problema del Sobreendeudamiento de la persona física en España». GILLES, Paisant «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)*, ed. E.Aranzadi., págs 237-51. LOPEZ SAN LUIS, Rocio «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia», *Revista de derecho civil* II- núm 2 (2015): págs 207-228. PÉROCHON, Françoise «La prevención de las crisis en derecho francés», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 15 (2011): pags 1-20. RIAÑO SAAD, Anabel «La proporcionalidad y la protección del fiador en el derecho francés», *Revista de derecho privado* 22 (2012): 299-320. RODRIGUEZ GONZALEZ, Monica «La responsabilidad bancaria derivada de las operaciones de crédito en el derecho francés», *Revista de derecho Privado* 20 (2011): 437-54. SAINT-ALARY-HOUIN, Corinne «El tratamiento de las dificultades financieras de los particulares en Francia», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, ed. Aranzadi Editorial, 1ª ed. (Pamplona, 2009), 401-12.SENENT MARTINEZ, Santiago «Exoneración del Pasivo insatisfecho y concurso de acreedores.» SERRANO GOMEZ, Jorge; ANGUITA VILLANUEVA, Eduardo, ORTEGA DOMENECH, Luis Antonio «Sistemas de Tratamiento de la insolvencia de la persona física», en *Familia y Concurso de Acreedores; M. Cuena Casas (coordinadora)*, ed. Editorial Aranzadi, 1ª ed. (Pamplona, 2010), págs 63-81. VALLENS, Jean-Luc «La reforma del derecho francés de las empresas en dificultades», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 4 (2006): 399 y ss. ZABALETA DIAZ, «El concurso del Consumidor». pág 301-331, PULGAR EZQUERRA, Juana «Concurso y consumidores en el marco del estado social del Bienestar», *Revista de derecho concursal y paraconcursal*; 9 (2007); págs 43 y ss. GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*.pág 82-96. LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana».op.cit., págs 652-661.

sistema eficaz, como se acredita con el gran número de ciudadanos franceses<sup>349</sup> que acuden a las instituciones concursales de nuestro país vecino, hecho que se incentiva, sin duda, por la gratuidad del procedimiento para el deudor, circunstancia ésta que viene remarcada por el alto porcentaje de procedimientos que se solventan mediante acuerdos entre las partes<sup>350</sup>.

El legislador francés ha diseñado una dualidad de procedimientos que se encuentran diferenciados en base al aspecto subjetivo de su máximo protagonista, distinguiéndose así entre la cualidad, profesional o particular del deudor persona física, lo que provoca la inexistencia de unidad legal, procedimental y subjetiva para el tratamiento de las crisis económicas de los particulares en Francia<sup>351</sup>. Así, mientras el primer tipo de procedimientos se regula a través del Código de Consumo Francés (*Code de la consommation*) y viene concretado por deudas no profesionales de las personas físicas (consumidores)<sup>352</sup>, el segundo se regula a través del Código de Comercio cuyo aspecto subjetivo se concreta no sólo en las personas físicas profesionales (autónomos o profesionales liberales), sino también en agricultores, artesanos y comerciantes, así como en los deudores personas físicas que administran o ejercen cargos directivos de empresas.

En todo caso, la premisa irrenunciable que establece la norma para ambos procesos es la concurrencia del requisito de buena fe, si bien, ésta se exige con distinta intensidad para uno u otro tipo de deudor entendiéndose que para el comerciante se exige con mayor refuerzo al operar éste en el tráfico jurídico-mercantil<sup>353</sup>.

---

<sup>349</sup> FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 110. La práctica extendida del procedimiento se achaca no sólo a su eficacia demostrada, sino también a lo fuertemente extendida que se encuentra la información acerca del mismo para los ciudadanos.

<sup>350</sup> Durante los años 2.007 y 2.008, años de fuerte virulencia de la crisis económica se conciliaron prácticamente el 70% de los planes sometidos a los acreedores. Vid, a tal efecto GILLES, «La insolvencia de los Consumidores en el derecho francés.»

<sup>351</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 275.

<sup>352</sup> El sistema francés para el sobreendeudamiento e insolvencia de particulares, se regula en el libro III del código de consumo francés, dedicado al endeudamiento de los consumidores y, en especial, su título III, dedicado al "Tratamiento de las situaciones de exceso de endeudamiento".

<sup>353</sup> Ibid. op.cit., pág 291.



Además, para ambos tipos de procedimiento la finalidad prioritaria y objetivo fundamental es, sin duda, la recuperación del deudor tanto en lo económico como en lo social (a fin de evitar su exclusión) y ello, frente a cualquier otro objetivo incluida la satisfacción de los acreedores<sup>354</sup>. Con la finalidad de la obtención de tal fundamental objetivo recuperador, el legislador francés llega a admitir que las deudas sean suprimidas en los hogares más endeudados con el fin de lograr la reinserción social de los deudores. Se trata, por tanto, de luchar contra la marginación en una legislación de marcado carácter social que justifica, en gran medida, la presencia estatal en este tipo de expedientes tanto a través de los representantes gubernamentales (prefectos), como económicos (representantes del Banco de Francia), dado que ambos se integran como miembros importantes de las denominadas comisiones de sobreendeudamiento.

Por otra parte se configura el sistema francés con un carácter eminentemente conciliador, cuestión ésta que se materializa a través de la creación de las ya citadas comisiones de sobreendeudamiento, cuyo papel moderador entre las partes resulta esencial para el sistema. Sin embargo, tal primordial función moderadora no impide la concesión de otras facultades a tales órganos, como la formulación de *recomendaciones* que terminan imponiéndose forzosamente a las partes con la ya citada finalidad de recuperar al deudor.

2.1.- Procedimientos de sobreendeudamiento y recuperación personal para los particulares por deudas no profesionales.

El verdadero antecedente del derecho concursal francés en cuanto al objetivo de recuperación de la persona física insolvente se refiere se encuentra

---

<sup>354</sup> Se reconoce expresamente en el artículo 1 Ley 85/1988 de 25 de Enero sobre "*Redressement et liquidation judiciaires des entepesses*" al establecer que, la finalidad básica, no es tanto la satisfacción de los acreedores, cuanto propiciar el restablecimiento económico y financiero del consumidor de buena fe, aún cuando, para ello, en ocasiones, hayan de serle impuestas a los acreedores soluciones no acordadas convencionalmente.

en la ley Neiertz<sup>355</sup> de 31 de Diciembre de 1.989, la cual, con ciertas reformas<sup>356</sup>, ha venido a integrarse en el Code de la Consommation, en cuyos artículos L-330-1 a L-334-12 y R-331 a R-335-4 se regula el sistema para resolver la crisis económicas de los particulares no profesionales<sup>357</sup>. El sistema se subdivide en dos procedimientos, uno subsidiariamente judicial y otro de restablecimiento personal del deudor para aquellas situaciones en que concurren una mayor gravedad económica de éste.

### 2.1.1.- El procedimiento subsidiariamente judicial.

El primero de los procedimientos, esto es, el procedimiento subsidiariamente judicial se tramita a través de la creación de un órgano administrativo denominado "*commission de surendettement des particuliers*"<sup>358</sup> que, bajo la supervisión del juez del 1ª Instancia encargado de la eventual ejecución de deudas, trata de conciliar los intereses de las partes para

---

<sup>355</sup> La denominación de la ley responde a "*Relative a la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*" que entró en vigor el 1 de Marzo de 1.990.

<sup>356</sup> Entre otras, la Ley de 8 de Febrero de 1.995 *relative a l'organisation des juridictions et a la procédure civile, penale et administrative*, dispone la creación de un procedimiento único para el acuerdo amistoso y recuperación personal en varias etapas, a fin de restar trabajo a los tribunales dotando de amplias competencias a las comisiones de sobreendeudamiento. Vid ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op. cit., pág 114.

<sup>357</sup> Hasta la entrada en vigor de la Ley Neiertz en 1989, la única regulación existente sobre el particular se contenía en el artículo 1.244 del código civil francés que permitía al juez decretar, discrecionalmente, un plazo de gracia por un plazo máximo de 2 años para que, el deudor, hiciese frente a sus deudas. En tal sentido vid Ibid. op. cit., pág 120. LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 654, la inclusión de la regulación en el código de consumo es la que determina la limitación de la aplicación a las personas físicas.

<sup>358</sup> La "*commission de surendettement*" o comisión de sobreendeudamiento se encuentra ubicada, al menos en cada departamento francés. Compuesta por 7 miembros, su estructura responde a su naturaleza estrictamente administrativa, tratando de conjugar, al tiempo, la necesaria representación de las partes. Así, junto al representante del estado en el departamento, que ostentará el cargo de Presidente, se encuentra el director departamental del fisco que actuará como vicepresidente, y un representante del Banque de France que ostentará la Secretaría de la Comisión. Además concurrirá un representante de los establecimientos de crédito, y otro de las asociaciones de consumidores. Las otras dos personas, se integran mediante una persona con conocimiento sobre economía social y familiar y, por último, una persona con conocimiento del derecho. El quórum de la comisión se establece en 4 de sus miembros y, en caso de empate, el voto del Presidente es voto de calidad. Todos los integrantes de la comisión están sujetos a secreto profesional y, sus decisiones, son recurribles ante el Juez de 1ª Instancia.

reestructurar la deuda existente<sup>359</sup> a cuyo efecto se traza un “*plan*”<sup>360</sup> mediante el cual se pretende obtener un acuerdo entre acreedores y deudor.

El acierto de la creación de tales comisiones se fundamenta tanto en la composición de las mismas como en el hecho de que su labor permite, indudablemente, la liberación de trabajo a los tribunales de justicia. La composición de la comisión, con clara representación estatal pero sin olvidar a las organizaciones que pudieren representar los intereses de las partes es, sin duda, un gran acierto que merece una valoración positiva y ello, aún cuando el extremado gasto público que conlleva su creación y mantenimiento hace que el modelo no sea extrapolable a otros países.

La posibilidad de obtención del precitado acuerdo entre el deudor y sus acreedores requiere (además del obvio consentimiento entre las partes) la concurrencia de buena fe<sup>361</sup> por parte del deudor y, además, que su situación financiera no sea calificada como “*irremediamente comprometida*”<sup>362</sup>. La concurrencia de dichas circunstancias y el hecho de que el deudor se

---

<sup>359</sup> LOPEZ SAN LUIS, «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia». op. cit., pág 211.

<sup>360</sup> SERRANO GOMEZ, Eduardo; ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio, ORTEGA DOMENECH, «Sistemas de Tratamiento de la insolvencia de la persona física». op.cit., pg 65. GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 83.

<sup>361</sup> El requisito de la buena fe se exige durante todo el procedimiento, es decir, tanto a la hora de establecer el plan, como cuando se imponen medidas por la comisión, o se acude al procedimiento de recuperación personal, pudiendo perder los beneficios del sistema caso de contravención de la buena fe. En tal sentido, vid. LOPEZ SAN LUIS, «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia». op. cit pág 213 y 226. Determinados autores establecen que, el principio de buena fe, participa de la naturaleza contractual debiendo concurrir, por tanto, también en el momento en que se produce la insolvencia. ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op. cit., pág 116. GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 85 quien refiere que, el deudor, no debe de haber obrado maliciosamente en la provocación de su estado económico ni durante la tramitación del procedimiento. FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 89, además de incidir en la necesidad de la existencia del requisito de buena fe durante toda la tramitación del proceso, establece que la buena fe se presume, siendo carga del acreedor la destrucción de tal presunción.

<sup>362</sup> ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op. cit., pág 125 hace mención a los distintos estadios de gravedad por los que puede pasar el deudor francés, entendiéndose como tales, la *situation remédiable*, *l'insolvabilité* y la *situación irremediamente comprometido*. Tales situaciones, consideradas individualmente, conllevan un determinado y diferenciado tratamiento dentro del sistema.

encuentra en situación de insolvencia<sup>363</sup> le permitirá beneficiarse de un aplazamiento o reestructuración de sus deudas. Por el contrario, si a juicio de la comisión el deudor se encuentra en una situación económica grave (irremediablemente comprometida) el proceso deberá tramitarse a través de un procedimiento de recuperación personal del deudor<sup>364</sup>, al cual, será reconducido.

Como se apuntaba más arriba, el elemento subjetivo de éste procedimiento viene integrado por aquellas personas físicas<sup>365</sup> que no ostentan la cualidad de comerciante, artista o agricultor cuyo domicilio fiscal radica en Francia, aunque también integran el elemento subjetivo aquellas personas físicas cuya principal fuente de deuda es el compromiso de garantía<sup>366</sup> contraído para el pago de deudas profesionales<sup>367</sup>. El proceso es susceptible de ser iniciado tanto por residentes en Francia, como por extranjeros o por

---

<sup>363</sup> De acuerdo con el artículo L-330-1 del Code de la Consommation, se entiende que concurre la situación de sobreendeudamiento de una persona física, cuando existe imposibilidad manifiesta del deudor de buena fe, para hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales exigibles y vencidas, así como cuando concurre imposibilidad manifiesta de una persona física de buena fe, de hacer frente, al cumplimiento de una garantía prestada, o de responder, solidariamente, de las deudas de un empresario individual o sociedad.

<sup>364</sup> El sistema tiene una carácter eminentemente conservativo para el deudor. Vid PULGAR EZQUERRA, «Concurso y consumidores en el marco del estado social del Bienestar». op. cit., pág 50.

<sup>365</sup> FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 87, resalta la posibilidad de que los cónyuges soliciten conjuntamente el beneficio de la ley para tratar su situación de exceso de endeudamiento, bien por deudas personales, bien por deudas matrimoniales, si bien, cada uno de los cónyuges habrá de solicitarlo personalmente, a fin de que se verifique que, tanto uno como otro, reúnen los requisitos para apertura del procedimiento.

<sup>366</sup> En cuanto a la posibilidad de protección del garante personal contra el posible riesgo de sobreendeudamiento que la constitución de una garantía excesiva pueda ocasionar, vid RIAÑO SAAD, «La proporcionalidad y la protección del fiador en el derecho francés». op. cit. pág 299. En esencia, se establece la idea de que, en derecho francés surge el establecimiento de un control tendente a verificar que, el importe de la deuda garantizada, guarda relación con el patrimonio del fiador y ello, a fin de evitar que, la prestación de la fianza genere situaciones de ruina en el garante. El artículo 313-10 del código de consumo, exige la existencia de tal proporcionalidad en operaciones de crédito al consumo y operaciones inmobiliarias. La existencia de desproporción observada por el juez en el momento de constitución de la garantía, conllevará que, el acreedor no podrá valerse de la misma a salvo que, en el momento en que se pretenda realizar la fianza, el patrimonio de fiador le permita responder por la deuda garantizada.

<sup>367</sup> Siempre que, el interesado no se beneficie de la actividad profesional que genere la deuda garantizada. Vid al efecto, ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op. cit., pág 115. LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 654 se pone de manifiesto la complicada distinción que, en la práctica, puede producirse entre créditos de uso personal y otros afectos a la actividad profesional.

nacionales franceses residentes fuera de la república siempre que, en los dos últimos casos, todos los acreedores sean residentes en Francia<sup>368</sup>.

Como requisito añadido relacionado con el elemento subjetivo se exigía, tras la promulgación de la norma, un elemento causal en relación a la génesis de la deuda por cuanto que el sobreendeudamiento del deudor debía de resultar de los calificados como pasivos, si bien, ulteriormente, ha venido a dulcificarse tal requisito permitiéndose acudir al procedimiento también a aquellos deudores que lo sean en base a un sobreendeudamiento activo<sup>369</sup>. El elemento objetivo del procedimiento en íntima conexión con el elemento subjetivo se concreta en la imposibilidad de atención de las deudas no profesionales.

El proceso se inicia a instancias del deudor quien presenta<sup>370</sup> ante la comisión de sobreendeudamiento por medio de cualquier sucursal del Banco de Francia, un expediente o dossier comprensivo del activo y pasivo de su patrimonio. La admisión del expediente debe de producirse en un plazo no superior a tres meses previa verificación de cumplimiento de los requisitos para que haya lugar a ello. Tales requisitos se concretan en que concurra la existencia de una situación de sobreendeudamiento<sup>371</sup> del deudor-persona física en los términos previstos en el artículo L 330-1 del código de consumo, así como en el hecho de que las deudas no ostenten carácter profesional (permitiéndose la inclusión de las deudas fiscales) e, igualmente, en la

---

<sup>368</sup> En cuanto a los nacionales franceses sin residencia en la república, para la aplicación del procedimiento será necesaria que, la totalidad de los acreedores ostenten la nacionalidad francesa. Vid GARCIA RODRIGUEZ, «El problema del Sobreendeudamiento de la persona física en España». op.cit., pág 40.

<sup>369</sup> Cabe recordar aquí, que se entiende como endeudamiento pasivo, aquél que deviene de circunstancias ajenas al deudor tales como despidos, enfermedades, accidentes, crisis matrimoniales, etc.. y ello, en contraposición al endeudamiento activo, que se origina por la utilización desmedida e incontrolada del crédito por parte del deudor. En tal sentido vid. SAINT-ALARY-HOUIN, «El tratamiento de las dificultades financieras de los particulares en Francia». op.cit., pág 403.

<sup>370</sup> La presentación del dossier, supone la inscripción del deudor en el *ficher national des incidents de remboursement de crédits aux particuliers (FICP)* gestionado por el Banco de Francia y autorizado con el objeto de centralizar la información para analizar la solvencia de las solicitudes de crédito. En tal sentido, vid LOPEZ SAN LUIS, «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia». op. cit., pág 217.

<sup>371</sup> PULGAR EZQUERRA, «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores». op.cit., pág 96 quien entiende que, el tratamiento de las crisis económicas de los particulares en Francia, se hace desde un punto de vista preventivo.

conurrencia del requisito general de la buena fe del deudor, entendiéndose como tal tanto la inexistencia de voluntariedad en la asunción de deudas para vivir por encima de sus posibilidades<sup>372</sup>, como la ausencia de realización de declaraciones falsas, o entrega de documentos inexactos para beneficiarse del procedimiento.

Verificados tales requisitos y acordada la admisión a trámite del expediente, la misma se notifica a los acreedores lo que conllevará su instrucción a fin de realizar la correspondiente orientación acerca de las medidas de sobreendeudamiento necesarias para el mejor tratamiento de la situación. Con carácter previo a pronunciarse sobre la necesaria orientación del expediente, la comisión debe de formular un informe sobre el pasivo del deudor dando audiencia a los acreedores en relación al contenido del mismo e informando a los fiadores acerca de la existencia de proceso.

La comisión goza de amplias facultades para la instrucción del expediente, pudiendo recabar la opinión tanto del deudor como de los acreedores y del Ministerio fiscal así como de cualesquiera otras organizaciones públicas o privadas tales como la Seguridad Social, entidades de crédito u otros. El pronunciamiento de la comisión acerca de la orientación<sup>373</sup> del expediente es motivado, y debe de ser notificado al deudor y a los acreedores quienes pueden recurrirlo en quince días ante el juez de primera instancia.

---

<sup>372</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 656 refiere que para apreciar la buena o mala fe del deudor, se consideran determinados criterios tales como la importancia del destino de los fondos obtenidos a crédito, la naturaleza y/o legitimidad de las deudas. En sentido análogo GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 85. En todo caso, se ha venido a decir que el concepto es difícil de concretar dado que ni el Tribunal Supremo, ni los textos legales dotan de contenido a tal criterio; vid TRUJILLO DIEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*. op.cit., pág 96.

<sup>373</sup> «La decisión sobre la orientación del expediente, entendida como una operación de calificación jurídica consistente en qué situación legal de exceso de endeudamiento se encuentra el deudor y en consecuencia, dirigirle hacia el procedimiento de tratamiento específico concebido para su caso concreto, corresponde en todo caso a la comisión. Así, la comisión es quien decide orientar el expediente hacia el proceso extrajudicial o hacia el judicial». Vid FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 93.

Durante la tramitación<sup>374</sup> del proceso el deudor se encuentra facultado para la obtención de la paralización de los procedimientos judiciales de ejecución que se encuentren en curso mediante la correspondiente solicitud que, al efecto, debe de realizar la comisión ante el juzgado de primera instancia.

La obtención de la suspensión se produce bien por un plazo de dos años, bien hasta la obtención de la aprobación de un plan convencional, bien hasta la aprobación de medidas o el pronunciamiento judicial sobre el restablecimiento personal del deudor. Además de la eventual paralización de las ejecuciones en curso, la admisión de la demanda por la comisión conlleva la prohibición al deudor para la realización de actos que agraven su insolvencia así como la suspensión del devengo de intereses moratorios desde la fecha de admisión del expediente.

Dada la función mediadora y conciliadora<sup>375</sup> de la comisión, su principal objetivo es la obtención de un plan convencional<sup>376</sup> para la recuperación del deudor a través del cual resulten obligados tanto el deudor como sus acreedores en relación a las deudas contraídas, para lo cual, rige el principio de libertad contractual con el límite del orden público. El eventual acuerdo alcanzado goza de naturaleza contractual, sin que resulte necesaria la homologación judicial<sup>377</sup> del mismo. En todo caso, el convenio alcanzado debe de respetar un mínimo vital para la manutención del hogar del deudor, el cual, no puede resultar inferior a la denominada *renta mínima de reinserción* que

---

<sup>374</sup> En cuanto a la íntegra tramitación del expediente, véase GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., págs. 86-90.

<sup>375</sup> Artículo L-331-6 code de la consommation “*La commission a pour mission de concilier les parties en vue de l’elaboration d’un plan conventionnel de redressement approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers*”.

<sup>376</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 653, quien expone, que es la propia comisión la que elabora el plan de reembolso para someterlo a los acreedores.

<sup>377</sup> SERRANO GOMEZ, Eduardo; ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio, ORTEGA DOMENECH, «Sistemas de Tratamiento de la insolvencia de la persona física». op.cit., pág 73.

viene integrada por gastos destinados a vivienda y otros<sup>378</sup> cuya cuantía exacta determina la comisión de sobreendeudamiento previo dictamen de un experto.

No obstante lo hasta aquí expuesto, si el pretendido objetivo conciliatorio que se desempeña por la comisión no se alcanzase y, en consecuencia, no fuere posible la obtención del anhelado acuerdo entre las partes, el procedimiento se transformaría en un procedimiento judicial<sup>379</sup> siendo necesario que con carácter previo a tal conversión y como requisito para la misma, se efectúe un requerimiento por el deudor a la comisión - en plazo no superior a quince días- a fin de que por ésta se hagan recomendaciones a las partes que tengan como objeto lograr sanar la situación de endeudamiento.

Con carácter previo a la formulación de las recomendaciones y en un plazo máximo de dos meses, la comisión debe de verificar si existen recursos o bienes embargables que puedan permitir al deudor el reintegro del conjunto o parte de sus deudas a fin de evitar que resulten inaplicables las eventuales medidas a adoptar. Tal verificación tiene su razón de ser en el hecho de que no resulta procedente la formulación de recomendaciones que serían inobservadas por el deudor. Ciertamente, y ello resulta plausible, el legislador francés es eminentemente práctico y trata de evitar, en la medida de lo posible, la tramitación de procedimientos que, se conoce de antemano, no conllevarán la recuperación del deudor que, cabe recordarlo, resulta ser el objeto primordial de la legislación francesa.

---

<sup>378</sup> Se articulan como integrantes de la RENTA MÍNIMA DE INSERCIÓN los gastos de vivienda, agua, gas, electricidad, calefacción, comida y gastos escolares dentro de un máximo fijado por la Comisión que, en el 72% de los casos, se encuentra entre 800 y 1500€. Vid, al efecto, SAINT-ALARY-HOUIN, «El tratamiento de las dificultades financieras de los particulares en Francia».. Además la ley 98-657 de 29 de Julio de 1998 *D'Orientation relative a la lutte contre les exclusions*, obliga a proveer al deudor de recursos básicos para que afronte los gastos de la vida cotidiana. Vid ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op.cit., pág 119. La renta mínima se va incrementando proporcionalmente al número de personas a cargo del deudor. Vid GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 90.

<sup>379</sup> La fase contenciosa, supone la diferenciación previa de la concurrencia de insolvencia, sin carácter irremediable, entendida como la ausencia de recursos o de bienes embargables que pudieran permitir el reembolso de todas o parte de las deudas del deudor. Vid ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op. cit., pág 120.



En todo caso, tras la realización de las comprobaciones antedichas y previa audiencia de los acreedores es posible que adopten ciertas medidas<sup>380</sup> paliativas de la situación de sobreendeudamiento tales como la reestructuración de deudas –con un límite de 7 años para el aplazamiento de pagos-, la imputación de pagos al capital, el devengo de intereses a tipo reducido<sup>381</sup>, la suspensión de la exigibilidad de deudas por dos años –con excepción de las alimentarias- y, para el caso que se produzca la venta forzosa de algún bien<sup>382</sup> la remisión del resto de deuda no satisfecho<sup>383</sup> tras la enajenación. Resulta posible, al tiempo, que la comisión formule recomendaciones relativas a la constitución o sustitución de garantías para el pago de deudas, a la prohibición de que se realicen actos que pudieren agravar la insolvencia del deudor, a la enajenación de bienes que no resulten necesarios para el desarrollo de la profesión, a la búsqueda de una vivienda habitual con una renta menos gravosa para el deudor e, incluso, la venta de tal vivienda habitual.

Formuladas las medidas por la comisión, éstas son susceptibles de recurso ante el Tribunal de 1ª Instancia competente para la ejecución en un plazo de 15 días si bien, con ocasión del recurso, resulta posible instar y decretar la apertura de un procedimiento de recuperación personal. Las medidas que pudiera recomendar la comisión deben de ser homologadas

---

<sup>380</sup> La imposición de medidas en fase contenciosa, no necesariamente se hace con respeto al principio de *par conditio creditorum*, por establecerse que, en esta fase, nos encontramos ante un procedimiento embrionario, en el que no rigen las reglas del procedimiento colectivo. En tal sentido, se pronuncia la sentencia Cass. Civ 1 ere5 de abril de 1.993 Bulletin civil, I, numero 142, cuyo comentario puede observarse en Revue Trimestrielle du droit commercial et du droit economic. 93, pág 75, citado por Ibid. op. cit. Pág 122.

<sup>381</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 653. GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 92.

<sup>382</sup> De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Casación, resulta posible, una vez ejecutada la vivienda habitual del deudor, reducir a 0 el resto del préstamo no cubierto con la garantía ejecutada. En tal sentido vid Cass Civ 1 ere. 31 de Marzo de 1.992. Bull. Civ; I, nº103, 3º, RTDcom.1.992.

<sup>383</sup> Las recomendaciones efectuadas por la comisión, pueden atender al grado de imprudencia o negligencia del acreedor en la concesión del crédito en función del conocimiento que éste pudiera tener de la situación de endeudamiento del deudor. Vid, al efecto, o ZBALETA DIAZ, «El concurso del Consumidor». op. cit., pág 309. En el mismo sentido PULGAR EZQUERRA, «Concurso y consumidores en el marco del estado social del Bienestar». op. cit., pág 51. Más ampliamente y en relación a la responsabilidad bancaria en la concesión, mantenimiento y supresión irregular de créditos vid. RODRIGUEZ GONZALEZ, «La responsabilidad bancaria derivada de las operaciones de crédito en el derecho francés». pág 437-454.

judicialmente para ser exigibles, si bien, sólo resultarán aplicables respecto de aquellos créditos admitidos como ciertos y válidos en el informe emitido por la comisión respecto del dossier presentado por el deudor al inicio del expediente.

De adoptarse un plan convencional es la propia comisión quien se encargará de fiscalizar su cumplimiento, establecerá su forma de ejecución, su extensión, revisión o renovación, la cual, no excederá de 7 años<sup>384</sup>. La eventual imposibilidad de cumplimiento del plan a juicio de la comisión, conllevará la imposición de medidas o recomendaciones alternativas (de mayor calado y trascendencia según la gravedad de la situación del deudor), pudiendo llegar incluso a promoverse un procedimiento de recuperación personal.

Como puede observarse la posibilidad de transformación del procedimiento<sup>385</sup> es una de las bondades del sistema, en tanto en cuanto se prevé –de resultar necesario y como consecuencia del agravamiento de la situación financiera del deudor- la reconducción del proceso hacia otros remedios establecidos para la solución de la situación de endeudamiento, y ello, en atención a la gravedad de ésta en el momento correspondiente<sup>386</sup>.

Procede por tanto valorar positivamente que la posibilidad de acudir a procedimientos regulados legalmente no se configure de manera inmutable, de forma tal que los mismos no se configuren como procedimientos estancos e independientes, sino más bien al contrario, se encuentran intercomunicados existiendo la oportunidad de mutar un procedimiento en otro si la situación del deudor así lo aconseja. Con ello, el sistema trata de dar el mejor tratamiento al deudor de acuerdo con la situación personal y patrimonial concurrente en cada

---

<sup>384</sup> El incumplimiento del plan de pagos por el deudor, conlleva que, el mismo, deje de estar vigente en 15 días “*ope legis*” y ello, con imposibilidad de un nuevo planteamiento, quedando facultados los acreedores, para la exigencia de sus créditos. Vid a tal efecto ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op.cit., pág 120. En análogo sentido, FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 97 quien añade en congruencia con lo expuesto, la innecesariedad de que ni la comisión ni el tribunal, reconozcan tal circunstancia, pasando los créditos a ser exigibles en los términos y condiciones existentes con anterioridad al plan.

<sup>385</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 95.

<sup>386</sup> FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 108.

momento bajo la tutela de un órgano administrativo bien conformado, y siempre bajo la supervisión del poder judicial, a través del juez de 1ª Instancia.

### 2.1.2.- El procedimiento de recuperación personal.

El procedimiento de recuperación personal surge como respuesta necesaria ante la gran dimensión social y económica que venían adquiriendo los procesos concursales en Francia dada la virulencia de la crisis económica. Por ello, en fecha 1 de Agosto de 2.003, con ocasión de la promulgación de determinada ley relativa a la ciudad y a la renovación urbana se instaura el mecanismo, creando un procedimiento de recuperación personal que se regula en los artículos L.330-1 y R.331-1 del código de consumo<sup>387</sup>.

La apertura del procedimiento de recuperación personal deriva principalmente del fracaso de los procedimientos anteriores, bien sea ante la imposibilidad de obtención del acuerdo convencional o recomendado, bien por el incumplimiento de aquél que finalmente haya resultado adoptado. Se produce, por tanto, ante la existencia de una situación límite en las finanzas del deudor que impide el sometimiento ni siquiera inicial, al procedimiento subsidiariamente judicial, desarrollándose, nuevamente, ante el juez de la ejecución<sup>388</sup> (magistrado del tribunal de 1ª Instancia) quien tiene la competencia exclusiva sobre el particular.

Por tanto, el sometimiento a la *recuperación personal* del deudor<sup>389</sup> tiene lugar cuando “*ab initio*” existe una situación de extremada gravedad económica de éste, hasta el punto que la misma resulta calificada como *irremediamente comprometida*. En tal caso, sin la necesidad de someterse al procedimiento de

<sup>387</sup> Ley 1 de Agosto de 2.003 *D'Orientation et de programmation pour le ville et la renovation urbaine* instaura el procedimiento de restablecimiento personal inspirada en la institución *Faillite civil* propia del derecho local de Alsace-Maselle que arranca del derecho alemán anterior. Vid ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op. cit., pág 114.

<sup>388</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 95.

<sup>389</sup> Supone que, el legislador francés, retoma la idea de instaurar un procedimiento concursal enteramente judicializado. ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. op. cit., pág 123.

conciliación, la comisión remitirá al juez el expediente para su tramitación como procedimiento de recuperación personal. No obstante, la sujeción del expediente a tal procedimiento puede ser recurrida y, en virtud de la estimación de tal recurso, reconducida la situación al procedimiento convencional anteriormente relatado. Además, el procedimiento de recuperación personal puede iniciarse si han transcurrido 9 meses desde la iniciación del procedimiento ante la comisión sin haberse obtenido contestación en relación la orientación que debe de seguir el expediente.

En este procedimiento, el juez es requerido por la comisión de sobreendeudamiento –previa conformidad del deudor<sup>390</sup> - durante la sustanciación del procedimiento subsidiariamente judicial a fin de que declare la situación de restablecimiento personal, como consecuencia de que la economía del deudor se encuentra en situación “*irremediamente comprometida*”<sup>391</sup>. Debe de existir, por tanto, una imposibilidad manifiesta de hacer frente al conjunto de deudas exigibles y las que van a vencer, o una imposibilidad de hacer frente al compromiso de garantizar o satisfacer solidariamente las deudas de un empresario individual. La comisión también debe comprobar que el deudor no puede acceder a un convenio o a un plan recomendado, y que las recomendaciones como la moratoria y/o la supresión de deudas resultan estériles. Todo ello hace que la sujeción al procedimiento de recuperación personal se establezca como último remedio y tras agotarse todas las posibilidades de someter al deudor a una reestructuración de sus deudas o a una solución consensuada con sus acreedores, cuestiones estas que vienen fiscalizadas por el órgano judicial competente<sup>392</sup>. De esta forma quedan mejor garantizados los derechos de los acreedores en el sentido de

---

<sup>390</sup> FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 104, refiere la imposibilidad de iniciar el procedimiento en contra de la voluntad del deudor.

<sup>391</sup> Situación irremediamente comprometida, es aquella que imposibilita poner en práctica cualesquiera medidas de tratamiento de la deuda, dada la absoluta incapacidad de reembolso del deudor. GILLES, «La insolvencia de los Consumidores en el derecho francés». op. cit., pág 246. Otros autores han venido a verificar que, tal incapacidad de reembolso, debe de carecer de perspectivas de mejora a medio plazo, en tal sentido LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 659.

<sup>392</sup> FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 105 con cita de determinado informe de seguimiento de aplicación de la ley pone de manifiesto la problemática existente ante las divergencias de criterio existentes entre las comisiones y los jueces a la hora de valorar una situación como “*irremediamente comprometida*”.

que se permite acudir al procedimiento, únicamente, a aquellos deudores con imposibilidad manifiesta de hacer frente a sus deudas bajo fórmula alguna.

El procedimiento de recuperación tiene como finalidad la liquidación del patrimonio del deudor y la extinción de sus deudas en caso de insuficiencia de tal patrimonio para atender tales deudas en su totalidad. No obstante, ello pudiera llevarse a cabo sin la realización de operaciones de liquidación para aquellos supuestos en que inexistan bienes susceptibles de realización bien por resultar necesarios para el ejercicio de la actividad profesional del deudor, bien por ser necesarios para la vida corriente, bien por carecer de valor, o ser su realización, económicamente ruinoso<sup>393</sup>. En todo caso el primer e inmediato efecto es la suspensión de los procedimientos de ejecución contra los bienes del deudor, así como las cesiones de bienes en pago de deudas, excepción hecha de aquellas relativas a alimentos<sup>394</sup>.

La apertura del procedimiento de recuperación personal implica el previo examen de la situación económica y social del deudor, la verificación de sus créditos, y la concreción de los elementos del activo y del pasivo con los que cuenta, lo que viene a verificarse por un mandatario<sup>395</sup> designado judicialmente teniendo en cuenta que aquellos créditos que no sean insinuados por los acreedores en un plazo de dos meses, ni reconocidos por el juez, quedan definitivamente extinguidos y cancelados.

La existencia de bienes realizables conlleva la designación de un liquidador (que puede coincidir en la persona del mandatario anteriormente designado), lo cual, indefectiblemente, implicará la cesión de bienes y derechos a favor de éste que los ejecutará en forma preferiblemente negociada en un plazo de 12 meses. De no ser posible la ejecución amistosa/negociada lo hará en forma forzosa en los términos previstos para los procedimientos de ejecución. Realizado el patrimonio el liquidador procede a la distribución de la

---

<sup>393</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 658.

<sup>394</sup> Ibid. op.cit., pág 659 se le impide también la prestación de garantías.

<sup>395</sup> FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 106, el juez conserva la facultad de decidir que la misión del mandatario sea asumida por el secretario de su tribunal, provocando con ello una reducción del coste del procedimiento.

masa activa entre los acreedores interesados de acuerdo a sus respectivos rangos de crédito<sup>396</sup> con ulterior rendición de cuentas al juez competente.

El proceso termina ante la inexistencia de más activo realizable y conlleva la extinción de las deudas no profesionales del deudor a salvo de las derivadas de la obligación de alimentos, las indemnizaciones e intereses resultantes de la existencia de una condena penal, así como las deudas pagadas por fiador o codeudor, los créditos concedidos por cajas o entidades municipales y las obligaciones de garantía solidaria prestadas a un empresario individual o sociedad<sup>397</sup>. El resultado es la supresión o eliminación de aquél pasivo del deudor que no se puede atender, constituyéndose tal eliminación en una medida definitiva que suprime el crédito tras la imposibilidad manifiesta del deudor para satisfacerlo<sup>398</sup>.

2.2.- Procedimientos de salvaguarda, saneamiento y liquidación judicial para comerciantes, artesanos, agricultores y profesionales.

Paralelamente a los procedimientos establecidos para las situaciones de crisis económicas de deudores “*no profesionales*”, concurre la regulación de aquellos otros procedimientos establecidos por el legislador francés en relación a *deudores profesionales*, entendiéndose como tales en lo que interesa al presente trabajo, a los profesionales liberales independientes, comerciantes y autónomos que, en su condición de deudores, quedarán sometidos a la ley francesa de salvamento de empresas del año 2.005<sup>399</sup>.

---

<sup>396</sup> De acuerdo a L-333-1-1 *code de la consommation*, tienen preferencia dos categorías de acreedores, el propio liquidador y el arrendador del deudor.

<sup>397</sup> El sistema concursal francés aquí descrito, tuvo su repercusión en nuestro país y ello, adoptándose como base para la Proposición de Ley 122/000295 relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores –ver más ampliamente apartado III del capítulo I del presente trabajo–, presentada por el grupo parlamentario socialista el 30 de Abril de 2.003. Así, sobre la base del modelo expuesto, se proponía una solución arbitral al sobreendeudamiento de consumidores a través de unidades de información y centros de arbitraje, siendo finalmente rechazada tal proposición, entre otras cuestiones, por el gran coste que su implantación suponía, así como por la dificultad en la armonización de la propuesta con las comunidades autónomas que ostentan las competencias en materia de Consumo. En relación a lo expuesto vid PULGAR EZQUERRA, «Concurso y consumidores en el marco del estado social del Bienestar». op. cit. Pag 7.

<sup>398</sup> FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 108.

<sup>399</sup> Ley de 26 de Julio de 2.005 de salvamento (sauvergarde) de las empresas.

De forma análoga a la expuesta para el procedimiento subsidiariamente judicial, el objetivo de la regulación aquí se analiza integrada en el Código de Comercio francés es la recuperación del deudor en dificultades a fin de obtener el mantenimiento de la actividad y del empleo, relegando a un segundo plano la satisfacción de los derechos del acreedor. Se establecen, a tal fin, varios tipos de procedimientos entre los que se incluyen procesos de anticipación a las dificultades, que resultan de aplicación en momentos anteriores a una situación de cese de pagos permanente por entenderse comúnmente que, el tratamiento precoz, es un método eficaz para lograr el objetivo citado<sup>400</sup> en lo que constituye una verdadera configuración del sistema como preventivo, de forma contraria al carácter curativo de nuestra regulación. Los procesos constituidos “*ex ante*” a la situación concursal son la conciliación y la salvaguarda.

#### 2.2.1.- La conciliación.

La conciliación es un procedimiento eminentemente contractual que únicamente puede ser instado por el deudor y que tiende a favorecer la conclusión de un acuerdo amistoso entre el deudor y sus principales acreedores con la ayuda de un mediador. Para aperturar el proceso es necesario que el acreedor pruebe la existencia de una dificultad económica o financiera actual o previsible para el deudor y, además, éste no debe de estar en “*suspensión de pagos duradera*”<sup>401</sup> por más de 45 días. El procedimiento se configura como totalmente confidencial y viene amparado por un mediador designado por el tribunal que cuenta con un plazo de 4 meses para concertar las posturas de las partes, pudiendo ser recusado por el deudor incluso para el caso de que sea él mismo quien lo haya propuesto<sup>402</sup>.

La efectividad del sistema se acredita con el hecho de que las conciliaciones se obtienen en un 60%<sup>403</sup> de ocasiones, alcanzándose el acuerdo bajo el principio de absoluta libertad contractual. El contenido del

---

<sup>400</sup> PÉROCHON, «La prevención de las crisis en derecho francés». op.cit., pág 1.

<sup>401</sup> Ibid. op.cit., pág 3.

<sup>402</sup> VALLENS, «La reforma del derecho francés de las empresas en dificultades». op. cit., pág 403.

<sup>403</sup> PÉROCHON, «La prevención de las crisis en derecho francés». op.cit., pág 4.

acuerdo tendrá que ser cumplido por el deudor bajo pena de que sea resuelto y quede sin efecto.

Alcanzado el acuerdo, éste puede constatarse por el Presidente del tribunal –lo que ocurre en el 90% de las ocasiones manteniéndose entonces su confidencialidad– o, por el contrario, puede ser homologado, lo cual, impide que un ulterior proceso colectivo sea trasladado, en cuanto a sus efectos, a una fecha anterior a tal homologación. La decisión de homologación se produce por medio de una auténtica resolución judicial que se dicta tras un trámite de audiencia con carácter contradictorio, a través del cual se permite un auténtico examen del contenido del acuerdo<sup>404</sup>. Para la obtención de la homologación se constata que, efectivamente, el deudor no haya cesado en sus pagos, que el acuerdo alcanzado ponga fin a la existente desatención de los créditos, así como que permita la continuidad de la actividad del deudor sin perjudicar intereses de otros acreedores.

#### 2.2.2.- El procedimiento de salvaguarda.

El procedimiento de salvaguarda se introduce por la Ley 26 de Julio de 2.005, configurándose como un procedimiento colectivo judicial con una duración aproximada de un año, a través del cual, el tribunal puede admitir un plan de continuación de la empresa que permita su reorganización por el deudor con un pago escalonado del pasivo cuya duración no puede exceder de 10 años. Es un procedimiento preventivo y, por tanto, facultativo para el deudor, pudiendo abrirse únicamente a instancias de éste y orientándose a asegurar la continuidad de la empresa y no su cesión global, por lo que el deudor no se ve despojado de su patrimonio pudiendo continuar su actividad asistido, en su caso, por un administrador judicial.

Para incentivar la adopción del procedimiento, el legislador francés ha previsto que las personas físicas que han avalado los compromisos del deudor queden protegidas de cualquier acción que contra ellos, - en virtud de tal aval o

---

<sup>404</sup> VALLENS, «La reforma del derecho francés de las empresas en dificultades». op. cit., pág 404.



fianza- pudiera iniciarse durante el proceso, estableciéndose al tiempo que resulten beneficiados por las mismas quitas y esperas que se adopten para el deudor principal. El sometimiento al proceso queda condicionado a que el concursado acredite que, sin estar en suspensión de pagos (entendida como aquella situación en que el activo es inferior al pasivo), tiene dificultades que no está en situación de superar, cuestión ésta de apreciación subjetiva por el juzgador<sup>405</sup>.

La salvaguarda es, por tanto, un plan de reorganización<sup>406</sup> empresarial que permite una reestructuración del pasivo por un plazo máximo para cuya aprobación resulta necesaria una mayoría de 2/3<sup>407</sup>. A través del procedimiento se obtiene la prohibición de ejecuciones y la paralización del devengo de intereses durante el denominado *periodo de observación*, durante el cual, el deudor prepara un plan, a cuyo efecto se consulta a los acreedores sobre modalidades de pago, las cuales, pueden serles impuestas si fueren rechazadas, si bien, no en cuanto a la minoración/remisión de las deudas, sino, únicamente, en cuanto al aplazamiento de las mismas.

Tras el procedimiento de “*salvaguarda*” se impone un importe mínimo que ha de satisfacerse a los acreedores por cuanto que, más allá del 2º año, el montante de cada una de las anualidades no podrá ser inferior al 5% del pasivo. En los planes configurados se introduce tanto a la administración tributaria como a otros organismos sociales, permitiéndose a éstos la remisión de deudas<sup>408</sup> si así se hiciese en el plan.

---

<sup>405</sup> PÉROCHON, «La prevención de las crisis en derecho francés». op.cit., pág 6.

<sup>406</sup> De conformidad con el artículo L 620.1 del código de comercio, la finalidad es facilitar la reorganización de la empresa para hacer posible la continuidad de la actividad económica, el mantenimiento de los empleos y el pago de las deudas.

<sup>407</sup> Ibid. op. cit., pág 7.

<sup>408</sup> VALLENS, «La reforma del derecho francés de las empresas en dificultades.». op. cit., pág 409, viene a reseñar que se vincula así a los acreedores públicos y sociales al proceso de reorganización del deudor para evitar alterar la libre concurrencia y exponerse a críticas vertidas contra las ayudas públicas en tanto en cuanto resultan sospechosas de alterar el mercado. Las remisiones de deudas deben de ser acordadas “*coincidiendo con el esfuerzo consentido por otros acreedores*” y, además, ser acordadas “*en condiciones similares a aquéllas que un operador económico privado que entrara en la misma situación le concedería en circunstancias normales de mercado*”. Como se verá tal situación de asimilación de los créditos de las administraciones públicas a aquellos otros créditos del resto de acreedores es totalmente opuesto a la situación existente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que ya

### 2.2.3.- La liquidación judicial. La quiebra y la bancarrota.

El procedimiento de liberación de deudas para profesionales, se produce dentro de un proceso de liquidación judicial según los artículos L-640-1 y 644-6 del Código de Comercio francés, regulándose en la Sección 2ª del capítulo III relativa a la liquidación del pasivo. La expresión utilizada por el legislador francés para materializar el beneficio de la exoneración de deudas, es aquella que hace referencia a la no recuperación de acciones frente al deudor<sup>409</sup> (L-643-11). Sin embargo, como en otros sistemas de derecho comparado la liberación de deudas no es total dado que la misma no alcanza al 100% de las deudas contraídas por el deudor.

Efectivamente, en tal sentido se encuentran excluidas del beneficio de exoneración de deudas tanto aquellas deudas derivadas de una condena penal (multa o indemnización), como aquellas otras derivadas de derechos vinculados a la persona del deudor (prestaciones alimenticias), o las cantidades que haya satisfecho el fiador o codeudor cuando haya pagado en nombre del deudor permitiéndose así que los primeros puedan repetir contra el deudor por las cantidades satisfechas en virtud de la fianza o solidaridad.

La liquidación judicial tiene como objetivo fundamental poner fin a la actividad del deudor así como realizar su patrimonio a través de una cesión global o separada de sus derechos y bienes<sup>410</sup>. El legislador francés, además, considera la denominada “*cesión de empresa*” como una forma de liquidación y ordenación de una situación de endeudamiento más que como una modalidad de continuación de la actividad empresarial.

En consecuencia, la normativa francesa permite desde el año 2.005 la realización de un plan de cesión a plantear durante el llamado periodo de observación, de forma tal que los tribunales podrán ordenar la cesión de la

---

desde la formulación del acuerdo extrajudicial de pagos, el crédito público “*escapa*” del régimen al que se someten el resto de créditos –excepción hecha de los créditos con garantía real.

<sup>409</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 661.

<sup>410</sup> VALLENS, «La reforma del derecho francés de las empresas en dificultades». op.cit., pág 410.

empresa si al deudor le resulta imposible su reorganización por sí mismo<sup>411</sup>. Tal cesión es susceptible de realizarse incluso a favor de sujetos próximos al deudor, para los cuales se ha venido a flexibilizar su acceso a tal cesión, previo examen del ministerio público para evitar desviaciones y fraudes.

El legislador francés ha previsto también la simplificación de la liquidación. Así, en caso de que en el patrimonio del deudor no se integren bienes inmuebles y, el número de asalariados y cifras de negocio sean inferiores a determinados límites fijados reglamentariamente, cuanto procede es la tramitación de una liquidación simplificada en la que la enajenación de bienes se realizará de forma amigable por el liquidador al margen de todo proceso judicial, si bien, si ello no fuere posible se procederá a la realización en subasta pública en el plazo de 12 meses establecido para la culminación y finalización de la liquidación sin perjuicio de la procedencia de una prórroga por tres meses más.

La posibilidad de reanudar las ejecuciones singulares (recuperación de acciones) acontece respecto de los créditos que resulten de cualquier condena penal y no sólo como consecuencia de una condena por hechos ajenos a la actividad profesional del deudor o por fraude fiscal en beneficio exclusivo del tesoro público. No obstante lo expuesto, los acreedores podrán realizar sus créditos contra el deudor recuperando el ejercicio de sus acciones a título individual cuando el deudor haya sido declarado en quiebra personal o sea declarado culpable de la bancarrota, así como cuando el deudor, o la persona jurídica que éste haya podido dirigir, se haya sometido a un procedimiento de liquidación judicial que haya concluido por insuficiencia de activo en los 5 años anteriores al procedimiento, por lo que “*de facto*”, el deudor queda privado de la exoneración de deudas si en los cinco años anteriores, él o persona por él administrada hubiese quedado sometida a un procedimiento de liquidación judicial terminada por insuficiencia de activos.

---

<sup>411</sup> Ibid. op.cit., pág 491. Código de comercio francés artículo L631-22.

La perseguibilidad de la deuda por parte de los acreedores a través de la recuperación de las acciones puede lograrse mediante la obtención de una autorización por parte del tribunal, quien la otorgará para el caso de fraude del deudor a uno o varios de sus acreedores. El ejercicio de las acciones recuperadas se realizará a través de un auto de carácter ejecutivo dictado por el tribunal para el caso de que el crédito haya sido reconocido en el concurso. En caso de no haberse reconocido el crédito en el concurso su obtención se tramitará de conformidad con la aplicación de las normas de derecho común<sup>412</sup>.

La concurrencia del requisito de buena fe se garantiza a través de la naturaleza de las deudas excluidas de la liberación y, sobre todo, a través del control de las causas generadoras de la insolvencia establecidas en los procedimientos de quiebra personal o bancarrota<sup>413</sup>, los cuales, como se verá, no inciden únicamente en la actuación del deudor respecto de sus obligaciones pecuniarias sino también respecto del buen funcionamiento del mercado en que éste se desenvuelva, constituyéndose como prácticas exentas de buena fe algunas que inciden en el normal desarrollo de las leyes de la oferta y la demanda.

Por otro lado, la quiebra personal (L 653-1 Código de Comercio) tiene como elemento subjetivo a los comerciantes, agricultores y artesanos. También se integran en el elemento subjetivo cualesquiera personas físicas que ejerzan una actividad profesional autónoma, incluidas las profesiones liberales y aquellos dirigentes de hecho o de derecho de personas jurídicas así como sus representantes permanentes. La declaración de quiebra implica para el deudor la prohibición de dirigir, gestionar, administrar o controlar cualquier empresa comercial, artesanal, explotación agrícola, persona jurídica o empresa con actividad independiente, pudiendo resultar declarada en cualquier momento del procedimiento judicial.

---

<sup>412</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 285.

<sup>413</sup> Ibid. op.cit.pág 286.

Las causas que originan la declaración de quiebra guardan relación directa con la actuación desplegada por el deudor pero también con las leyes del mercado, citándose entre otras la continuidad injustificada de una explotación deficitaria, el hecho de haber desviado u ocultado la totalidad o parte del activo o haber aumentado fraudulentamente su pasivo, el ejercicio de las actividades agrícolas y/o artesanas infringiendo la prohibición legal, la realización de compras para reventa por debajo del precio de mercado para obtener fondos y evitar o retrasar la apertura del proceso, el hecho de haber suscrito, sin contrapartida alguna, obligaciones importantes en atención a la situación de la empresa, el hecho de haber pagado a un acreedor en detrimento de otros tras el proceso de insolvencia, el haber obstaculizado el buen desarrollo del proceso no colaborando con los órganos intervinientes en el mismo, la llevanza de contabilidad ficticia, incompleta o irregular, no haber puesto de manifiesto la cesión de pagos en los 45 días anteriores o no haber solicitado la apertura del proceso de conciliación en ese plazo.

En todo caso, es facultativo para el tribunal la elección entre una simple prohibición de administrar o la declaración de quiebra, reservándose la primera, para aquellos casos en los que el tribunal la considere suficiente en atención a las circunstancias concurrentes de una gravedad menor.

Como integrante del fraude y, por tanto, excluyente del beneficio de liberación de deudas, además de la quiebra el legislador francés ha venido a regular la bancarrota. Tal institución se configura con carácter penal asociándose a la misma una pena de hasta cinco años de prisión y una multa de 75.000€ y ello, sin perjuicio de otras penas complementarias como la prohibición de ejercer los derechos cívicos, civiles y familiares o la prohibición de ejercer la función pública y/o una actividad profesional o social por cinco años, en cuyo ejercicio o con ocasión de la cual se hubiese cometido la infracción. También conlleva la exclusión de la posibilidad de participar en contratos públicos por un plazo de cinco años así como la prohibición, por el mismo plazo, de emitir cheques salvo los certificados.

El ámbito subjetivo viene configurado por los comerciantes, agricultores, artesanos y aquellas personas físicas que, en esencia, ejerzan una actividad profesional liberal y/o se configuren como autónomos, así como quienes directa o indirectamente hayan dirigido o liquidado una persona jurídica o resulten ser representantes permanentes de las personas jurídicas.

Los actos o circunstancias que originan la bancarrota guardan también relación con la actuación del deudor y la eventual incidencia en el mercado de la misma, identificándose, entre otros, con haber realizado compras para realizar reventas por debajo de precio o el hecho de desarrollar métodos ruinosos para obtener fondos y evitar así o retrasar la apertura del proceso de saneamiento judicial. Igualmente, haber desviado u ocultado todo o parte del activo del deudor, haber aumentado fraudulentamente su pasivo, así como la llevanza de contabilidad ficticia o manifiestamente incompleta o irregular.

La bancarrota, además de los efectos penales para el deudor, permite la recuperación para los acreedores de las acciones judiciales para reclamación de créditos desapareciendo por tanto los beneficios de la liberación<sup>414</sup>. La resolución judicial declarativa de la bancarrota se publica en edictos produciéndose así su difusión.

### 3.- *El sistema Alemán.*

La ley de insolvencia Alemana<sup>415</sup> (insolvenzordnung –insO-) fue aprobada el 5 de Octubre de 1994 y, sin embargo, su entrada en vigor no se

---

<sup>414</sup> Ibid. Op.cit., pg 289.

<sup>415</sup> Sobre el derecho concursal alemán, puede verse: GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*, págs. 96-101. TRUJILLO DIEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*.op.cit., págs 129-146, ALVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*.op.cit., pág 126-132, AHRENS, Martin «El nuevo derecho concursal de la persona física en Alemania», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* 21 (2014). ASENSI MERÁS, Altea, «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán», *Anuario de derecho concursal* 33 (2014) pags 345-368. FERRÉ FALCÓN, Juan «La liberación de deudas en el concurso del consumidor (un apunte de derecho alemán)», *Anuario de derecho concursal* 7 (2006), págs 205-226. GARCIA RODRIGUEZ, José Maria «El problema del Sobreendeudamiento de la persona física en España.» op.cit., págs. 44-48. KHOTE, Wolfhard «Las proyectadas modificaciones de la normativa concursal alemana sobre consumidores», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 19 (2013) págs 1-4. NIETO

produjo hasta el 1 de Enero de 1999. La razón de ser del transcurso de tan dilatado espacio temporal desde la aprobación de la ley hasta su exigibilidad se encuentra en la dificultosa aplicación que, la misma, iba a suponer para los nuevos estados federales procedentes de la antigua República Democrática Alemana<sup>416</sup>, cuyos órganos judiciales se encontraban con serias dificultades para la aplicación del Derecho privado.

Sea como fuere, la *insO* viene a suponer la introducción en el derecho concursal Alemán de un verdadero procedimiento de liberación de deudas para las personas físicas<sup>417</sup> en clara ruptura con el derecho concursal anterior<sup>418</sup>. La ordenanza de insolvencia Alemana viene precedida de un debate doctrinal a través del que se pone de relieve la absoluta ausencia de soluciones legales para el deudor tras el sometimiento de éste al concurso, en tanto en cuanto, sus deudas residuales<sup>419</sup> podían continuar siendo objeto de persecución por parte de los acreedores<sup>420</sup> -véase en tal sentido el paralelismo con la evolución

---

DELGADO, Carlos «Reforma del derecho concursal alemán. Procedimientos de liberación de deudas y refuerzo de derechos de acreedores.», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 20 (2013) págs 1-4. PULGAR EZQUERRA, «Concurso y Consumidores en el marco del estado social del bienestar». QUIJANO GONZALEZ, Jesus «El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos Europeos a debate», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 22 (2014) págs 1-13. SCHDMIDT, Karsten «Fundamentos del nuevo derecho concursal alemán», en *Estudios sobre anteproyecto de la Ley concursal de 2.001*, ed. Dilex (Paracuellos del Jarama, 2002) pags 47-59. SCHMIDT, Karsten «El derecho alemán: Una comedia de equívocas», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar (Cuenca Casas, M. y Colino Mediavilla -coord-)*, ed. ED. ARANZADI (Pamplona, 2009) pags 417-426. SCHMIDT, Karsten «La reforma del derecho concursal italiano y el derecho concursal alemán: (un apunte de derecho comparado desde una perspectiva alemana)», *Anuario de derecho concursal* 10 (2007) pags 303-314. SENENT MARTINEZ, Santiago «Exoneración del Pasivo insatisfecho y concurso de acreedores.» op. cit., pág 311-327 SERRANO GOMEZ, Eduardo; ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio, ORTEGA DOMENECH, Jorge «Sistemas de Tratamiento de la insolvencia de la persona física.» op.cit., pág 81-94, ZABALETA DIAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán» op.cit., págs 885 y ss. BLOSE, «Erleichterung der Sanierung von Unternehmen Referentenentwurf des ESUG», *GmbHR*, 2001. FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas* op.cit., págs 111-117. LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., págs 661-678. Ver también ARIAS VARONA, Francisco Javier «Traducción de la ley alemana de insolvencia», *Cuadernos de Derecho y Comercio* 20 (1996): págs 215-312.

<sup>416</sup> Vid SCHDMIDT, «Fundamentos del nuevo derecho concursal alemán». op.cit., pág 47.

<sup>417</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 311.

<sup>418</sup> ZABALETA DIAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». op.cit., pág 888.

<sup>419</sup> Se entiende como deuda residual, aquella que continúa vigente tras el concurso por no haber sido satisfecha con ocasión del mismo tras la liquidación del patrimonio del deudor.

<sup>420</sup> Se calificaba el procedimiento concursal como la «torre de los deudores» (*schuldturn*). Se basaba tal calificación en que, los acreedores, seguían teniendo el derecho de exigir la parte

española tal y como ha quedado reflejada en el capítulo precedente-. El deudor se encontraba así en un callejón sin salida y bajo la imposibilidad de ser recuperado para la vida civil.

En tales circunstancias bajo la influencia indudable de la legislación de liberación de deudas norteamericana del *fresh start*<sup>421</sup> nace la *insO* alemana cuyo principal objetivo es la satisfacción del derecho de los acreedores<sup>422</sup>, bien mediante procedimientos consensuados bien mediante procedimientos de liquidación patrimonial y ello, sin perder de vista la necesaria recuperación del deudor honesto a quien se le otorgará una *segunda oportunidad*<sup>423</sup>.

Así las cosas, el derecho concursal alemán en lo que a personas físicas se refiere configura 2 tipos de procedimientos concursales, uno genérico establecido para personas con actividad económica, y un segundo abreviado o simplificado reservado para consumidores<sup>424</sup> (*Verbraucherinsolvenzverfahren*), que se regula en los párrafos 304-314 de la ordenanza de insolvencia alemana. Además de tales procedimientos, para todas las personas naturales (sin distinción alguna en cuanto a su dedicación a actividad económica alguna),

---

impagada de su crédito una vez clausurado el concurso. La torre de los deudores se conceptuaba, así, como una prisión para los deudores insolventes. Vid, en tal sentido, SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 311. ZABALETA DIAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». op.cit., pág 888 y SCHDMIDT, «Fundamentos del nuevo derecho concursal alemán». op.cit., pág 56.

<sup>421</sup> Ibid. op. cit., pág 52, ZABALETA DIAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». op.cit., pág 886 y SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 312.

<sup>422</sup> El principal objetivo del derecho concursal alemán, viene determinado por la satisfacción de los derechos de los acreedores y, en tal sentido, cualquier otro objetivo queda supeditado a tal prioridad, entre otros, también, la recuperación del deudor, cuestión que se deduce de la propia configuración del sistema que plantea la liquidación de la masa activa y su reparto entre los acreedores, como premisa básica para optar a la liberación de deudas. En tal sentido vid ZABALETA DIAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». op.cit., pág 910.

<sup>423</sup> El párrafo 1 de la *insO*, literalmente expresa que “*El procedimiento de insolvencia tiene por finalidad la satisfacción de los acreedores mediante la realización y distribución del patrimonio del deudor, o mediante un plan de insolvencia que permita la conservación de la empresa. A los deudores honestos les será concedida la oportunidad de exonerarse de las obligaciones residuales*”.

<sup>424</sup> El legislador alemán no ha establecido la facultad de sujetarse a uno u otro procedimiento, sino que su aplicación deriva de la actividad del deudor. Vid. ASENSI MERÁS, «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán». op.cit. pág 347



la *insO* establece un procedimiento específico<sup>425</sup> (*restschuldbefreiung*) a través del cual se obtendrá la condonación de deudas pendientes o residuales.

3.1.- El procedimiento simplificado para consumidores o personas sin actividad económica (*Verbraucherinsolvenzfahren*).

El párrafo 304 de la *insO* viene a establecer la aplicación de este procedimiento a aquellas personas carentes de actividad económica por cuenta propia, por lo que únicamente puede ser instado por personas que cuentan con empleo por cuenta ajena. En esencia el procedimiento se aplica al consumidor, entendiendo como tal aquella persona física que no ejerce ni ha ejercido actividad económica alguna con independencia de la magnitud más o menos amplia de su patrimonio. Como excepción a la regla, la ordenanza de insolvencia permite acudir a este proceso a aquellos deudores que desempeñan actividades económicas siempre y cuando carezcan de deudas de carácter laboral y sus acreedores no excedan de una veintena<sup>426</sup>. Quedan excluidas del procedimiento, por tanto, las sociedades mercantiles incluso la irregulares<sup>427</sup> y los pequeños y medianos empresarios<sup>428</sup>.

El establecimiento de un sistema diferenciado para consumidores obedece a la necesaria simplificación de trámites, al ahorro de costes, y a la singularidad de este tipo de procedimientos<sup>429</sup>, en los que concurren situaciones y problemáticas específicas, por lo que se trata de favorecer la

<sup>425</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 96 viene a recordar que, la *insO* se rige, al igual que la LC española, por el principio de unidad legal y de disciplina, lo cual, no es óbice para la previsión de las correspondientes especialidades como ocurre con el procedimiento específico que ahora nos ocupa.

<sup>426</sup> Según el párrafo 304.2 *insO*. Vid al respecto SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op. cit., 313. ASENSI MERÁS, «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán». op.cit., pág 348. Vid también SERRANO GOMEZ, Eduardo; ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio, ORTEGA DOMENECH, «Sistemas de Tratamiento de la insolvencia de la persona física». op.cit., pág 83.

<sup>427</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 313.

<sup>428</sup> ASENSI MERÁS, «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán». op.cit., pág 348.

<sup>429</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 97 tales características se concretan en la innecesaria intervención de abogado, la existencia de formularios que permitan una rápida y ágil solicitud, y la posibilidad de interesar la prórroga del pago de costes procesales lo cual, de hecho, implica su práctica exoneración.

adopción de soluciones consensuadas<sup>430</sup> frente a la liquidación<sup>431</sup> del patrimonio del deudor, siendo el elemento objetivo del procedimiento la concurrencia de una situación de insolvencia actual o inminente<sup>432</sup>.

El proceso se tramita bien a instancias del deudor bien a instancias de uno o varios de sus acreedores. En el primer caso, como requisito de admisibilidad la solicitud debe de ir acompañada de una certificación emitida por una entidad especializada en el asesoramiento de deuda. A través de tal documento cuanto se acredita es que se ha intentado, entre acreedores y deudor y en los seis meses anteriores a la presentación del concurso la adopción de una solución consensuada para la atención de las deudas<sup>433</sup>. Tal certificación debe acompañarse de una exposición de aquellas razones o motivos que impidieron alcanzar el acuerdo<sup>434</sup>, el cual, de lograrse, impedirá el acogimiento del proceso de insolvencia y obligará al deudor a su cumplimiento con carácter forzoso, hasta el punto que su contravención se sanciona con la apertura del proceso colectivo.

Al objeto de alcanzar tal acuerdo extrajudicial, el estado facilita al deudor acudir a los 300 centros de asesoramiento existentes en Alemania mediante los cuales se analiza la situación y se propone un plan de viabilidad que permita a las partes alcanzar un acuerdo<sup>435</sup>. Si tal intento fracasase, este mismo centro será el que deba certificar la falta de acuerdo que permita iniciar

---

<sup>430</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 663.

<sup>431</sup> ZABALETA DIAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». op.cit., pág 891.

<sup>432</sup> ASENSI MERÁS, «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán». op.cit., pág 348. En modo análogo a nuestro artículo 2.3 de la Ley concursal constituyéndose la solicitud del concurso ante la insolvencia inminente de forma facultativa. GARCIA RODRIGUEZ, «El problema del Sobreendeudamiento de la persona física en España». op.cit., pág 45.

<sup>433</sup> El intento se formaliza para la obtención de un acuerdo extrajudicial de pagos siendo que, las entidades reconocidas para su emisión, abarcan desde oficinas municipales o regionales de consumidores, hasta los profesionales que se dediquen al asesoramiento jurídico. El objetivo es analizar la situación económica y proponer un plan realizando verdaderas funciones de mediación. Vid, al efecto, ASENSI MERÁS, «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán». op.cit., pág 350.

<sup>434</sup> La solicitud de un acreedor para la realización de su crédito de forma forzosa, implica considerar fracasado el intento de acuerdo. En tal sentido vid ZABALETA DIAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». op.cit., pág 893.

<sup>435</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 669.

el proceso judicial<sup>436</sup>. En la práctica diaria, el mencionado requisito se ha convertido en un mero formalismo por cuanto que las propuestas formuladas por el deudor<sup>437</sup> suelen contener aplazamientos excesivos o pagos insignificantes lo que provoca que las mismas sean rechazadas por los acreedores<sup>438</sup>.

Además de la certificación ya referida, el deudor debe de acompañar a su solicitud un inventario de su patrimonio e ingresos con inclusión de un inventario de las deudas que graven tal patrimonio así como un listado de acreedores y, en su caso, una solicitud para que le sea concedida la condonación de las deudas. Dicha documentación debe de ser completada con un plan de pagos que resulte razonable en relación a las circunstancias económicas y familiares del deudor<sup>439</sup>.

El plan de saneamiento acompañado junto a la solicitud del deudor conlleva la paralización de la apertura del procedimiento por un plazo de tres meses. La nueva propuesta de plan puede implicar la tramitación de un nuevo intento de convenio judicial con los acreedores, esta vez, bajo la supervisión del juez, si bien, ese nuevo intento de conciliación entre acreedores y deudor es un trámite facultativo para el magistrado quien, por tanto, puede obviarlo según su criterio.

Durante el periodo expuesto y por plazo de un mes, el órgano judicial da audiencia a los acreedores tanto para su pronunciamiento sobre el plan como

---

<sup>436</sup> GARCIA RODRIGUEZ, «El problema del Sobreendeudamiento de la persona física en España». op.cit., pág 46

<sup>437</sup> En principio las propuestas en tal sentido son admisibles, en tanto en cuanto, prevén la condonación de deudas sin ningún pago a los acreedores. Son los denominados “planes cero” o Null-pläne, cuestionados por parte de la doctrina alemana por cuanto suponen una liberación de deuda gratuita para el deudor sin atención a los derechos de los acreedores, conculcándose así los objetivos de la legislación alemana. Vid ZABALETA DIAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». op.cit., pág 909.

<sup>438</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit. pág 98.

<sup>439</sup> La omisión del cualquier documento, será subsanable en plazo de un mes a requerimiento del tribunal. Vid ZABALETA DIAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». pág 894. Precluido este primer trámite, no podrá solicitarse la petición de condonación en momento posterior a la solicitud de apertura. En tal sentido SERRANO GOMEZ, Eduardo; ANGUIA VILLANUEVA, Luis Antonio, ORTEGA DOMENECH, «Sistemas de Tratamiento de la insolvencia de la persona física». op.cit., pág 84.

sobre sus créditos. La falta de pronunciamiento del acreedor sobre cualesquiera de ambos extremos se interpreta como conformidad de éste, de forma tal que de concurrir tal falta, ello conllevará que se entienda aprobado el plan propuesto<sup>440</sup>. Por el contrario, la concurrencia de discrepancias deviene en un nuevo traslado de las actuaciones al deudor para que si procede formalice rectificaciones, ajustes y reformas al plan, el cual, también resultará aprobado si concurriese la conformidad de más de la mitad de los acreedores y de más de la mitad de los créditos, hasta el punto de prescindirse en determinados casos del consentimiento del resto de acreedores si así se solicita<sup>441</sup>, lo cual no resulta admisible cuando la aprobación del plan implique mayor perjuicio para un determinado acreedor, o si éste ve perjudicado su crédito en relación a lo que hubiese percibido tras liquidación del patrimonio del deudor.

La aprobación del plan implica una transacción judicial que no vincula a acreedores no participantes tales como los titulares de créditos privilegiados o aquellos otros cuyos créditos no fueron incluidos en el concurso<sup>442</sup>.

La superación del nuevo intento de convenio –de haberse producido-, conlleva la necesaria designación de un fiduciario<sup>443</sup> que asume las funciones propias de un administrador concursal ocupándose, por tanto, no sólo de administrar bienes del deudor y reconocer créditos de los acreedores, sino también de informar sobre su situación económica, las causas que han generado la situación de insolvencia así como del eventual cumplimiento de los requisitos para la obtención del beneficio de liberación de deudas.

---

<sup>440</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 98, para la aprobación resultará necesaria, expresa o tácitamente, la conformidad de la mitad de acreedores y créditos.

<sup>441</sup> Será la autoridad judicial la que pueda sustituir la voluntad de los no conformes. LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit. pág 664. FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 115. La solicitud debe de realizarse por el deudor o alguno de los acreedores.

<sup>442</sup> La aprobación del plan implica tener por retirada la solicitud de concurso y la petición de condonación de deudas al amparo del parágrafo 308.II insO.

<sup>443</sup> Se denomina *treuhänder*. Vid GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 99.

El proceso se materializa a través de la celebración de dos juntas de acreedores diferenciadas, la primera de ellas o inicial con la finalidad de reconocer créditos y otra segunda o de cierre, en la cual, el fiduciario comunica a los acreedores su opinión acerca del cumplimiento de los requisitos por parte del deudor para la obtención del beneficio sobre la liberación de deudas. Durante este trámite, los acreedores tienen la posibilidad de oponerse a la concesión del beneficio de liberación de deudas y es el juzgado quien debe de resolver acerca de tal oposición. Lo usual es que la liberación sea prácticamente automática sin perjuicio de la provisionalidad con la que en este trámite se concede.

De la resolución judicial que otorga la exoneración de deudas - siquiera provisional y condicionadamente<sup>444</sup>- deriva el inicio del trámite específico para la obtención de la liberación definitiva de deudas residuales, a la cual se accede tanto a través del procedimiento específico para consumidores como a través de aquél otro previsto para el empresario individual.

Para el supuesto de que la tramitación principie a instancias de un acreedor, este deberá acreditar tanto un interés legítimo<sup>445</sup> como la concurrencia de la situación de insolvencia del deudor y el cumplimiento del requisito subjetivo del proceso. El tribunal, antes de pronunciarse acerca de la solicitud del acreedor dará traslado al deudor de la misma por si éste prefiere interesar la apertura del proceso incluida la posibilidad de tramitar un plan de saneamiento sin necesidad de tramitar un acuerdo extrajudicial previo<sup>446</sup>. Por el contrario, si el deudor prefiriese no solicitar el concurso por las razones que

---

<sup>444</sup> FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. op.cit., pág 127.

<sup>445</sup> Debe de acreditarse la existencia y exigibilidad del crédito. LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 670.

<sup>446</sup> Ante las dudas al respecto de la necesidad de solicitar la cumplimentación del intento de acuerdo extrajudicial, parece afirmarse que sí resulta necesario de conformidad con el parágrafo 306 y ello en el plazo de 3 meses. Vid al efecto ZABALETA DIAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». op.cit., pág 895.

fueren y concurriesen los presupuestos antes relacionados el juzgado procedería a tramitar el procedimiento concursal general<sup>447</sup>.

La ausencia de aprobación del plan propuesto conllevará la realización de la masa activa y la tramitación de la solicitud de exoneración de deudas pendientes o residuales una vez finiquitadas tal realización<sup>448</sup>.

3.2.- El procedimiento para la condonación de las deuda restantes (*Restschuldbefreiung*).

La condonación de deudas se articula en Derecho alemán como un procedimiento ligado a una situación de insolvencia previa<sup>449</sup> mediante el cual se libera al deudor, definitivamente, de aquellas deudas residuales<sup>450</sup> que no han podido ser atendidas tras la tramitación del concurso y después de la realización del patrimonio del deudor, permitiéndose así a éste el reinicio de su actividad económica desde cero. Se justifica por la necesidad de ofrecer una posibilidad real de recuperación al deudor estableciéndose como uno de los objetivos fundamentales de la *insO* y, como tal, previsto en el parágrafo 1<sup>451</sup> de la misma.

El ámbito subjetivo del procedimiento viene integrado por las personas naturales (sin distinción alguna en cuanto al desarrollo de actividad económica

---

<sup>447</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 98. FERNANDEZ CARRON, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*.op.cit., pág 113.

<sup>448</sup> Los parágrafos 312, 313 y 314 contemplan la posibilidad de sustituir la liquidación de toda o parte de la masa activa mediante el abono por el concursado de su valoración económica.

<sup>449</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 663 viene a recordar que dado que la liberación de deudas queda ligada a la existencia previa de un procedimiento concursal no resulta posible su adopción cuando tal procedimiento sea inexistente como consecuencia de la insuficiencia de masa activa.

<sup>450</sup> La liberación de deuda restante consiste en la condonación de parte de la deuda que no ha podido satisfacerse durante el procedimiento de insolvencia. Vid TRUJILLO DIEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*. op.cit., pág 138.

<sup>451</sup> Acerca de la finalidad de la liberación de deudas junto a la de la “satisfacción de los acreedores”, véase GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*.op.cit., pág 99. La doctrina debatía la justificación de la condonación de la deuda ya que se equipara a una cuasi-expropiación del acreedor. Vid al efecto SCHDMIDT, «Fundamentos del nuevo derecho concursal alemán». op.cit., pág 56.

alguna) reservándose únicamente para los deudores honrados<sup>452</sup>. Para la solicitud de condonación de deudas tan sólo se encuentra legitimado el deudor<sup>453</sup> sin que, la insuficiencia de masa para cubrir los costes del proceso conlleve la imposibilidad de acceso al mismo, al menos desde la Ley para la reforma concursal de 2.001, a través de la cual se introdujo en el sistema germano la posibilidad para el deudor de la obtención de un aplazamiento en el pago de los costes del procedimiento concursal<sup>454</sup>.

Se establecen, con carácter normativo a través del parágrafo 290 de la *insO* aquellas situaciones en las cuales, el deudor, es considerado deshonesto y, en consecuencia, no merecedor del beneficio<sup>455</sup> de la liberación de deudas que, por tanto, de solicitarse le será denegado. Las citadas causas (parágrafos 290.1 y 314.3 *insO*) se concretan en:

a).- La existencia de una condena penal firme por delito de insolvencia.

En relación a tal causa de exclusión es necesario afirmar que la condena por la comisión de un delito de insolvencia para el deudor debe ser firme, sin resultar imprescindible que la condena esté relacionada con el concurso de que se trate.

---

<sup>452</sup> LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 664.

<sup>453</sup> A la solicitud inicial se ha de acompañar una declaración por la que cede la parte embargable de los ingresos de su actividad o prestación por desempleo, jubilación o análoga a un fideicomisario designado por el tribunal durante 6 años al amparo del parágrafo 287.II. *insO*. Debe de considerarse también, que para el caso de que existiera una cesión previa de esos ingresos a favor de un tercero, o éstos hubieran sido ofrecidos en prenda, el solicitante deberá de hacer constar tal circunstancia en su declaración, de forma tal que, la cesión, únicamente será eficaz, durante el plazo de dos años contados desde el mes en que se abrió el proceso concursal, por lo que, la cesión a favor del fideicomisario, sólo podrá hacerse efectiva, una vez finalizados estos dos años, y durante los cuatro restantes. Vid. ZABALETA DÍAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». op.cit., pág 900.

<sup>454</sup> La solicitud de aplazamiento de costes del concurso conlleva la presentación de una declaración, en la que se manifieste no haber sido condenado en sentencia firme por comisión de determinados delitos (recogidos en los parágrafos 283 al 283 c Código Penal) ni haberle sido concedido o denegado la condonación de deudas en los últimos 10 años.

<sup>455</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 101.

b).- El hecho de que el deudor ofrezca información incorrecta o incompleta sobre su situación patrimonial<sup>456</sup>.

La incorrección o incompleta información facilitada por el deudor debe haberse ofrecido en los tres años anteriores al concurso y haberse producido con ocasión de la tramitación correspondiente para la obtención de un crédito, una subvención pública; etc... En este sentido resulta destacable que no sea necesario que el acreedor que haga valer esta causa de exclusión esté directamente afectado por el hecho realizado.

c).- Haber obtenido la liberación de deudas en un período comprendido en los 10 años anteriores a la apertura del concurso.

Con la limitación temporal a 10 años se trata de evitar la repetición de la exoneración de deudas como situación abusiva y defraudatoria del sistema, si bien, los plazos se han reducido con la entrada en vigor de la reforma de la ley concursal del año 2.013 a la que luego se hará referencia.

d).- Llevar un modo de vida despilfarrador.

Se entiende que el deudor lleva un modo de vida despilfarrador cuando en el año anterior a la solicitud de la apertura se han asumido obligaciones inadecuadas o se han despilfarrado medios económicos sin tener en cuenta la previsión de una mejora económica. Son obligaciones inadecuadas, entre otras, la realización de compras o la asunción de obligaciones que no guardan una relación razonable con los ingresos regulares o patrimonio total del deudor.

e).- Haber incumplido obligaciones de información y cooperación en el concurso presentando, en el seno del procedimiento, listas de acreedores o patrimonio incompletos o inciertas.

En cuanto a la tipificación de la presente causa, cuanto se sanciona es la falta de cooperación leal exigida legalmente. La sanción se concreta en la imposibilidad de obtención del beneficio de liberación de deudas.

---

<sup>456</sup> Sobre la literalidad de tales requisitos ver ARIAS VARONA, «Traducción de la ley alemana de insolvencia». op.cit., págs. 291, 292 y 300.



f).- Haber incumplido la obligación de pago en relación con el fiduciario.

Corresponde al deudor soportar los gastos de la insolvencia por lo que una nueva causa de exclusión es el impago en relación al fiduciario<sup>457</sup> (art 314.3 de la *insO*) si bien, existe la posibilidad de obtención de un aplazamiento de pago.

Con la enumeración y tipificación de todas dichas causas de exclusión del beneficio, cuanto se pretende es que sea obtenido únicamente por aquellos deudores honestos que cooperen con el procedimiento de insolvencia para el cual, además, no se exige un activo determinado, sin que se garantice tampoco un grado mínimo de satisfacción de sus créditos a los acreedores<sup>458</sup>.

Una vez se compruebe que el deudor cumple con los requisitos y que no se encuentra en aquellas situaciones que pudieren motivar la exclusión del beneficio, el juzgado resolverá mediante auto y previa audiencia de los acreedores y del fideicomisario o administrador concursal<sup>459</sup> acerca de la procedencia de la concesión del mismo. La admisión de la solicitud implicará la condonación de la deuda si, durante el período de buen comportamiento el deudor cumple con aquellas obligaciones señaladas en el parágrafo 295 *insO* y no concurren los requisitos para la denegación del mismo.

---

<sup>457</sup> Se citan como funciones del fiduciario, la de transferir a una cuenta especial durante el período de buena conducta, la parte del salario que le sea entregada por el insolvente, colocar las cantidades recibidas para que produzcan interés, controlar si el deudor cumple sus obligaciones legales, informar a los acreedores, y rendir cuentas ante el tribunal. En tal sentido ver LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 675.

<sup>458</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 319. SCHMIDT, «La reforma del derecho concursal italiano y el derecho concursal alemán: (un apunte de derecho comparado desde una perspectiva alemana)». op.cit., pág refiere que la inexigencia del pago de una cuota mínima a los acreedores puede permitir que, incluso un deudor que carezca totalmente de bienes pueda disfrutar de una liberación de deudas.

<sup>459</sup> La liberación de deudas puede obtenerse en el seno de las dos vías procesales existentes, es decir, tanto en el seno del procedimiento normal de insolvencia, como en el del procedimiento simplificado de insolvencia del consumidor, de ahí la referencia que se hace tanto a la figura del fiduciario como a la del administrador concursal. Ver GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 99. En análogo sentido LLEDO YAGÜE, «La ley de segunda oportunidad en Europa y algunas consideraciones notables en la legislación norteamericana». op.cit., pág 663.

### 3.2.1.- El periodo de buena conducta.

El periodo de buena conducta se inicia con el auto judicial a través del cual se concede el beneficio provisional de la liberación de deudas e implica que, durante el plazo de 6 años, el deudor no debe realizar actuación alguna tendente a perjudicar a sus acreedores. Además, durante dicho plazo deberá hacer entrega al fideicomisario de aquellas retribuciones que sean susceptibles de embargo<sup>460</sup> a fin de que éste proceda al reparto de las cantidades obtenidas entre los acreedores sin perjuicio de resultar necesario el cumplimiento de determinadas obligaciones adicionales.

A través de la resolución declarativa del reconocimiento provisional de la exoneración, el deudor recupera las facultades de administración y disposición sobre sus bienes si bien con proyección a futuro, es decir, respecto de aquellos bienes que adquirirá en adelante por cuanto que, los anteriores, habrán sido realizados en el procedimiento de insolvencia para con su producto satisfacer a los acreedores. Durante el periodo denominado de buena conducta y como requisitos para la obtención del beneficio de liberación de deudas de una forma definitiva, el deudor deberá cumplir una serie de obligaciones<sup>461</sup> y atender determinados comportamientos tales como:

a).- Llevar a cabo una actividad que le permita ganar dinero.

La obligación relativa al desarrollo de la actividad se justifica en que la satisfacción de los acreedores depende, casi en exclusiva, de los ingresos del trabajo del deudor, dado que el resto del patrimonio ya se ha realizado y repartido su producto entre los acreedores.

b).- Si está desempleado debe buscar trabajo y no rechazar ofertas de empleo.

Durante el período establecido, además, el deudor deberá ejercer una actividad económica adecuada y, si está en situación de desempleo, realizar

---

<sup>460</sup> Para el caso de encontramos ante un autónomo, deberá entregar la misma cantidad que le correspondería si fuese trabajador por cuenta propia (295.II insO).

<sup>461</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 100, las obligaciones hacen referencia a su actividad laboral e ingresos así como a la información y colaboración en el procedimiento.

una búsqueda activa de empleo, lo que implica no rechazar cualquier empleo razonable<sup>462</sup>. La búsqueda y aceptación de ofertas de trabajo se concreta en que el deudor debe conseguir empleo aceptando, incluso, ofertas no relacionadas con su profesión o puestos de trabajos lejanos a su domicilio, así como trabajos temporales sin tener en consideración, a la hora de determinar si se debe o no aceptar determinada oferta laboral, las obligaciones familiares del deudor.

c).- Ceder al fiduciario la parte embargable del salario y la mitad de lo que se reciba por herencia o similar.

El fiduciario es quien sirve de enlace entre el deudor y acreedor, encontrándose entre sus obligaciones la de distribuir anualmente entre los acreedores las cantidades obtenidas por la cesión de las mismas por el deudor derivadas de su trabajo personal. La obligación de entregar la mitad de lo que se reciba por herencia viene dada para favorecer los intereses de los acreedores, estableciéndose sólo la mitad de la herencia a fin de evitar eventuales renunciaciones a la misma por parte del deudor.

d).- Informar de cambio de domicilio, situación laboral o patrimonial.

Es necesario el cumplimiento del deber de información por parte del deudor a fin de obtener la debida información que permita una continuidad en el cumplimiento de las obligaciones que le resultan exigibles.

e).- Hacer los pagos a acreedores a través del fiduciario y no privilegiar a ningún acreedor.

Se justifica en la necesidad de un trato igualitario a los acreedores a quienes solo se puede pagar a través de la persona que legalmente se encuentra habilitada para ello que no es otra que el fiduciario<sup>463</sup>.

---

<sup>462</sup> ASENSI MERÁS, «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán». op. cit., pág 396. Se incluyen los trabajos lejanos a la residencia del deudor, o aquellos otros temporales. Vid sobre el particular ZABALETA DIAZ, «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». op.cit., pág 904.

<sup>463</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 100.

Durante el plazo que dura el periodo de buena conducta no resultan admisibles ejecuciones singulares contra el patrimonio del deudor, si bien, si éste incumple alguna obligación perjudicando el pago de créditos a sus acreedores estos se pueden oponer, durante tal periodo, a la liberación definitiva de las deudas<sup>464</sup>. Como correlativo a las obligaciones anteriormente reseñadas el deudor, durante el denominado periodo de buena conducta tiene derecho a recibir un porcentaje de las cantidades obtenidas en virtud de la cesión de rentas que se fija en un 10% para el cuarto año y un 15% para el final del quinto año del periodo. La justificación de tales incentivos se encuentra en el hecho de que el deudor se encuentra en el periodo final de su periodo de buena conducta, por lo que se le permite aumentar su poder adquisitivo.

La conclusión anticipada del periodo de buena conducta puede producirse, entre otras causas, por falta de pago de las cantidades mínimas correspondientes al fiduciario en concepto de retribución si bien, tal causa de resolución únicamente puede ser alegada por éste. También es causa de conclusión anticipada la condena firme por la comisión de los delitos previstos en los artículos 283 a 283c del Código Penal. La denegación del beneficio por causa de incumplimiento (anticipada) se producirá mediante auto, el cual puede ser recurrido en un plazo de 2 meses. La conclusión del proceso, lógicamente, implica la revocación tanto del cargo de fiduciario como de la cesión obligada de cantidades en favor de éste y conllevará la recuperación de acciones y derechos de los acreedores en contra del patrimonio del deudor.

El cargo de fideicomisario recae sobre una persona física que puede ser propuesta por el deudor o sus acreedores y que resultará designada judicialmente en el auto a través del cual se admitió a trámite la solicitud inicial de condonación de deudas. La remuneración del fideicomisario<sup>465</sup> será fijada por el tribunal correspondiendo al deudor su pago, siendo su función principal la de servir de enlace entre acreedores y deudores, distribuyendo, con carácter

---

<sup>464</sup> El parágrafo 296 exige que tal oposición se formule en plazo de un año desde que se tuvo conocimiento del incumplimiento y que, el mismo haya sido realizado por culpa del deudor perjudicando la satisfacción de los acreedores. En tal sentido ver ARIAS VARONA, «Traducción de la ley alemana de insolvencia». op.cit., pág 294.

<sup>465</sup> Normalmente será el propio administrador concursal (291.II insO)

anual las retribuciones del deudor entre los acreedores, pudiendo ejercitar, al tiempo, facultades como la reclamación de las mismas al obligado a su pago si este se retrasase en hacerlas efectivas.

Si no se observara ningún incumplimiento y, por tanto, resulta improcedente la conclusión anticipada del proceso, el tribunal ratificará mediante auto la condonación de las deudas pendientes transcurridos los seis años de espera, y ello previa audiencia de deudor y fideicomisario. Las causas de denegación del beneficiario son idénticas a aquellas que provoca la resolución anticipada del plazo de espera, esto es, la condena firme por delitos del 283 y 283c del Código penal y la falta de pago al fideicomisario salvo si concurriese aplazamiento.

### 3.2.2.- La liberación definitiva de deudas.

Una vez superado el plazo o periodo de buena conducta y siempre que no haya existido causa de conclusión anticipada, el tribunal ratificará mediante auto la condonación de las deudas residuales previa audiencia de acreedores<sup>466</sup> y fideicomisario. Por el contrario, denegará la condonación de deudas si se produce un incumplimiento de las obligaciones en los términos ya expuestos anteriormente.

La declaración de la condonación de deudas vincula a todos los acreedores del deudor incluidos aquellos que no hubieran insinuado sus créditos en el procedimiento de insolvencia previo, de forma tal que la extinción de los créditos alcanzará a todos dichos créditos incluidos los tributarios. Los créditos posteriores a la apertura del concurso no se verán afectados por la condonación de deuda restante<sup>467</sup>.

---

<sup>466</sup> Tengase en cuenta que, los acreedores pueden mostrar su oposición a la liberación de forma previa a su reconocimiento provisional, y durante el periodo de buena conducta. GUTIERREZ DE CABIEDES, *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. op.cit., pág 100.

<sup>467</sup> ASENSI MERÁS, «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán». op.cit., pág 364.

Solo resultan excepcionados de tal extinción<sup>468</sup> aquellos créditos derivados de las responsabilidades del deudor por la realización de actos ilícitos producidos con dolo o culpa grave tales como las multas, los recargos o intereses, así como los créditos de prestamos sin intereses concedidos al deudor para la atención de los gastos derivados de la tramitación del procedimiento concursal.

La exoneración/liberación de deudas también se produce frente a los deudores solidarios y fiadores del concursado los cuales no podrán repetir contra el deudor por aquellos créditos satisfechos en nombre de éste. Los acreedores del deudor, por el contrario, si podrán dirigirse contra tales garantes o codeudores hasta que sea satisfecho su crédito. Además, en todo caso, resultan excepcionados –en consecuencia no resultan condonados- los derechos de cobro separados o al margen del concurso.

Dentro del año siguiente a la firmeza de la resolución que otorgue la liberación definitiva de deudas resulta posible la obtención de una revocación de la misma, siempre y cuando resulte evidente que el deudor incumplió gravemente alguna obligación en detrimento de sus acreedores<sup>469</sup> cuestión que deberá de acreditar el acreedor. Por tanto, en Derecho alemán se mantiene el principio de unidad legal respecto de personas físicas, si bien, respecto de los consumidores se establece un procedimiento especial y simplificado. Además, la liberación no es inmediata sino que se exige un periodo de buena conducta y ello para, a través del mismo, obtener determinados pagos para los acreedores en lógica consonancia con el objetivo primordial de la ley que no es otro que la mayor satisfacción posible de los créditos correspondientes a éstos.

---

<sup>468</sup> TRUJILLO DIEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*. op.cit., pág 147.

<sup>469</sup> SERRANO GOMEZ, Eduardo; ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio, ORTEGA DOMENECH, «Sistemas de Tratamiento de la insolvencia de la persona física». op.cit., pág 88.

3.3.- La reforma concursal alemana. La ley para la reducción de la duración del procedimiento de liberación del deudor y para el refuerzo de los derechos de los acreedores de 15 de Julio de 2013. (*Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiung Sverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte*).

La aplicación de la legislación alemana supuso un gran incremento de concursos como consecuencia de la práctica gratuidad de los mismos<sup>470</sup> así como por el atractivo beneficio de la liberación de deudas. Ambas circunstancias hicieron que los concursos se incrementaran de forma espectacular, hasta el punto que 2/3 de los procesos concursales presentados<sup>471</sup> en Alemania tienen a la persona física como máxima protagonista<sup>472</sup>. Las circunstancias expuestas han venido a producir una carga de trabajo muy grande para los juzgados así como pérdidas económicas para los administradores concursales, los cuales, dedican grandes cantidades de tiempo obteniendo, sin embargo, escasa rentabilidad a su trabajo. Ante tales hechos, nace la “*Ley para la reducción de la liberación de la duración del procedimiento de liberación de deudas y para el fortalecimiento de los derechos de los acreedores*” de 15 de Julio de 2.013 a través de la cual, se mantiene la singularidad del procedimiento para el deudor consumidor<sup>473</sup>, si bien se aproxima en su regulación a los procedimientos concursales de empresas.

Con la reforma se modifica el procedimiento de conclusión de deuda residual para reforzar la posición de los acreedores ampliando los supuestos para la denegación del beneficio de condonación y acortando los plazos del período de buena conducta en supuestos determinados. La ley se estructura

<sup>470</sup> La reforma de la *insO* del año 2.001, vino a introducir un aplazamiento en los costes procesales a fin de revertir la situación anterior, y permitir el acceso al concurso de aquellas personas sin medios para ello, bajo la premisa de que se debía de conceder una aplazamiento del coste del procedimiento al deudor, si bien introdujo un nuevo debate, toda vez que tal medida supuso la repercusión de grandes costes para las arcas del estado alemán. En tal sentido SCHMIDT, «El derecho alemán: Una comedia de equivocaciones». op.cit., pág 422.

<sup>471</sup> Tales procedimientos, no suelen superar los 50.000€ de pasivo, teniendo un coste aproximado, de 2.500€, que suele pagar el estado en un 80%. GARCIA RODRIGUEZ, «El problema del Sobreendeudamiento de la persona física en España». op.cit., pág 44.

<sup>472</sup> Se ha venido a determinar que, desde 1999 el número de concursos de personas físicas se ha quintuplicado, en tal sentido SCHMIDT, «El derecho alemán: Una comedia de equivocaciones». op.cit. pág 422.

<sup>473</sup> AHRENS, «El nuevo derecho concursal de la persona física en Alemania». op. cit pg 302.

en 9 artículos y permite la reducción del período de buena conducta a 3 años si se paga el 35%<sup>474</sup> de la deuda y a cinco años si se satisfacen los costes del procedimiento en su totalidad. Se instaure así un sistema escalonado de incentivos destinados a que los deudores, en beneficio propio y de los acreedores hagan un mayor sacrificio para atender, como mínimo, una parte de la deuda y obtener así anticipadamente la liberación de deudas, obteniéndose, además, beneficios colaterales ante la incorporación de personas insolventes al ciclo económico en claro detrimento de la economía sumergida. El deudor será quien deberá de acreditar tales pagos, para lo cual se puede basar en el propio informe del administrador concursal<sup>475</sup>.

Además, con la reforma se disminuye el plazo de acceso a la nueva liberación de deudas que resulta fijado ahora en cinco años a contar desde la denegación de la solicitud de la liberación anterior, plazo que nuevamente se reduce a tres años cuando la denegación se produce al amparo del nº 1, 5, 6 o 7 del parágrafo 290 o del 296 *insO*.

Igualmente se amplían las posibilidades de oposición de los acreedores a la liberación de deudas que, ahora, pueden ser expuestas en cualquier momento sin sujeción, por tanto, a plazos preclusivos, añadiéndose como causa de oposición a la liberación la relativa a la falta de agotamiento de las posibilidades de obtención de ingresos por parte del deudor. En todo caso, la solicitud formulada por los acreedores para la denegación del beneficio de liberación de deudas deberá de justificarse y quedar probada en el plazo de 6 meses desde que el acreedor tuviera conocimiento de la concurrencia del motivo que justificase tal denegación.

La reforma viene a ampliar el número de créditos excluidos de la liberación incluyéndose también las reclamaciones por alimentos ya

---

<sup>474</sup> Se exige para el caso del pago del 35% la acreditación de la procedencia de los fondos en todo aquello que exceda del mínimo inembargable. Vid al efecto, NIETO DELGADO, «Reforma del derecho concursal alemán. Procedimientos de liberación de deudas y refuerzo de derechos de acreedores.» op.cit., pág 2.

<sup>475</sup> AHRENS, «El nuevo derecho concursal de la persona física en Alemania». op.cit., pág 310.



devengados y no pagados y las deudas fiscales cuando haya condena por sentencia firme.

Por otro lado, la nueva normativa crea un plan de pagos para consumidores elaborado atendiendo a las circunstancias de cada caso, a través del cual se concreta la cuantía y los plazos para el pago de las deudas existentes. La tramitación del plan de pagos se inicia a instancias del deudor acompañando a su solicitud un inventario patrimonial de bienes y deudas, una relación de acreedores y una relación de créditos exigibles, así como un certificado de haber intentado el acuerdo extrajudicial y una propuesta de plan de liquidación de deudas.

La tramitación de tal plan de pagos comienza dando traslado a los acreedores del plan por el plazo de un mes a fin de que se pronuncien sobre el mismo así como sobre el inventario y créditos, de forma tal que si existiese conformidad expresa o tácita respecto del plan propuesto (es suficiente con mayoría simple), el acuerdo se aprueba y resulta por tanto obligatorio, incluso, para los acreedores no conformes salvo ligeras excepciones.

Si la mayoría rechazan el plan el tribunal puede optar por:

- a) Modificar la propuesta y permitir que se vuelva a negociar otro convenio.
- b) Esperar que transcurra el plazo para iniciar el procedimiento de insolvencia<sup>476</sup>.

Si se inicia el procedimiento de insolvencia se procederá a la realización de los bienes del deudor así como a la cesión durante 6 años de sus créditos embargables a un tercero fiduciario a fin de que, éste, pague a acreedores conforme a un plan aprobado por el tribunal en los términos ya relatados anteriormente.

---

<sup>476</sup> GARCIA RODRIGUEZ, «El problema del Sobreendeudamiento de la persona física en España». op. cit., pág 47.

En Alemania, un sector doctrinal<sup>477</sup> mantiene que la principal diferencia entre el plan de pagos de nueva regulación y el acuerdo extrajudicial de necesaria tramitación previa se concreta en que en el plan de saneamiento se requiere mayoría simple de los acreedores en los respectivos grupos de acreedores, extendiéndose, sin embargo, a todos ellos, mientras que en el acuerdo extrajudicial se necesita el convenio unánime de todos los acreedores.

Sin embargo, la adopción de acuerdos extrajudiciales para un plan de condonación de deuda permite evitar inscripción en registros concursales, lo que hará más efectiva la liberación alcanzada impidiendo la concurrencia de daños colaterales a la obtención del beneficio.

La reforma entró en vigor en fecha 1 de Julio de 2.014 para aquellos procedimientos instados después de tal fecha y otorga audiencia a los acreedores hasta el acto de la fecha final del procedimiento concursal.

Además, la figura del fideicomisario se reserva para el periodo de condonación de la deuda sustituyendo al administrador concursal que ha venido actuando durante la tramitación del plan de pagos y durante las actuaciones previas al expediente de liberación de deudas.

#### 4.- El sistema Italiano.

La exoneración de deudas en derecho italiano<sup>478</sup> ha venido siendo recogida para la persona física desde el punto de vista estrictamente mercantil

---

<sup>477</sup> AHRENS, «El nuevo derecho concursal de la persona física en Alemania». op. cit., pág 309.

<sup>478</sup> Sobre el derecho concursal italiano puede verse: SANTORO, Vittorio «La liberación de deudas “Esdebitazione” en el derecho italiano», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 13 (2010) pags 1-23. CASTIELLO D'ANTONIO, Alfonso «Refinanciación de deuda y concesión abusiva de crédito en el derecho italiano», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 13 (2010); pags 1-15. CASTIELLO D'ANTONIO, Alfonso «Acuerdos de reestructuración: nueva financiación preconcursal y “fresh money” en derecho italiano», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 15 (2011); pags 1-10. FALCONE, Giovanni «la reforma del derecho italiano de las “crisis por sobreendeudamiento”», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 17 (2012); pags 331-340. FRASCAROLI SANTI, Elena «La regularidad en los pagos como elemento integrante del concepto de insolvencia en el art. 5 de la Lege Fallimentare Italiana», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 7 (2007); págs 245-258. FRASCAROLI SANTI, Elena «El deudor civil no está incluido en el sistema concursal italiano», *El cronista del estado social y democrático de derecho* 3 (2009): 66-71. GARCIA RODRIGUEZ, «El problema del

en tanto en cuanto se obtenía tras la conclusión del procedimiento de quiebra o dentro del año siguiente a la finalización de la misma, configurándose como una declaración de “*inexigibilidad de deudas*”<sup>479</sup> tras comprobarse el buen comportamiento del deudor así como su colaboración tanto con los acreedores como con el curador.

La exoneración de deudas o “*esdebitazione*” se regula en los artículos 142 a 144 de la legge fallimentare<sup>480</sup> y se basa, al igual que la práctica totalidad

---

Sobreendeudamiento de la persona física en España». NIGRO, Alessandro «La insolvencia de las familias en derecho italiano», *Anuario de derecho concursal* 12; pags 215-231. PACCHI, Stefania «La quinta etapa de la reforma concursal italiana», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 18 (2013); pags 375-407. RUBIO VICENTE, Pedro J «Perspectivas de reforma de la legislación concursal italiana», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 1 (2004); pags 1-14. SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». YAÑEZ VIVERO, Fatima «Alimentos e insolvencia familiar: La reforma concursal española y la experiencia italiana», *revista de derecho privado* 3 (2013); pags 3-39. RAGUSA MAGGIORE, Giuseppe «La riabilitazione civile», en *ISTITUZIONI DI DIRITTO FALLIMENTARE*, 2.<sup>a</sup> ed. (PADOVA: CEDAM, 1994), 545-54. FAUCEGLIA, Giuseppe; PANZANI, Luciano «L'Esdebitazione», en *Fallimento e altre procedure concorsuali*, 1.<sup>a</sup> ed. (Torino: UTET GIURIDICA, 2009), 1351-66. CERINI, Diana *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy tra punizione e perdono*, ed. Università degli studi di milano - Bicocca, 1.<sup>a</sup> ed. (Milan: Giuffrè Editore, 2015). PELLECCIA, Enza *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, 1.<sup>a</sup> ed. (Torino: G. Giapichelli Editore, 2012). NIGRO, Alessandro; SANDULI, Michelle «Della Esdebitazione», en *La riforma della legge fallimentare*, 1.<sup>a</sup> ed. (Torino: G. Giapichelli Editore, 2009), 845-63. G DI MARZIO, F; MACARIO, F; TERRANOVA, «Composizione della crisi da sovraindebitamento», *IL CIVILISTA speciale* (2012): 1-100. RISPOLI FARINA, Marinela «I remedi alle crisi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?», *Quaderni di giurisprudenza commerciale* 372 (2014): 273-91. MARCUCCI, Pier Francesco «La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento tra esperienza nazionale e riflessioni comunitarie», *Quaderni di giurisprudenza commerciale* 372 (2014): 293-312. VEZZANI, Nicola «L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento», *Il sovraindebitamento.it* 1 (2015). BROGI, Raffaella «La mediazione nelle controversie bancarie e finanziarie e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento della legge n.3/2012», *iusgenova.it* 5 (2015). BIANCO, Magda, MARCUCCI, Mónica «Procedure fallimentari ed efficienza economica: Valutazione teoriche e riflessione per l'economia italiana», *Banca Impresa Società* 1 (2001): 19-50. CASTAGNOLA, Angelo «L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale», *Analisi giuridica dell'Economia* 2 (2004): 243-64. GALLETI, Danilo «Insolvenza civile e “fresh start”: il problema dei coobbligati», *Analisi giuridica dell'Economia* 2 (2004): 391-404. MAIMERI, Fabrizio «Il quadro comunitario e le proposte italiane su sovraindebitamento delle persone fisiche», *Analisi giuridica dell'Economia* 2 (2004): 421-36. MARCUCCI, Monica «Insolvenza del debitore civile e “fresh start”. Le ragioni di una regolamentazione», *Analisi giuridica dell'Economia* 2 (2004): 221-42.

<sup>479</sup> El principio general del artículo 2740 CC italiano, según el cual “*el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros del cumplimiento de sus obligaciones*” encuentra una importante excepción en el instituto de liberación de deudas.

<sup>480</sup> Los artículos 142 a 145 de la legge fallimentare (r.d 16 de Marzo de 1.942) venían a regular la denominada “*riabilitazione civile*” y ello, al menos, hasta la introducción de la institución de *L'Esdebitazione* mediante decreto legislativo 5 del 2.006. Sobre la institución regulada en los artículos 142 a 145 legge fallimentare con anterioridad a la introducción de “*l'esdebitazione*” véase RAGUSA MAGGIORE, «La riabilitazione civile». op.cit., págs. 545 a 554. La precedente institución –salvando las notables diferencias entre ambas– viene a configurarse como una

de sistemas de derecho comparado en la posibilidad del deudor honesto pero desafortunado<sup>481</sup> de liberarse de sus deudas, circunstancia que vendría a constituir un incentivo para el inicio de la actividad económica animando a los sujetos sometidos a insolvencia a participar en la vida económica<sup>482</sup>.

#### 4.1.- El problema del ámbito subjetivo de aplicación en derecho italiano.

La circunstancia de que la *esdebitazione* únicamente pudiera obtenerse en el marco de un procedimiento de quiebra provocaba que el beneficio se limitase a aquellos que pudieran someterse a tal procedimiento<sup>483</sup>. En derecho italiano, por tanto, contrariamente a cuanto sucede en nuestro sistema concursal no existe unidad subjetiva<sup>484</sup> desde el momento en que ya el artículo

---

rehabilitación del quebrado, que hace cesar la incapacidad personal del concursado en el orden primeramente personal, permitiendo la recuperación de todos las facultades y poderes de los que fue expresamente privado, especialmente el relativo a la libertad de empresa, que adquiere su plenitud, desde el momento en que, el concursado, puede optar a inscribirse en el registro de empresarios cancelando la anterior inscripción producida por la quiebra. Existían tres vías, de carácter alternativo, para optar a la rehabilitación, cuales son, el pago de todos los acreedores incluido los intereses y gastos de los créditos, la atención y cumplimiento del concordato preventivo, y la buena conducta moral observada desde el punto de vista del ámbito mercantil. En todo caso, resulta apreciable por el tribunal el merecimiento del deudor, hasta el punto que, por mucho que se cumpla el concordato preventivo, puede no obtenerse la *reabilitazione* sino concurre un comportamiento adecuado que, en el caso del concordato preventivo, ha venido a establecerse en el pago de los créditos por importe no inferior a un 25% de créditos ordinarios, en un plazo no superior a seis meses. Sobre la evolución de la "*riabilitazione civile*" a "*l'esdebitazione*" véase FAUCEGLIA, Giuseppe; PANZANI, «L'Esdebitazione». op.cit., pág 1351-1354, en tanto en cuanto, resaltan el anacronismo y la inadecuación de la antigua institución para la nueva realidad económica.

<sup>481</sup> SANTORO, «La liberación de deudas "Esdebitazione" en el derecho italiano». op.cit., pág 1

<sup>482</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op. cit., pág 292.

<sup>483</sup> La insolvencia del deudor común se regulaba, en derecho italiano, en diversas normas de derecho civil (derecho común de obligaciones) y, en el derecho procesal general, a través de la disciplina de la ejecución individual. El sistema italiano, no preveía mecanismos o procedimientos especiales para la insolvencia del deudor no empresario mercantil, ni del consumidor, siendo por tanto que, la reparación de la insolvencia sólo podía tener lugar desde el punto de vista de la ejecución forzosa a través de ejecuciones individuales, o sobre un plano convencional, a través de los instrumentos negociales del derecho común. NIGRO, «La insolvencia de las familias en derecho italiano». op. cit., pag 217 y 220. Sobre el particular, véase también FRASCAROLI SANTI, «La regularidad en los pagos como elemento integrante del concepto de insolvencia en el art. 5 de la Lege Fallimentare Italiana». op.cit., pág 245. Nótese, igualmente, que el ejercicio de la acción ejecutiva frente al deudor civil garantizaba al acreedor preferencia sobre el resto de acreedores en cuanto a la obtención de su crédito. En tal sentido véase FRASCAROLI SANTI, «El deudor civil no está incluido en el sistema concursal italiano». op.cit.pág 66.

<sup>484</sup> La concepción dualista italiana responde a una tradición antigua. Vid NIGRO, «La insolvencia de las familias en derecho italiano». op. cit., pg 217. Sobre la evolución legislativa de tal concepción dualista véase FRASCAROLI SANTI, «La regularidad en los pagos como elemento integrante del concepto de insolvencia en el art. 5 de la Lege Fallimentare Italiana». op.cit. pág 246 y FRASCAROLI SANTI, «El deudor civil no está incluido en el sistema

1 de la legge fallimentare establece la posibilidad de acogerse al procedimiento de quiebra únicamente para aquellos empresarios<sup>485</sup> que ejerzan una actividad comercial y que, al tiempo, no sean susceptibles de ser considerados pequeños empresarios por no superar los requisitos establecidos en el propio artículo 1<sup>486</sup>.

Además, el artículo 142 legge fallimentare establece que el beneficio de liberación pudiere producirse únicamente respecto de la persona física, lo que debe de llevarnos a la conclusión de que la aplicación del beneficio se refiere al empresario individual, quedando excluidas las personas físicas que no ejerzan tal actividad comercial o incluso el empresario individual que ejerza una actividad de reducidas dimensiones.

La exclusión del consumidor de la aplicación del beneficio ha encontrado cierta respuesta por diversos autores quienes cuestionaron su constitucionalidad<sup>487</sup> ante la divergente paridad en el trato conferido a unos y otros sujetos que se entendía discriminatoria precisamente para aquél que necesitaba una mayor protección, esto es, el consumidor<sup>488</sup>. Así, cierto sector

---

concursal italiano». op.cit. pág 67 y 68. Véase, igualmente, la distinción en relación al presupuesto objetivo de unos deudores y otros, en tanto en cuanto, para el deudor mercantil tal presupuesto viene configurado por una situación de iliquidez, entendiéndose como falta de crédito y de recursos, mientras que, en el caso del deudor civil, se adopta como presupuesto, la insolvencia patrimonial, entendida como insuficiencia de patrimonio con el cual hacer frente a las deudas contraídas. Vid al efecto FRASCAROLI SANTI, «La regularidad en los pagos como elemento integrante del concepto de insolvencia en el art. 5 de la Legge Fallimentare Italiana». op.cit., pág 248.

<sup>485</sup> El presupuesto subjetivo se amplía al socio ilimitadamente responsable de una sociedad quebrada. Vid al efecto SANTORO, «La liberación de deudas “Esdebitazione” en el derecho italiano». op.cit., pág 2. En el mismo sentido FAUCEGLIA, Giuseppe; PANZANI, «L'Esdebitazione». op.cit., pág 1358.

<sup>486</sup> Basándose en tal circunstancia, la corte constitucional italiana en alguna sentencia de 1970, ha rechazado la inconstitucionalidad del artículo 1.1 por pretendida infracción del principio de igualdad, argumentándose que, la aplicación de la quiebra a los empresarios mercantiles, encuentra su justificación en la naturaleza e importancia de la actividad ejercitada por estos y su repercusión en la insolvencia de la economía general. NIGRO, «La insolvencia de las familias en derecho italiano». op.cit., pág 213. Desde otro punto de vista el decreto a través del cual se introdujo la *esdebitazione* mediante la modificación de la legge fallimentare, mantuvo la distinción entre pequeños y grandes empresarios bajo la fórmula de superación de ciertos umbrales de ingresos brutos -200.000€, activo patrimonial -300.000€- y pasivo -500.000€, que se concretó en el d.lg 169/2007.

<sup>487</sup> Vid nota anterior y SANTORO, «La liberación de deudas “Esdebitazione” en el derecho italiano». op.cit., pág 2.

<sup>488</sup> «...Il principio della non fallibilità del piccolo imprenditore, posto a salvaguardia di posizioni soggettive ritenute meritevoli di maggiori tutela, veniva così a creare per tale figura una

doctrinal venía a cuestionar las razones de tal exclusión para el consumidor desde el momento en que precisamente en los países de procedencia de la institución, la misma recoge una especial y en ocasiones específica aplicación del instituto de liberación de deudas para tales sujetos en orden a evitar la exclusión social de las personas que no pueden superar sus crisis económicas.

Parte de la doctrina italiana interpretaba que, la exclusión de la *esdebitazione* para el empresario de reducidas dimensiones y el consumidor era fruto de una elección realizada a conciencia por el legislador, la cual vendría amparada por la existencia de ciertos estudios a través de los cuales se podía acreditar empíricamente que una liberación de deudas demasiado favorable para los deudores induce a los acreedores fuertes a seleccionar en demasía la concesión de créditos y a aumentar, por tanto, su coste para los sujetos económicos más débiles<sup>489</sup>, favoreciéndose así a los deudores con patrimonios más valiosos o que facilitasen garantías prestadas por terceros.

Lo expuesto conllevó que el legislador italiano limitase el beneficio de la liberación a empresarios de grandes dimensiones. La solución definitivamente adoptada sobre el particular pasó por establecer que la carga de la prueba<sup>490</sup> en relación con los requisitos del tamaño corresponde al deudor para obtener la exclusión del beneficio con lo que, al deudor, le bastará tal inacreditación – mediante la mera pasividad- para someterse al régimen de liberación, circunstancia que ayuda a recobrar la necesaria paridad entre empresarios.

Para otro sector doctrinal el legislador italiano se conduce bajo términos de economicidad y practicidad<sup>491</sup> de forma tal que únicamente la crisis de la empresa exige regulaciones específicas y especiales instrumentos de gestión, en tanto en cuanto sólo tales crisis perturban las relaciones jurídicas y

---

*situazione di obiettivo pregiudizio, non consentendo l'accesso al beneficio dell'esdebitazione*". FAUCEGLIA, Giuseppe; PANZANI, «L'Esdebitazione». op.cit., pág 1356 y 1357.

<sup>489</sup> NIGRO, «La insolvencia de las familias en derecho italiano». op.cit., pág 221. En análogo sentido SANTORO «Della Esdebitazione». op.cit., pág 851.

<sup>490</sup> Decreto de reforma 169/2007, artículo 1, párrafo 2.

<sup>491</sup> NIGRO, «La insolvencia de las familias en derecho italiano». op. cit., pg 218. El autor plantea que "a crisis menores deben corresponder procedimientos simplificados y por lo tanto, menos costosos, y por otro lado, las crisis mínimas deben de ser excluidas a priori de cualquier procedimiento". op.cit., pág 223.

económicas, lo que pudiera provocar otras crisis en aquellas empresas que hayan tenido relación con las primeras. Además, se asegura, las crisis del sujeto consumidor tienen repercusiones limitadas y circunscritas a ámbitos muy restringidos, lo cual no justifica la utilización de los instrumentos complejos previstos para las crisis empresariales.

En relación a lo anterior existe la creencia de que la eficacia de los sistemas concursales deviene de su economicidad y, en tal sentido, será necesario realizar una comparación entre ventajas que produce la aplicación del sistema para los individuos y la colectividad y las desventajas o coste que generan, de modo tal que las segundas no absorban a las primeras por que ante un escenario de escasa disponibilidad de recursos no parece asumible que estos se utilicen total o parcialmente en cubrir los gastos del instrumento de solución de la crisis<sup>492</sup>.

Al amparo de tales consideraciones este sector doctrinal entiende que la liberación no es en si misma un valor, en tanto en cuanto constituye un coste individual y colectivo que se traduce en un pérdida sin más para los acreedores y que, al poner en crisis principios fundamentales de la responsabilidad y garantía patrimonial genera correcciones insatisfactorias como el aumento del coste del crédito. La liberación no tiene justificación “*per se*” siendo necesario que se encuentren contrapartidas<sup>493</sup> sin que, el inicio de una nueva vida económica y el beneficio que de ello se deriva para la colectividad sea suficiente en tanto en cuanto ello sería aplicable únicamente a empresarios y no a particulares.

Otro sector doctrinal abogó por la aplicación del beneficio a particulares en un procedimiento simplificado al margen del procedimiento concursal cuyo ámbito subjetivo fuese el deudor civil, tesis que al final se impuso en el D.L 179 de 18 de Octubre de 2.012.

---

<sup>492</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 294.

<sup>493</sup> NIGRO, «La insolvencia de las familias en derecho italiano». op.cit., pág 223.

#### 4.2.- La esdebitazione o liberación de deudas para el deudor mercantil.

La *esdebitazione* o liberación de deudas residuales no satisfechas para el deudor mercantil<sup>494</sup> se introduce “*ex novo*” en la legislación mercantil italiana a través de la reforma de los artículos 142 a 144 de la legge fallimentare producida en el año 2.006, superándose así la función meramente liquidativa y sancionatoria del tal cuerpo legal<sup>495</sup>. La configuración de la institución se fundamenta en la recuperación del concursado<sup>496</sup> para la actividad económica constituyéndose como una oportunidad para una nueva empresa no condicionada por el peso de las deudas anteriores<sup>497</sup>. La definición se establece legalmente como la “*liberazione del debitori persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti*”<sup>498</sup>.

Para la obtención del beneficio se establecen determinados requisitos descritos como de “*carácter moralizante*”<sup>499</sup>, a través de los cuales se persigue impedir el acceso al sistema para los deudores profesionales u oportunistas que pudieren abusar del beneficio provocando disfunciones del sistema. Se trata, por tanto, de blindar la institución para el deudor honesto pero desafortunado. Los requisitos necesarios para la obtención de la liberación se recogen en el artículo 142 legge fallimentare, y vienen a dividirse en requisitos objetivos (números 4 a 6) y subjetivos (números 2 al 5)<sup>500</sup> entendiéndose respecto de los segundos, que atienden al comportamiento del deudor con anterioridad a la apertura del procedimiento de acuerdo con el espíritu de deudor honesto pero desafortunado. Respecto de los primeros vienen materializados en la exigencia de prestar la más amplia colaboración con los órganos del procedimiento (número 1 del precepto), facilitando información por

---

<sup>494</sup> SANTORO «Della Esdebitazione». op.cit., pág 849. Hace referencia a la exclusión del ámbito subjetivo de la institución tanto del empresario agrícola como del pequeño empresario, siendo aplicable al empresario de notables dimensiones.

<sup>495</sup> FAUCEGLIA, Giuseppe; PANZANI, «L'Esdebitazione». op.cit., pág 1353.

<sup>496</sup> SANTORINI, Vitorio «Della Esdebitazione». op.cit., pág 845 quien expresamente refiere “*L'obiettivo é quello di recuperare l'attività económica del fallito per permettergli un nuovo inizio...*”.

<sup>497</sup> FAUCEGLIA, Giuseppe; PANZANI, «L'Esdebitazione». op.cit., pág 1353.

<sup>498</sup> Vid art.1, 6º co., n.13, l. 14.5.2005, n.80.

<sup>499</sup> SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pg 298

<sup>500</sup> FAUCEGLIA, Giuseppe; PANZANI, «L'Esdebitazione». op.cit., pág 1359 y 1360.



parte del deudor y prestando colaboración en la tramitación del proceso aportando información sobre su patrimonio al objeto de facilitar la recuperación de bienes o créditos del quebrado para la mejor satisfacción de los acreedores.

Por otro lado, la ley veta la utilización de comportamientos abusivos y fraudulentos del deudor y, a tal fin, se impide la reiteración en la solicitud de liberación limitándola temporalmente a 10 años. Se sanciona también la ocultación del activo patrimonial, la expresión de pasivo inexistente, la agravación de la insolvencia, la condena o la transacción por delitos concursales así como el recurso abusivo al crédito por lo que, de concurrir tales actuaciones, la liberación será denegada.

Además, para el acceso al beneficio se exige el requisito de satisfacción parcial de acreedores<sup>501</sup>, circunstancia que ha venido a interpretarse como requisito objetivo de la liberación, sin que sea admisible que se trate de acreditar la inexistencia de bienes y/o de patrimonio realizable para evitar el cumplimiento de tal requisito en tanto en cuanto, de concurrir tal circunstancia, el legislador presume la responsabilidad del deudor<sup>502</sup> sobre el particular por haber diferido el inicio del proceso hasta el punto de haber perdido los bienes de la empresa.

El ámbito objetivo del beneficio se establece de forma negativa al establecer la exclusión de la liberación de deudas a las obligaciones de mantenimiento y alimentos y de las obligaciones por daños y perjuicios derivadas de un ilícito extracontractual. También se excluyen las sanciones penales y administrativas de carácter pecuniario que no sean accesorias a la deuda extinguida. Respecto de la primera de las exclusiones, se justifica por el principio de solidaridad en el ámbito familiar tratando al tiempo de desincentivar a los individuos moralmente distraídos a contrariar tal solidaridad<sup>503</sup>. En

---

<sup>501</sup> SANTORO «Della Esdebitazione». op.cit., pág 848, al referir *“il debitore si libera di tutti i debiti residui dopo la chiusura del fallimento in cambio dell'emersione di tutti i cespiti attuali; difatti se non vi é stato un pagamento almeno parziale dei creditori la liberazione del debitori fallito non puo essere concessa”*. Posteriormente *“In tali termini il soddisfacimento parziale dei creditore costituisce presupposto oggettivo dell'esdebitazione”*

<sup>502</sup> SANTORO, «La liberación de deudas “Esdebitazione” en el derecho italiano». op. cit., pág 5.

<sup>503</sup> SANTORO, «Della Esdebitazione». op.cit., pág 853.

relación al segundo grupo, el relativo a la responsabilidad extracontractual, deriva de la imposibilidad de los acreedores para autotutelarse<sup>504</sup> mediante la realización de una valoración preventiva de la calidad patrimonial del deudor. La liberación de deudas del quebrado no se extiende a los coobligados<sup>505</sup> fiadores y otros obligados en vía de regreso, manteniendo en consecuencia los acreedores sus derechos y acciones contra éstos.

La obtención del beneficio de la liberación convierte el crédito concursal que no se ha satisfecho íntegramente en inexigible. La obligación civil se convierte por tanto, “*ex lege*” en derecho moral, modificándose la condición del deudor común obligado que se transforma en un mero deudor natural de lo que se deriva que la obligación no resulta extinguida, lo que permite al deudor -por cualquier cuestión-, abonar las deudas o algunas de ellas, tales como los salarios de los trabajadores<sup>506</sup> o las cuentas con entidades financieras para garantizarse el futuro acceso al crédito.

El principal efecto de la concesión de la *esdebitazione* es, como se apuntaba, la declaración<sup>507</sup> de inexigibilidad de las deudas concursales no satisfechas íntegramente, de forma tal que concurre una imposibilidad de iniciar acciones ejecutivas o continuar con las iniciadas si el beneficio se obtuviere tras la interposición de estas. El beneficio alcanza a las deudas insinuadas y también a aquellas que no lo fueron y son anteriores al proceso, obteniéndose una vez concluida la quiebra y mediante auto del juez<sup>508</sup>, el cual será dictado al tiempo de la conclusión de la quiebra o con posterioridad y previa celebración de una audiencia de contradicción en la que se susciten y acrediten las

---

<sup>504</sup> SANTORO, «La liberación de deudas “Esdebitazione” en el derecho italiano». op. cit., pág 7.

<sup>505</sup> Ibid. Los coobligados no se ven liberados principalmente por razones de orden público, que llevan al legislador a no extender los efectos liberatorios a los mismos sin que exista la posibilidad de que se beneficien de la liberación dada su cercanía al quebrado y la disponibilidad de la información de que disponen respecto del patrimonio de este último. En análogo sentido FAUCEGLIA, Giuseppe; PANZANI, «L’Esdebitazione».op.cit., pág 1365.

<sup>506</sup> SANTORO, «La liberación de deudas “Esdebitazione” en el derecho italiano». op.cit., pág 9.

<sup>507</sup> La inexigibilidad es constitutiva y no meramente declarativa. FAUCEGLIA, Giuseppe; PANZANI, «L’Esdebitazione». op.cit., pág 1364.

<sup>508</sup> La decisión del juez reviste forma de auto, siendo posible que se incluya tal pronunciamiento en la misma resolución que declare la conclusión de la quiebra, o en otro específico sobre el particular, entiendo diversos autores que si rechaza la solicitud es posible una nueva solicitud dentro del año siguiente a la conclusión de la quiebra. SANTORO, «La liberación de deudas “Esdebitazione” en el derecho italiano». op.cit., pág 11.

cuestiones planteadas por las partes. Contra el auto que decide la liberación cabe recurso<sup>509</sup> estando legitimados para el mismo tanto el deudor como los acreedores no satisfechos, el Ministerio Fiscal y cualquier otro interesado<sup>510</sup>.

#### 4.3.- La liberación de deudas de personas físicas no comerciantes.

La ley 3 de 27 de Enero de 2.012 introdujo, en su capítulo II, un sistema concursal para los no comerciantes a través de la adopción de un acuerdo entre deudor y acreedores. La inclusión de tal sistema tenía como objetivo *“poner remedio a las situaciones de sobreendeudamiento”* que no se encontrasen reguladas a través de la tramitación de los procedimientos concursales en vigor<sup>511</sup>. Sus efectos, por tanto, se extienden sobre consumidores y deudores civiles pero también sobre aquellos empresarios que no son considerados empresarios mercantiles o que, aún siéndolo, están por debajo del umbral legal establecido para someterse a concurso, estableciéndose además un requisito temporal cual es que, el deudor, no debe haber hecho uso del procedimiento en los tres años anteriores al inicio del mismo<sup>512</sup>.

El presupuesto objetivo del procedimiento lo constituye el sobreendeudamiento, entendido según el artículo 6.2 de la ley, como aquella *“situación continuada de desequilibrio entre las obligaciones asumidas y el patrimonio liquidable a corto plazo para hacerlos frente, unida a la incapacidad definitiva del deudor para cumplir regularmente sus propias obligaciones”*. El

<sup>509</sup> Incluso el de casación. Vid Ibid. op cit., pág 11.

<sup>510</sup> Sobre la posibilidad de que *“cualquier otro interesado”* pueda interponer recurso, se pronunció la Corte Costituzionale en sentencia de 30 de Mayo de 2.008, en el sentido de entender contrario a la constitución parte del artículo 143 de la Legge fallimentare y ello, únicamente, en la parte en la que, la solicitud de liberación, se realizase por el deudor en el año posterior al cese del concurso-quebra, y no se prevea la notificación de tal solicitud a los acreedores no satisfechos enteramente, cuestión esta que se materializa únicamente en aquellos acreedores que fueron admitidos en el pasivo del concurso.FAUCEGLIA, Giuseppe; PANZANI, «L'Esdebitazione». op.cit, pág 1363.

<sup>511</sup> FALCONE, «la reforma del derecho italiano de las “crisis por sobreendeudamiento”». op.cit., pág 331.

<sup>512</sup> Ibid. op.cit.pág 332.

legislador sitúa por tanto la noción civil de insolvencia como la insuficiencia patrimonial<sup>513</sup>.

El trámite se inicia cuando el deudor propone a los acreedores un “*acuerdo de reestructuración de deudas*” que debe de haber sido redactado sobre la base de un plan que asegure el pago regular de los acreedores. La propuesta contendrá, por tanto, no sólo vencimientos y modos de pago sino también garantías y posibles reglas para una eventual liquidación de bienes<sup>514</sup>. Redactada la propuesta, la misma es depositada junto con la declaración de factibilidad del plan en la secretaría judicial y tras la comprobación de su admisibilidad por el juez éste fija una fecha para la celebración de una vista en la cual, si no ha existido fraude, se establece la suspensión de acciones ejecutivas y cautelares en tramitación así como la prohibición del inicio de nuevas acciones ejecutivas.

La adopción de un acuerdo en relación al plan requiere la aceptación por acreedores que ostenten el 70% de los créditos, si bien, la eventual aceptación de la propuesta no menoscaba los derechos de los acreedores frente a los obligados y fiadores. Recabadas las aceptaciones favorables al acuerdo, el “*organismo de solución de crisis*” vendrá a comunicarlo a los acreedores, los cuales se encuentran facultados para formular su oposición en un plazo de diez días, transcurridos los cuales, el propio “*organismo*” remite tales oposiciones junto con el certificado de factibilidad y demás documentación al órgano judicial competente, para que una vez resueltas las oposiciones se homologue el acuerdo y se proceda a su publicación.

Una función primordial desempeña, por tanto, en el procedimiento, el denominado “*organismo de solución de crisis*”, el cual, viene a constituirse a instancia de parte por los entes públicos, teniendo como funciones principales, recibir aceptaciones de la propuesta, remitir a los acreedores y al juez un informe acerca de las aceptaciones recibidas, la obtención de porcentajes de apoyo a la propuesta, la emisión de un certificado definitivo sobre la factibilidad

---

<sup>513</sup> Ibid. op.cit., pág 334.

<sup>514</sup> Ibid.

del plan e, igualmente, la formulación de propuestas para el nombramiento de un liquidador así como la resolución de dificultades que puedan plantearse en la ejecución del acuerdo<sup>515</sup>.

El D.L nº 179 de 18 de Octubre de 2.012 que modifica la ley 3/2012 de 27 de Enero introduce un procedimiento de liquidación patrimonial como resultado final de la *esdebitazione*. A tal liquidación se puede acceder tanto por solicitud del deudor en situación de sobreendeudamiento como tras el fracaso de un acuerdo de reestructuración de deudas tramitado en los términos expuestos. La liquidación pretende la mejor realización de bienes embargables o ejecutables del deudor para convertirlos en dinero y satisfacer a los acreedores. Desde la apertura del procedimiento se obtiene la paralización de las acciones ejecutivas y se nombra un liquidador que realiza un inventario de los bienes.

La *esdebitazione* aparece aquí como la fase final de un proceso liquidatorio del cual resulta cierto pasivo insatisfecho siendo su regulación similar a lo dispuesto para la quiebra. Por tanto, el deudor persona física tiene derecho al beneficio de liberación respecto a acreedores concursales si ha cooperado para el desarrollo del procedimiento, ha proporcionado información y documentación útil, no se ha beneficiado de otra liberación en los 8 años anteriores a la solicitud o no ha sido condenado en sentencia firme por determinados delitos del artículo 16<sup>516</sup>.

Además, debe haber realizado una actividad productiva en los cuatro años anteriores, haber intentado una ocupación y no haber rechazado ofertas de empleo acordes a su capacidad, sin perjuicio de haber satisfecho, parcialmente, a los acreedores concursales. El acceso al beneficio queda denegado en el momento en que el sobreendeudamiento sea imputable al deudor por el recurso irresponsable al crédito realizado de forma

---

<sup>515</sup> Ibid. op.cit., pág 335.

<sup>516</sup> Se refiere a realización de falsedades documentales o actos fraudulentos para el acceso al proceso de reestructuración de deudas, escondiendo la situación real de insolvencia o la realización de pagos no previstos en el acuerdo, el incumplimiento intencionado del acuerdo o el agravamiento intencionado de la posición de deudora. Al efecto vid SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 308.

desproporcionada con respecto a su capacidad patrimonial, así como cuando en los 5 años anteriores a la apertura de la liquidación o en el curso de la misma ha realizado actos dispositivos en perjuicio y fraude de acreedores. La denegación procederá, también, si se ha favorecido a unos acreedores en detrimento de otros. Véase como los requisitos, resultan análogos a los exigidos para la obtención del beneficio en la quiebra, añadiéndose aquí la necesidad de realizar actividades productivas y la referencia a las infracciones penales del artículo 16, sin embargo, se mantiene la misma indefinición respecto del porcentaje de satisfacción de deudas necesario para acceder al beneficio.

La *esdebitazione* no opera respecto de deudas de mantenimiento y alimentos ni por obligaciones extracontractuales y de daños y perjuicios, sanciones penales y administrativas por las mismas razones ya expuestas para la quiebra.

El beneficio de liberación de deudas pendientes se adopta por el Juez a solicitud del deudor dentro del año siguiente a la conclusión de la liquidación y tras audiencia de los acreedores, siendo la resolución adoptada recurrible, pudiendo ser revocada a instancias de los acreedores si, en los cinco años anteriores a la apertura de la liquidación o durante la misma, se han realizado actos dispositivos en fraude y perjuicio de acreedores.

A través del DL 179 de 18 de Octubre de 2.012 se viene a colmar una laguna existente en relación a la tramitación de las crisis de los consumidores y pequeños comerciantes en el derecho italiano, realizando una regulación al margen de la típicamente mercantil (quiebra) pero utilizando formulas concursales tales como la liberación de deudas que resultará aplicable a las personas físicas tanto si someten a uno como a otro procedimiento.

## 5.- *Iniciativas Internacionales.*

En relación a las diversas iniciativas internacionales seguidas acerca del beneficio de liberación de deudas, seguidamente analizaremos tanto aquella surgida de la ONU como aquella otra surgida en el seno de la U.E, en tanto en cuanto, si bien carecen de una aplicación obligatoria por los estados, sin embargo sus precisiones son muy consideradas dada la condición de “*autoridad*” internacional de ambas entidades. Por último haremos referencia a la única normativa europea sobre tratamiento de insolvencia existente que, aun cuando hace referencia únicamente a cuestiones procesales, resulta de vital importancia en términos de determinación de la competencia de tribunales y regímenes jurídicos de aplicación.

### 5.1.- Guía Legislativa sobre el régimen de insolvencia (CNUDMI).

La Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia se redacta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional adoptándose su texto, en cuanto a la primera y segunda parte de la misma por consenso el 25 de Junio de 2.004<sup>517</sup>.

Su finalidad es contribuir a la creación de un nuevo marco jurídico eficaz y eficiente para regular la situación de los deudores que tengan dificultades financieras. Se constituye así en un instrumento de referencia al que pueden acudir los diversos estados para la preparación de sus respectivas legislaciones, o reforma de las ya existentes.

La guía se estructura en 6 grandes apartados relativos a: solicitud y apertura del procedimiento de insolvencia; tratamiento de los bienes al abrir un procedimiento de insolvencia, sus participantes, la reorganización, la administración del procedimiento y la conclusión del mismo.

---

<sup>517</sup> Recuérdese que la tercera parte de la guía denominada “*Trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia*” fue aprobada en fecha 6 de Diciembre de 2.010, mientras que la cuarta parte denominada “*Obligaciones de los directores en el periodo cercano a la insolvencia*” fue aprobada en 18 de Julio de 2.005.

El epígrafe A del apartado “conclusión” hace referencia a la exoneración de deudas, tanto en el ámbito de la liquidación como en el de la reorganización de deudas a través de las recomendaciones 194 a 196 de la guía (páginas 331 a 336).

La finalidad de las recomendaciones es:

- a) Permitir que un deudor-persona física quede definitivamente exonerado del pago de sus deudas anteriores a la apertura del procedimiento dándole así la oportunidad de comenzar de nuevo.
- b) Determinar las circunstancias en que podrá concederse la exoneración, así como las condiciones de su concesión.

Establece la guía<sup>518</sup> que:

*194. Cuando una persona física pueda acogerse al régimen de la insolvencia en calidad de deudor, convendría regular la cuestión de la exoneración del deudor de su responsabilidad por las deudas contraídas antes de la apertura del procedimiento. El régimen de la insolvencia podrá disponer que la exoneración no se conceda hasta la expiración de un plazo concreto, contado a partir de la fecha de apertura del procedimiento, durante el cual se espera que el deudor coopere con el representante de la insolvencia. Al expirar el plazo, el deudor podrá quedar exonerado si no ha actuado fraudulentamente y si ha cooperado con el representante de la insolvencia en el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el régimen de la insolvencia. El régimen podrá prever la revocación de toda exoneración obtenida por medios fraudulentos.*

*195. 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*

---

<sup>518</sup> Sobre el alcance y contenido de la Guía, véase “Guía Legislativa de Uncitral sobre el Régimen de la Insolvencia”, Moran Bovio, D. Coord. Monografías de la RcP. Ed. La Ley. N°5/2006 y Ibid. Puede consultarse la literalidad del texto en [www.uncitral.org/pdf/spanish/textos/insolven/05-80725\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/textos/insolven/05-80725_Ebook.pdf).



*base firme, y enunciar claramente tales exclusiones en el régimen de la insolvencia.*

*196. Cuando el régimen de la insolvencia disponga que podrán imponerse condiciones para conceder la exoneración al deudor, convendrá reducir al mínimo esas condiciones con objeto de que el deudor pueda reemprender su negocio sobre una base firme y enunciarlas claramente en el régimen.*

La guía, por tanto, apuesta de forma indubitada por la exoneración/liberación de las deudas del concursado.

Sin embargo, el régimen de liberación de deudas no se configura de forma incondicional por cuanto se posibilita que, en todo sistema jurídico, se limite la posibilidad de exoneración bien mediante la exclusión de algún tipo de deuda, bien mediante la exigencia de condiciones al deudor o el establecimiento de límites temporales a su acceso al beneficio.

Cuando un régimen de insolvencia prevea la imposición de condiciones y la exclusión de ciertas deudas de la exoneración será conveniente que esas condiciones y exclusiones sean mínimas. La guía establece la exoneración como una solución a la insolvencia de las personas físicas a la que solo podrán acceder deudores de buena fe y, normalmente, tras un período de buena conducta. En cuanto a la naturaleza de las deudas exonerables se parte de la idea de un régimen lo mas amplio posible de exoneración.

5.2.- La Recomendación de la Comisión Europea de 12 de Marzo de 2.014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (2014/135/UE).

La recomendación de la Comisión Europea de 12 de Marzo de 2.014<sup>519</sup> encuentra como uno de sus antecedentes la resolución de 15 de Noviembre de 2.011 sobre los procedimientos de insolvencia, a través de la cual se incluyen recomendaciones con el objeto de armonizar aspectos específicos de las legislaciones nacionales en materia de insolvencia, incluidas las condiciones de establecimiento, los efectos y el contenido de los planes de reestructuración.

En análogo sentido, en la comunicación sobre el “*Acta de mercado único II: Doce medidas prioritarias para un nuevo crecimiento*” dada en Bruselas el 3 de octubre de 2012<sup>520</sup>, la comisión emprendió la acción clave para modernizar las normas de insolvencia de la Unión con el fin de facilitar la supervivencia de las empresas y ofrecer una liberación de deudas residuales a los empresarios.

El 9 de enero de 2013, la Comisión adoptó el “*Plan de Acción sobre emprendimiento 2020*”<sup>521</sup> en el que se invita a los Estados miembros a reducir en la medida de lo posible el período de suspensión de actividad y liquidación de deudas de un emprendedor honrado después de una quiebra, estableciéndose un plazo máximo recomendado de 3 años.

Se ha venido a sostener que la recomendación podría conllevar un inicial paso para la construcción de un derecho europeo de insolvencia, dando lugar a una posterior directiva comunitaria<sup>522</sup> que regule aspectos sustantivos

---

<sup>519</sup> Publicada en DOUE de 14 de Marzo de 2.014; L/74, consultable en [www.boe.es/doue/2014/074/L00065-00070.pdf](http://www.boe.es/doue/2014/074/L00065-00070.pdf). Igualmente se puede consultar el texto íntegro de la recomendación en “*Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*”, 21 (2014).

<sup>520</sup> Puede consultarse tal documento en [europa.eu/rapid/press-release-IP-12-1054\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release-IP-12-1054_es.htm).

<sup>521</sup> Puede consultarse el referido documento en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/ES/1-2012-795-75-F1-1.pdf>.

<sup>522</sup> Sobre el particular véase la iniciativa comunitaria abierta el 23 de Marzo de 2.016 para la adopción de un marco común europeo en materia de insolvencia, consultable en [http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index_en.htm)., a través de la cual se inicia el periodo de consultas para la instauración de una regulación europea de la segunda oportunidad y ello al amparo de la creación de las iniciativas para crear un mercado único de capitales. En relación a tal regulación véase también CUENA CASAS, «La exoneración del

en materia de insolvencia y no sólo procesales<sup>523</sup> como ocurre actualmente con el reglamento 1346/2000 a cuyo análisis nos remitimos en el punto siguiente.

En su ámbito de aplicación no recoge el sobreendeudamiento y la insolvencia de los consumidores –únicamente lo hace respecto de los empresarios personas físicas-, si bien se insta a los países miembros a hacerla extensible a estos dado que algunos de los principios que la informan les pueden ser aplicables<sup>524</sup>.

En cuanto a su estructura, la recomendación se divide en 5 títulos, el I destinado a su finalidad y objeto; el II a concretar y definir determinados conceptos establecidos en la misma (deudas, reestructuración, órgano jurisdiccional y suspensión de acciones de ejecución individuales). El título III establece el marco de reestructuración preventiva, mientras que el título IV establece las pautas relativas a “*Una Segunda Oportunidad para los empresarios*”. El título V, por último, se refiere a la supervisión y presentación de informes.

Según se establece en el título I, apartado 1, el objetivo de la recomendación es “*animar a los estados miembros a establecer un marco que permita la reestructuración eficiente de las empresas viables con dificultades financieras y ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados, con el fin de fomentar el espíritu empresarial, la inversión y el empleo, y contribuir a reducir los obstáculos para el buen funcionamiento del mercado interior*”.

---

pasivo insatisfecho. Aspectos problemáticos y primeras respuestas judiciales». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 25 (2016), pág 3.

<sup>523</sup> Acerca de la recomendación pueden verse, entre otros, ESTUPIÑAN CACERES, «Exoneración de deudas y fresh start: Ley Concursal y recomendación de la Comisión Europea de 12 de Marzo de dos mil catorce». PULGAR EZQUERRA, Juana «El nuevo paradigma concursal europeo y su incorporación al derecho español», en *En Estudios sobre el futuro código mercantil: Libro Homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz* (Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015), 253-68.

<sup>524</sup> Algunos autores ven en la ausencia de extensión de la recomendación a los consumidores la idea subyacente de realizar determinada distinción de procedimientos y requisitos para consumidores y empresarios. En tal sentido *Ibid*.

El número 3 del citado título establece que la recomendación viene a formular normas mínimas tanto sobre marcos de reestructuración preventivos, como de condonación de deudas de los empresarios insolventes.

Se parte de que el establecimiento de unas pautas mínimas para un régimen coherente en la U.E en materia de liberación de deudas residuales, hará que aumenten las tasas de actividad por cuenta propia en los estados miembros<sup>525</sup>. La recomendación recoge el hecho de que el estigma social, las consecuencias jurídicas y la incapacidad permanente para saldar deudas, constituyen importantes desincentivos para los empresarios que desean crear una empresa o aprovechar tal liberación de deudas, incluso cuando hay elementos que demuestran que la segunda vez los empresarios declarados insolventes tienen más posibilidades de éxito.

En cuanto a las explícitas recomendaciones<sup>526</sup> acerca de los regímenes de exoneración de deudas residuales se establecen, como decimos, en el título IV denominado “*Una segunda oportunidad para los empresarios*”, concretándose en 4 números (30 a 33 ambos inclusive). Así, el número 30 establece como principio general que los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios deberían limitarse a fin de darles una segunda oportunidad. Seguidamente se establece, como plazo para la condonación total de las deudas el de 3 años a partir de la fecha en que el órgano judicial decidió iniciar el procedimiento de insolvencia - en el caso de un procedimiento que concluya con la liquidación de los activos del deudor- o la fecha en que se inició la aplicación del plan en el caso de un procedimiento que incluya un plan de reembolso.

---

<sup>525</sup> CUENA CASAS, Matilde «Hacia un régimen de insolvencia persona europeo: en la UE se prepara una ley de segunda oportunidad», ¿Hay derecho?. Blog, 2016, 1-2., que se hace eco de la reciente apertura de consultas para la eventual redacción de un derecho de insolvencia europeo.

<sup>526</sup> Se ha venido a mantener que la recomendación endurece las condiciones personales para acceso y mantenimiento de la liberación de deudas, pero al tiempo amplía y liberaliza las deudas exonerables y el periodo de concesión del beneficio. Vid. PASTOR SEMPERE, *Dación en pago e insolvencia empresarial*. op.cit., pág 86.

El número 31 establece que la condonación de deudas debería producirse una vez expirado el plazo sin necesidad de tener que recurrir, nuevamente, al órgano jurisdiccional. El número 32 establece que no obstante los principios anteriores, los Estados miembros deben tener la posibilidad de mantener o introducir disposiciones más exigentes para:

- a) Disuadir a los empresarios que han actuado de forma deshonesto o de mala fe, bien antes, bien después, del inicio del proceso de insolvencia.
- b) Disuadir a los empresarios que no se adhieran a un plan de reembolso o a cualquier otra obligación jurídica prevista para garantizar los intereses de los acreedores.
- c) Garantizar los medios de subsistencia del empresario y su familia al permitirle conservar determinados activos.

El número 33 establece la posibilidad de excluir algunas características específicas de deuda de la regla de la condonación total, como por ejemplo las derivadas de la responsabilidad delictual. El número 36 de título V (Supervisión y presentación de informes) establece que la comisión evaluará<sup>527</sup> la aplicación de la recomendación desde el 14 de Septiembre de 2.015 analizando su implementación por los distintos países miembros.

5.3.- El Reglamento 1346/2000 de 29 de Mayo del Consejo sobre procedimientos de insolvencia. El texto refundido 848/2015 del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre procedimientos de insolvencia.

La Unión Europea se rige por la creación de un espacio de libre circulación de personas bienes y servicios, parámetros bajo los cuales se ha pretendido siempre favorecer la extensión de la actividad empresarial y la iniciativa privada entre estados a fin no sólo de favorecer las relaciones comerciales, sino también de que las mismas se desarrollen en términos de

---

<sup>527</sup> Sobre el particular ver el documento denominado "Evaluation of the implementation of the comisión recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency" emitido por Directorate-General justice & consumers of the European Commission, consultable en [ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation\\_recomendation-final.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_recomendation-final.pdf), que en relación a nuestro país hace referencia únicamente al establecimiento de un plazo excesivo (cinco años) para la obtención del beneficio.

igualdad de condiciones. En relación con tales principios cabe subrayar, además, la innegable globalización de la economía que hace necesaria la creación de normas que regulen la efectividad de las situaciones de insolvencia en otros países<sup>528</sup>.

Para cumplir la finalidad expuesta se han venido a diferenciar dos modelos o sistemas de procedimientos, el universal y el territorial. Se entiende como modelo universal aquél que viene a establecer un procedimiento colectivo donde se integran la masa activa o patrimonio del deudor y la masa pasiva, así como la totalidad de los acreedores tanto nacionales como extranjeros bajo un único derecho sustantivo y procesal que se aplica en todos los países (*lex fori concursus* o *lex concursus*), entre los que, por tanto, la cooperación internacional resulta absolutamente necesaria a fin de que las decisiones judiciales adoptadas sean reconocidas y ejecutadas en los demás estados<sup>529</sup>. El modelo universal se rige por el principio de simetría entre relación jurídica y actividad económica en tanto en cuanto es único para la actividad y los sujetos.

Por el contrario, el modelo territorial se basa en el fraccionamiento jurídico derivado de la división estatal. Los sujetos económicos realizan su actividad en un mundo fraccionado jurídicamente, lo que deriva en la apertura de tantos procedimientos concursales como estados donde el deudor tenga bienes. De ello deriva la aplicación de normas específicas y diferenciadas en cada estado, lo que determina que la formación de la masa pasiva y activa concursal venga circunscrita al concreto territorio de cada estado. El modelo

---

<sup>528</sup> Sobre el reglamento de insolvencia europeo, puede verse: VIRGOS SORIANO, Miguel; GARCIMARTIN ALFÉREZ, Francisco J. *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia* (Madrid: Civitas Ediciones, 2003). G. PAULUS, Christoph «Una visión del derecho europeo de la insolvencia», *Anuario de derecho concursal* 17 (s. f.): pags 249-260. MORAN BOVIO, D. *Guía legislativa UNCITRAL sobre el régimen de insolvencia* (La ley, s.f.).LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, Mercedes, *Tratamiento Procesal de la insolvencia transfronteriza de la Unión Europea* (Valencia: Tirant Lo blanch, 2013). CALVO CARAVA, Javier; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Alfonso-Luis «Competencia internacional y procedimiento principales de insolvencia en el reglamento 1346/2000», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 1 (2004); pags 1-51. CUBILLOS, Camilo Enrique «El procedimiento de insolvencia -una visión comunitaria-», *revist@ e-Mercatoria* 3 (2004): 1-14. GONZALEZ PASCUAL Ana; PEREA MONTEIRO, Julia; YETANO SANCHEZ DE MUNIAÍN, Jose Carlos «El reglamento sobre procedimientos de insolvencia de la unión europea», *Partida doble* 141 (2003); 6-15.

<sup>529</sup> VIRGOS SORIANO, Miguel; GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*. op cit., pág 22.

territorial define, por tanto, que habrá tantos procesos de insolvencia como países en los que el deudor tenga bienes a los que concurrirán los distintos acreedores bajo una pluralidad de leyes y de tribunales.

Sin embargo, los sistemas no se adoptan ni aplican en sus formas puras, más bien al contrario, se adoptan soluciones intermedias en las que se utiliza un procedimiento universal principal en el estado en que se encuentre el centro de intereses del deudor, y otro procedimiento territorial de carácter subordinado al primero y aperturado en cada estado donde el deudor tenga establecimiento. En relación a lo expuesto, el reglamento europeo viene a instaurar lo que ha venido a denominarse un sistema de universalismo mitigado<sup>530</sup> en el que el procedimiento principal es universal y coexiste con otros procedimientos secundarios territoriales<sup>531</sup> pudiendo existir diversos concursos sin limitación a estados.

Los antecedentes del reglamento se encuentran tanto en el convenio europeo de 5 de Junio de 1.990<sup>532</sup> como en el convenio regulador de Bruselas de 23 de Noviembre de 1.995<sup>533</sup> cuyo texto se ha reproducido casi

---

<sup>530</sup> Se dice que, el reglamento, responde a un universalismo mitigado, en tanto en cuanto parte de un modelo universal al permitir la apertura de un proceso de insolvencia en el estado donde el deudor tiene su centro de intereses y le da alcance universal, tanto en masa activa, como en masa pasiva. Todos los bienes quedan sujetos al proceso estén donde estén y, a él pueden concurrir todos los acreedores del deudor. El punto de partida, es la aplicación de una ley única, tanto en lo material como en lo procedimental. El reglamento, plantea 2 posibilidades para mitigar la universalidad, por un lado, permite abrir procedimientos territoriales y, por otro, hay posiciones normativas que se regulan por una ley distinta a la del estado de apertura. CUBILLOS, «El procedimiento de insolvencia -una visión comunitaria-». op.cit., pág 5. Vid también VIRGOS SORIANO, Miguel; GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*. op. cit., pág 26 y 27.

<sup>531</sup> Los procedimientos territoriales se pueden abrir sólo donde el deudor tenga establecimiento, exigiéndose, así, una presencia estable y duradera. Así, la masa activa sería territorial y la pasiva universal. Los procedimientos territoriales pueden ser independientes o secundarios. Los independientes únicamente se abren cuando no se puede aperturar uno principal, y si lo piden acreedores locales. Si luego se abriese un procedimiento principal, éste se convertiría en secundario. Los secundarios o subordinados, se abren junto a los principales. Ibid. op.cit., pág 27.

<sup>532</sup> El convenio europeo de 5 de Junio de 1.990, resultó aprobado en Estambul, estableciéndose, por primera vez, la posibilidad de tramitar más de un procedimiento para el deudor, siendo, por tanto, la plasmación de un proceso de universalidad limitado. El convenio no entró en vigor, por no ser ratificado suficientemente, pero sirvió como modelo tanto para Naciones Unidas como para la Unión Europea. Vid LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, *Tratamiento Procesal de la insolvencia transfronteriza de la Unión Europea*. op. cit., pág 38.

<sup>533</sup> El convenio regulador de Bruselas de 23 de Noviembre de 1.995 estuvo abierto a la firma de los estados hasta el 23 de Noviembre de 1.996, ratificándose por todos los países con la excepción del Reino Unido que se negó a su firma en protesta por el bloqueo de exportaciones

idénticamente en el Reglamento 1346/2000. A raíz del tratado de Maastrich y el de Amsterdam y, al amparo del artículo 61 TCE en relación con el 67, Alemania y Finlandia presentan una iniciativa el 26 de mayo de 1.999 que resulta aprobada el 29 de mayo de 2.000 entrando en vigor el reglamento para todos los estados comunitarios excepto para Dinamarca<sup>534</sup>.

El reglamento, por tanto, es un instrumento comunitario adoptado de conformidad con los artículos 61.c y 65 del tratado de la comunidad europea en el marco de la cooperación judicial en materia civil y tiene como objetivo garantizar el buen funcionamiento del mercado interior asegurando una resolución efectiva y eficiente de los procedimientos concursales en toda la comunidad.

Por naturaleza jurídica es un reglamento, y como tal norma de alcance general obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada estado miembro (art 249. II tratado C.E). Es, por tanto, un instrumento legal comunitario vinculante y directamente aplicable en los estados miembros, a través del cual se trata de garantizar la efectividad de los procesos concursales en toda la comunidad estableciendo, al efecto, un conjunto de normas que regulan la competencia judicial internacional, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las decisiones y la coordinación entre procedimientos concursales<sup>535</sup>. Para la interpretación y resolución de cuestiones planteadas por los tribunales nacionales se establece la competencia del Tribunal Europeo de Justicia de las comunidades europeas.

---

que le generó la crisis de las vacas locas, lo cual, impidió su entrada en vigor. Ibid. op. cit., pág 40. Resulta destacable que, el convenio regulador del 95, viene acompañado del denominado informe VIRGÓS/SCHMIDT de notable valor interpretativo de la norma aprobada. VIRGOS SORIANO, Miguel; GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*. op. cit., pág 16.

<sup>534</sup> Dinamarca queda excluida de la aplicación del reglamento por lo que, al efecto, debe de considerarse estado no miembro. Vid. Ibid. op.cit., pág 16.

<sup>535</sup> El reglamento 1346/2000 del Consejo de 29 de mayo sobre procedimiento de insolvencia, rechaza la idea, por *utópica*, de crear una normativa concursal sustantiva uniforme. Vid LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, *Tratamiento Procesal de la insolvencia transfronteriza de la Unión Europea*. op. cit., pág 33. No se establece, en consecuencia, un derecho de insolvencia europeo, sino un conjunto de reglas de derecho internacional privado comunes para todos los estados miembros, partiendo de la diversidad material concursal.



El reglamento, por tanto, ofrece seguridad acerca de qué tribunales europeos van a ser competentes para la resolución de conflictos y qué derecho estatal van a aplicar, además de garantizar la continuidad geográfica de las decisiones de estos tribunales. En relación a lo expuesto, el reglamento persigue 3 objetivos: la reducción de la inseguridad jurídica derivada de la diversidad de legislaciones concursales estableciendo al efecto un régimen de derecho concursal internacional, la promoción de la eficiencia en el tratamiento de la insolvencias transfronterizas favoreciendo soluciones que reduzcan costes y simplifiquen la planificación de transacciones, y la eliminación de discriminaciones y desigualdad de trato<sup>536</sup>.

El ámbito subjetivo de aplicación del Reglamento se establece en su artículo 4.2.a, remitiéndose el mismo, a la regulación expresa que, al efecto, realice cada estado. En consecuencia resulta necesario acudir a la ley del estado de apertura del procedimiento (*lex fori concursus* o *lex concursus*) para determinar la aplicación al deudor de las normas concursales. El considerando 9 del reglamento establece que al carecer el mismo de precisión alguna al respecto, resulta aplicable tanto a personas jurídicas como a personas físicas, comerciantes o no<sup>537</sup>, entes sin personalidad, patrimonios separados, etc.... y ello, siempre y cuando así se contemple en el derecho nacional del estado<sup>538</sup>

---

<sup>536</sup> VIRGOS SORIANO, Miguel; GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*. op.cit., pág 19.

<sup>537</sup> LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, *Tratamiento Procesal de la insolvencia transfronteriza de la Unión Europea*. op.cit., pág 45. Resultan excluidos de la aplicación del reglamento las entidades aseguradoras, y las entidades financieras y/o de inversión.

<sup>538</sup> Sobre el ámbito subjetivo de aplicación de la ley concursal, véase el capítulo III, apartado I.2 del presente trabajo. Particularmente interesante resultó el auto del Juzgado de lo mercantil número 1 de los de Alicante de fecha 16 de Junio de 2.008 (Ponente: Fuentes Devesa, Rafael; Referencia El derecho 2008/137740), a través del cual, se resolvió, para desestimar, determinada declinatoria planteada por pretendida falta de competencia territorial esgrimida por el deudor-demandado en un procedimiento de solicitud de concurso necesario de acreedores. El demandado ostentaba nacionalidad alemana, si bien, su residencia efectiva radicaba en Benissa (Alicante). El juzgado determina (fundamento de derecho cuarto de la resolución) que encontrándonos ante una persona física, cabe aplicar el reglamento europeo de insolvencia 1346/2000, cuyo artículo 3, recoge la competencia de los tribunales del estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor cuestión que, en relación a la persona física, debe centrarse en la residencia habitual del demandado. El juzgado entendió acreditada, la residencia habitual del deudor en Benissa, y ello, en base a una serie de datos externos reconocibles por terceros, tales como el domicilio obrante en el poder notarial acompañado para acreditar su representación, la contratación de determinada línea telefónica, la existencia de cuentas bancarias en España y la recepción de determinadas notificaciones judiciales en su domicilio en Benissa por persona que se identificó como empleada del demandado, entre otras circunstancias.

miembro de que se trate. Resultan excluidas, sin embargo, las empresas de seguros, las entidades de crédito y las empresas de inversión.

El ámbito material del reglamento viene definido por la necesaria concurrencia, con carácter cumulativo, de varias condiciones. Así, el procedimiento deberá de ser colectivo agrupando a la totalidad de los acreedores. Además, debe de fundarse en la insolvencia del deudor e implicar la transferencia a otra persona de los poderes de administración del deudor sobre todo o parte de su patrimonio o, la limitación de dichos poderes, mediante la intervención de actos del deudor<sup>539</sup>.

En cuanto al ámbito de aplicación espacial se aplica únicamente a los procedimientos de insolvencia comunitaria siempre que, el deudor, tenga su centro de intereses principal en un estado miembro<sup>540</sup>, dotándose de primacía al criterio fáctico de la ubicación efectiva del deudor frente a otros criterios como la nacionalidad toda vez que, el concepto de centro de intereses, se basa en la relación entre actividad empresarial y territorio. En términos generales, se sostiene que se huye del concepto de domicilio para basarse en el de ubicación efectiva del deudor, si bien, existe una presunción *iuris tantum* relativa a la coincidencia del domicilio social con el centro de intereses del deudor<sup>541</sup>, lo cual resulta determinante en orden a verificar el ordenamiento jurídico que resultará finalmente de aplicación.

En coordinación con el Reglamento, el artículo 10.1 de la LC<sup>542</sup> establece que la competencia judicial será la de los tribunales españoles con carácter principal y universal cuando el centro de intereses esté en España,

---

<sup>539</sup> Ibid. op. cit., pág 49 Los procesos sometidos al reglamento se encuentran identificados en los anexos A y B del mismo.

<sup>540</sup> Recuérdese la exclusión de Dinamarca del ámbito de aplicación del Reglamento. El considerando 13 de la norma reseña que, el centro de intereses, es aquél en que se lleva a cabo, de manera habitual, la administración de bienes. En análogos términos se define el artículo 10.1.II de la norma europea.

<sup>541</sup> Ibid. op.cit., pág 51. El criterio de centro de intereses, como determinante de la *lex fori concursus*, se refiere al procedimiento principal. Las reglas de competencia judicial internacional determinan la jurisdicción competente e indirectamente la ley aplicable *LEX FORI CONCURSUS* de conformidad con el artículo 4 del reglamento. Ibid. op. cit., pág 101.

<sup>542</sup> El reseñado precepto viene a ser reproducción del artículo 3.1 del reglamento europeo de insolvencia 1346/2.000.

adoptándose así el criterio mantenido en el reglamento que hace girar sobre el deudor el elemento fundamental para definir la competencia del proceso. Con ello se dota de seguridad jurídica al sistema dificultando el *fórum shopping* o traslado del patrimonio del deudor a otros estados buscando una posición jurídica favorable.

Frente al centro de intereses que rige como presupuesto fáctico para el establecimiento de la competencia relativa al procedimiento principal, para el procedimiento secundario se adopta, como elemento determinante, el fuero establecimiento que viene definido en el artículo 2.h. Así, se conceptúa el establecimiento como lugar de operaciones en el que el deudor ejerce, de forma no transitoria, una actividad económica con medios humanos y bienes. De ello se deriva que el Reglamento no establece como suficiente la mera titularidad de bienes del deudor en determinado territorio, sino que resulta necesaria una presencia cualificada del mismo en el territorio en cuestión.

El artículo 16 apartado 1 del Reglamento establece el principio de reconocimiento por los estados miembros de aquellas resoluciones de apertura de un procedimiento de insolvencia en tales estados en base a los principios de confianza comunitaria y *favor recognitionis*.

La vigente LC recoge en el apartado XI de su exposición de motivos el pleno reconocimiento tanto del Reglamento 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia como la ley Modelo Uncitral de 15 de Diciembre de 1.997. En nuestro país, hasta la entrada en vigor de la LC no existía regulación internacional concursal, si bien, el título IX, capítulos III y IV y los artículos 10 y 11 de la LC establecen tal regulación bajo el título "*De las normas de Derecho Internacional Privado*".

El principio fundamental es que los procesos comunitarios se regirán por el reglamento europeo de insolvencia, mientras que los procesos extracomunitarios se regulan por la LC, imponiéndose, en ambos casos reglas de coordinación entre procedimientos, si bien, únicamente es posible la

existencia, por definición, de un único proceso concursal universal<sup>543</sup>. Las normas de derecho internacional privado previstas en la LC se aplicarán, en consecuencia, cuando el deudor no tenga su residencia o centro de intereses en país extracomunitario o muestra un elemento extranjero desvinculado de la esfera comunitaria.

La LC establece, respecto de las normas de derecho internacional privado (de aplicación “extracomunitaria”) el principio de reciprocidad, estableciendo en su artículo 227.1 LC que España quedaría liberada de la aplicación de la correspondiente normativa si no existiese la reciprocidad establecida. Los párrafos 2 y 3 del artículo 227 de la LC regulan concretas formas de cooperación entre administradores concursales y tribunales, así como el intercambio de información y coordinación de procesos.

Entre la doctrina se ha venido criticando la regulación expuesta y ello, ante la dispersión normativa<sup>544</sup> establecida por cuanto que, los 3 aspectos básicos del derecho internacional, es decir, la competencia jurisdiccional internacional, la ley aplicable y la eficacia internacional de decisiones extranjeras se regulan en distintas partes de la Ley, hasta el punto que resulta excluida del título IX de la L.C la regulación de la competencia judicial internacional, la cual viene regulada, sin embargo, en el artículo 10 de la LC.

Tras realizarse el pertinente informe en relación a la aplicación del Reglamento Europeo de Insolvencia (1346/2000) y tras las correspondientes negociaciones entre el Consejo y el Parlamento Europeo, la sesión plenaria del Parlamento Europeo celebrada en Estrasburgo aprobó el 20 de Mayo de 2.015 el nuevo reglamento europeo de insolvencia<sup>545</sup> que resultará aplicado a partir

---

<sup>543</sup> Ibid. op. cit., pág 25.

<sup>544</sup> Las críticas hacen referencia, fundamentalmente, a la errática sistematización. Ibid. op. cit., pág 60.

<sup>545</sup> Sobre el nuevo reglamento europeo de insolvencia 2015/848 puede verse: GARCIMARTIN, Franciso J. «Los procedimientos concursales en el Reglamento Europeo de Insolvencia: apuntes sobre el nuevo régimen», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 22 (2015); págs 1-14. GOMEZ BERNARDO, Natalia «Primera Aproximación al nuevo Reglamento Europeo sobre Procedimientos de insolvencia», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 23 (2015); págs 1-16. Además, puede consultarse <http://www.allenoverly.com/publications/es-es/Pages/Novedades-en-el-Reglamento-europeo-de-insolvencia.aspx>. <http://accursio.com/blog/?p=276>.

del 26 de Junio de 2.017<sup>546</sup>. Entre sus novedades cuenta con la ampliación de su ámbito de aplicación<sup>547</sup> para cubrir los procedimientos de reestructuración de una empresa en situación de preinsolvencia, así como aquellos procedimientos en los que no se nombra a ninguna institución de supervisión. Incluye, por tanto, situaciones de preinsolvencia y procedimientos híbridos<sup>548</sup> en los que se permite al deudor conservar el control de sus negocios así como ciertos procedimientos relativos a la insolvencia de las personas físicas. Es, por tanto, aplicable a procedimientos que prevean una reestructuración de la deuda de los consumidores. Reseña el artículo 1 del reglamento que *“Resulta aplicable a los procedimientos colectivos públicos, incluidos los provisionales, regulados en la legislación en material de insolvencia y en los que, a efectos de rescate, reestructuración de deuda, reorganización o liquidación: a) se desapodere a un deudor total o parcialmente de sus bienes y se nombre a un administrador concursal; b) los bienes y negocios de un deudor se sometan a control o supervisión judicial, o c) se establezca una suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual para facilitar las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, siempre que se prevean medidas adecuadas para proteger al conjunto de acreedores”*<sup>549</sup>.

Quedan excluidos de la aplicación del Reglamento aquellos procedimientos de insolvencia que tengan carácter confidencial, sin que resulte aplicable, al igual que su precedente, a empresas de seguros, entidades de crédito, empresas de inversión y organismos de inversión colectiva.

---

<sup>546</sup> Se establece una *vacatio legis* de dos años vid al efecto. Ibid. op. cit., pág 2.

<sup>547</sup> La ampliación del ámbito de aplicación, tiene como pieza clave, la extensión del mismo a los procedimientos preconcursales. Vid sobre el particular, GARCIMARTIN, «Los procedimientos preconcursales en el Reglamento Europeo de Insolvencia: apuntes sobre el nuevo régimen». op. cit., pág 2.

<sup>548</sup> Ibid.op.cit., pág 3, asemeja los procedimientos preconcursales a los procedimientos híbridos.

<sup>549</sup> Sobre el particular se sostiene que, el legislador europeo intenta ofrecer una definición autónoma de procedimientos concursales que abarque tanto los procesos concursales en sentido estricto, como los procedimientos preconcursales. Vid. Ibid. op. cit. pág 4.

Los procedimientos nacionales a los que resulta de aplicación, se enumeran exhaustivamente en el anexo A<sup>550</sup>, por lo que los no incluidos se encuentran excepcionados en su aplicación siendo que aquellos procedimientos recogidos en el citado anexo del reglamento resultan aplicados sin necesidad de ulterior examen por ningún tribunal. Desde la perspectiva española se adopta un criterio amplio de aplicación, de modo tal que el reglamento abarque los acuerdos homologados al amparo de la Disposición Adicional 4ª de la L.C., los acuerdos extrajudiciales de pagos del título X y las negociaciones amparadas en la comunicación prevista en el artículo 5 bis de la L.C.

Por otro lado, el Reglamento no hace sino ratificar la previsión anterior confirmando el centro de intereses principal del deudor como criterio atributivo de la competencia en relación con los procedimientos de insolvencia principales<sup>551</sup>. En caso de particulares/personas físicas, el centro de intereses coincidirá con el principal de su actividad mercantil. Los particulares que carezcan de actividad mercantil y/o profesional se verán sujetos al domicilio de su residencia habitual. El reglamento, al igual que en la normativa anterior establece determinadas presunciones para el establecimiento del centro de intereses principales del deudor, si bien, tales presunciones sólo operan si el domicilio social o residencia habitual no se ha trasladado a otro estado miembro en los 3 meses anteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia.

Se introducen cambios para una mejor gestión del patrimonio de aquellos que tienen establecimientos en más de un estado miembro de modo que pueden ser objeto de procedimientos secundarios, por lo que se considera importante mejorar la coordinación entre procedimientos para que la apertura

---

<sup>550</sup> La función del anexo A, es la dotar de mayor seguridad jurídica a fin de evitar que, los jueces de un estado miembro, deban de verificar la concurrencia de los requisitos necesarios para la aplicación del reglamento. En tal sentido *Ibid. op.cit.*, pág 3.

<sup>551</sup> GOMEZ BERNARDO, «Primera Aproximación al nuevo Reglamento Europeo sobre Procedimientos de insolvencia». *op.cit.* pág 3.

del procedimiento secundario no impida una posible reestructuración pero al tiempo se salvaguarden los intereses de los acreedores locales<sup>552</sup>.

El sistema de reconocimiento de resoluciones judiciales se basa en los principios de automaticidad, imposibilidad y ejecutabilidad directa, de forma tal que la apertura del procedimiento adoptada por el tribunal competente es reconocida automáticamente en el resto de estados miembros, existiendo imposibilidad de recurrir en otros estados acerca de los efectos de la apertura del procedimiento y siendo la ejecutabilidad directa de las resoluciones dictadas en el procedimiento de insolvencia<sup>553</sup>.

5.4.- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de Noviembre de 2016 sobre los marcos de reestructuración preventiva, la segunda oportunidad y las medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y aprobación de la gestión, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE.

Al cierre del presente trabajo se ha venido a formular la propuesta de Directiva comunitaria arriba referida la cual encuentra su justificación en la necesaria armonización de la regulación de la insolvencia, cuestión ésta que resulta esencial para el buen funcionamiento del mercado único que permitirá una verdadera unión de mercados de capital.

Bajo tales premisas, el objetivo de la propuesta de directiva<sup>554</sup> es que todos los estados miembros establezcan principios clave sobre los marcos

---

<sup>552</sup> Sobre el particular se construyen dos instrumentos, el primero de los cuales, radica en la posibilidad de adquirir un compromiso unilateral con los acreedores locales, asegurándoles que se les tratará conforme al orden de prelación establecido en el derecho nacional en el caso de apertura de un procedimiento secundario. El segundo de los instrumentos, hace referencia a la posibilidad de suspender la apertura de un procedimiento secundario durante tres meses, cuando se haya autorizado la suspensión temporal de los procedimientos de ejecución individual, para facilitar las negociaciones entre el deudor y los acreedores, todo ello, de conformidad con el artículo 38 del reglamento. Sobre el particular, vid *Ibid.* op. cit., pág 9.

<sup>553</sup> *Ibid.* op.cit., pág 7.

<sup>554</sup> La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de Noviembre de 2016 sobre los marcos de reestructuración preventiva, la segunda oportunidad y las medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y aprobación de la gestión, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE puede consultarse en [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-48/proposal\\_40046.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-48/proposal_40046.pdf).

efectivos de reestructuración previa y de segunda oportunidad, así como medidas para hacer más eficientes todos los tipos de procedimientos de insolvencia, reduciendo la duración de los mismos y los costes asociados.

La propuesta de directiva complementa el Reglamento 2015/848 al establecer normas mínimas sobre procedimientos de reestructuración preventiva a través de los cuales permitir a los deudores en dificultades financieras reestructurar sus deudas en fase temprana para evitar la insolvencia. También regula los procedimientos establecidos para empresarios honestos en bancarrota como paso previo para la obtención de la “segunda oportunidad”. De igual forma, la propuesta de nueva norma refuerza la Recomendación europea anteriormente analizada, estableciendo normas para aumentar la eficacia de todo tipo de procedimientos incluido la liquidación y ello en análogo sentido al establecido en el presente trabajo.

El proyecto para la nueva regulación europea tiene como base establecer un marco adecuado para la libre circulación de capitales, así como para proteger la libertad de establecimiento impidiendo que en el futuro se produzcan cambios legislativos divergentes y obstáculos para la salvaguarda de tales principios.

La futura directiva se configura a través de un marco mínimo armonizado que permita alcanzar los objetivos de política en materia de reestructuración, insolvencia y segunda oportunidad, estableciendo al tiempo una disposición no vinculante sobre segunda oportunidad para consumidores. Consta de tres partes diferenciadas, una primera que hace referencia a los marcos de reestructuración preventiva (título II), la siguiente que regula la segunda oportunidad para empresarios (título III), y una tercera parte dedicada a medidas para aumentar la eficacia de la reestructuración, insolvencia y segunda oportunidad (título IV). Los títulos I, IV, V y VI son de alcance horizontal para toda la propuesta.

El ámbito de aplicación de la propuesta de directiva queda circunscrito, según su artículo 1, a aquellos procedimientos de reestructuración preventiva disponibles para deudores con dificultades financieras (apartado 1, letra A)) y a



los procedimientos que den lugar al pago de deudas contraídas por empresarios sobreendeudados que les permita emprender una nueva actividad (apartado 1, letra B)), así como a las medidas destinadas a aumentar la eficacia de ambos procedimientos anteriormente contemplados (apartado 1, letra C)). El número 2, letra G) del artículo 1 de la propuesta, curiosamente excluye a las personas físicas no empresarias del ámbito de aplicación de la directiva, si bien el número 3 del mismo artículo faculta a los estados miembros a ampliar la aplicación de la misma a las personas físicas no empresarias. Tal eventual ampliación del ámbito objetivo deberá de producirse únicamente en relación con aquellos procedimientos que tengan lugar en relación al pago de deudas contraídas que permitan una nueva actividad (es decir los establecidos en el artículo 1.1.B), no así en cuanto a los relativos a la reestructuración preventiva (regulados en el artículo 1.1.A).

El artículo 2 establece una serie de definiciones de la directiva destacando sobre ellas el concepto de “*empresario sobreendeudado*” (número 13 del precepto) que hace referencia al profesional que no está temporalmente en condiciones de pagar las deudas a su vencimiento. El concepto de “*descarga plena de la deuda*” (número 14) viene a establecer la cancelación de la deuda pendiente tras un procedimiento que comprende la realización de activos y/o un plan de reembolso/liquidación.

El título II de la normativa (artículos 4 a 18 ambos inclusive), regula los marcos de reestructuración preventiva, destacando la intervención de una autoridad judicial o administrativa cuando resulte necesario y proporcionado para garantizar los derechos de las partes afectadas. Es esta una notable novedad en relación a la actual regulación del acuerdo extrajudicial de pagos en nuestro país que, a nuestro juicio aporta una mayor seguridad para las partes, cuestión esta que sin duda redundará en dotar de mayor eficacia a tal instituto preconcursal.

La regulación de reestructuración preventiva establece la posibilidad de suspensión de las ejecuciones por un máximo de cuatro meses prorrogables hasta un máximo de doce meses si bien, tanto la obtención inicial de la

suspensión de ejecuciones como las prórrogas posteriores resultan condicionadas a la existencia de progresos importantes en las negociaciones sobre la reestructuración. La continuación de la suspensión de las acciones de ejecución individuales perdurará siempre que no perjudiquen injustamente los derechos de las partes afectadas.

La propuesta directiva establece un tope máximo del 75% de votos favorables para la adopción de planes de reestructuración permitiéndose que los afectados puedan ser tratados en clases separadas. Entre tales clases existirá la distinción entre créditos garantizados y créditos no garantizados. En todo caso, la futura directiva establece la necesaria confirmación del plan de reestructuración por la autoridad judicial o administrativa tanto en aquellos casos en que afecten a los intereses de partes afectadas disconformes, como en aquellos otros planes que prevean nuevos financiamientos. Sobre el particular debemos añadir que el resultado de tal regulación es que únicamente quedarán excluidos de la confirmación aquellos planes que se adopten por unanimidad de la totalidad de los acreedores. Además, la directiva establece que las autoridades judiciales o administrativas deberán negarse a confirmar el plan si no existe una perspectiva razonable de que el mismo impedirá la insolvencia del deudor y garantizará la viabilidad del negocio. Para los casos de aprobación del plan por autoridad judicial o administrativa, la directiva establece la prueba del *mejor interés de los acreedores*<sup>555</sup> a través de la cual se garantiza que ningún acreedor discrepante se encuentre en una situación peor en una reestructuración de deudas que en una liquidación de activos del deudor, hasta el punto que de no cumplirse tal premisa la autoridad competente deberá de rechazar la confirmación del plan.

El título III (artículos 19 a 23) establece la regulación sobre “*segunda oportunidad para empresarios*”. La primera cuestión que cabe destacar es que la directiva no prohíbe que la obtención de la liberación de deudas resulte condicionada al reembolso parcial de la deuda, si bien, matiza la norma que tal

---

<sup>555</sup> El concepto de mejor interés de los acreedores dimana de la regulación norteamericana establecida para el chapter 13 tal y como referimos al estudiar tal sistema. Vid sobre el particular (capítulo 2, II; 1.2 del presente trabajo).

reembolso debe de resultar proporcional a la renta del deudor y ser consecuente con la situación individual del mismo. Se permite, en consecuencia, continuar con el sistema actual español relativo a la necesaria observancia de deudas pendientes (como ocurre en otros países de nuestro entorno como Italia y Austria), si bien, y quizás ello resulta lógico, tal umbral de pasivo debe de estar en relación a la capacidad de pago del deudor, lo cual permitirá una mayor eficiencia de la norma, por cuanto evitará la imposición de umbrales de pasivo inalcanzables que evitaban la obtención de la liberación de deudas. El establecimiento del umbral deberá de determinarse de forma individualizada debiendo de evitarse regulaciones que obliguen al pago de determinado pasivo para la obtención de la liberación sin considerar la situación individual del deudor de que se trate.

Al tiempo se establece (artículo 20) un plazo máximo para la obtención de la liberación de tres años, si bien el cómputo de tal plazo debe de realizarse en forma distinta dependiendo de si nos encontramos ante un plan de amortización de deuda o ante un plan de liquidación. En el primer caso, la obtención del plazo de tres años para liberación se computará desde la fecha de inicio de la ejecución del plan y, en el caso de la liquidación se adoptará la fecha en que la autoridad judicial haya decidido la apertura de dicho procedimiento. La norma establece que al transcurso de los tres años no resulte necesaria una confirmación por la autoridad administrativa o judicial de la liberación (artículo 20.2). Tal cuestión obliga a la necesaria reforma de la actual legislación española para eliminar la aprobación definitiva derivada de la utilización de la vía diferida del plan de pagos (art 178 bis.3.5 LC). No obstante el plazo marcado por la norma, se posibilita la introducción de plazos más largos en casos de actuación deshonesto o de mala fe hacia los acreedores, en caso de acceso abusivo a los procedimientos y en caso de repetición de acceso a los procedimientos de descarga en un plazo determinado, así como en aquellos casos en que la residencia principal de un empresario resulte exenta de su realización a fin de salvaguardar los medios de subsistencia del empresario y de su familia. El número 3 del artículo 22 establece la posibilidad de exclusión de distintas categorías de deudas, como las garantizadas o las sanciones penales o de responsabilidad extracontractual.

El artículo 24 (incardinado ya en el título IV) impone a los estados miembros la necesidad de observar una correcta formación para las autoridades judiciales y administrativas que se ocupen de los procedimientos de reestructuración y segunda oportunidad, estableciéndose en el número 2 del precepto el principio de agilización de procedimientos y la especialización de los miembros del poder judicial para hacer frente a la tramitación de los mismos. Tales preceptos se formulan bajo la creencia de que una mayor especialización y conocimiento de este tipo de procedimientos permitirá a las autoridades judiciales la adopción de decisiones con mayor rapidez permitiéndose con ello un ahorro de tiempo de tramitación que redundará en beneficio del deudor. En congruencia con lo expuesto, el artículo 25 establece la formación de los profesionales designados en los asuntos de reestructuración (Administrador concursal y mediador concursal), estableciendo el artículo 26 la necesaria regulación de una forma clara, previsible y equitativa de los procesos de nombramiento, ceses y dimisiones de los profesionales designados en el ámbito de la reestructuración, la insolvencia y la segunda oportunidad.

El artículo 33 de la propuesta de directiva establece un primer informe sobre la aplicación de la directiva que resultará evacuado en plazo no superior a los cinco años de su entrada en vigor, estableciéndose en el artículo 34 que los estados miembros cuentan con un plazo de 2 años desde tal entrada en vigor para adaptar su normativa interna a la misma. La aplicación de la normativa interna que se dicte en desarrollo de la directiva también deberá de producirse en el plazo de dos años, si bien con exclusión de la relativa al título IV de la misma que tendrá un año más para su aplicación (en total 3 desde la entrada en vigor de la directiva).

El proyecto de directiva europea que nos ocupa, aún estableciendo principios mínimos de obligado cumplimiento establece principios fundamentales que a nuestro juicio proporcionarán mayor eficacia a la institución. Así, el hecho de que el recurso al pago de determinado umbral de pasivo como condicionante para la liberación de deudas se asocie y relacione con la capacidad de pago del deudor resulta ciertamente plausible aún cuando

la verificación efectiva de tal proporcionalidad implique el destino de mayores recursos por parte de los estados miembros al objeto de verificar un cumplimiento efectivo del requisito en tanto en cuanto implicará la configuración de órganos administrativos o judiciales a través de los cuales se deba de analizar de forma individualizada la relación de proporcionalidad entre la capacidad del pago del deudor y el porcentaje de deudas a satisfacer. Desde luego ello conllevará que “*de facto*” en la gran parte de las ocasiones determinadas deudas resulten siquiera parcialmente exoneradas. Así véase que la necesaria proporcionalidad entre el umbral exigible y la capacidad de pago pudiere conllevar la inobservancia de ciertos créditos como los créditos públicos, entendiéndose que pese a que el artículo 22.3 de la directiva permita la exclusión de determinadas deudas de la exoneración, tal exclusión no debe de realizarse en contradicción con el principio de proporcionalidad establecida en el artículo 19.2, de tal forma que la exclusión de deudas exonerables no permita al deudor obtener el beneficio.

Llama la atención que la directiva no regule un concepto de buena fe que resulte unívoco para todos los países de la unión. No obstante ello a través de la motivación de la misma se establece que los países miembros deberán de establecer una orientación clara sobre qué debe considerarse para evaluar la honestidad del empresario, reseñándose a título de ejemplo la naturaleza y alcance de deudas, el momento en que se adoptaron o los esfuerzos del deudor por cumplir con ellas.



**SEGUNDA PARTE.- LA POSITIVACION DEL BENEFICIO EN**  
**EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.**





### CAPÍTULO III.- EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO COMO LIMITACIÓN CUANTITATIVA AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL.

#### I.- ELEMENTOS ESENCIALES.

El fundamental principio de responsabilidad patrimonial universal se configura en nuestro ordenamiento jurídico como garantía del acreedor<sup>556</sup> para la satisfacción de aquellos créditos que, éste, ostenta contra el deudor. El ejercicio de tal principio faculta al acreedor, por tanto, para dirigirse contra todo el patrimonio presente o futuro del deudor. Pero tal ejercicio tiene sus limitaciones en nuestro derecho positivo. A través de ellas se impide que la agresión a los bienes del deudor iniciada por el acreedor se materialice en toda su plenitud y alcance cercenándose así la utilización del principio de responsabilidad patrimonial universal que, en ocasiones, por tanto, resulta proyectado de forma limitada sobre los bienes del deudor, bien cualitativamente, bien de forma cuantitativa<sup>557</sup>.

Partiendo de la distinción de dichas restricciones al citado principio, es necesario definir las limitaciones cualitativas como aquellas que hacen referencia a la exclusión de determinada parte del patrimonio del deudor que, por las razones que fueren, queda liberada de la agresión que pudiera realizar el acreedor de forma tal que, ciertos bienes, quedan a salvo de la persecución iniciada para el cobro forzoso de la deuda. En tal sentido, como paradigma de las limitaciones cualitativas nos encontramos con el principio de inembargabilidad<sup>558</sup> de bienes. En base a tal principio, como plasmación de tal restricción cualitativa se continúa adeudando determinada cantidad al acreedor

---

<sup>556</sup> El derecho de garantía no recae sobre un bien concreto y determinado del deudor, pero ello no excluye la afectación efectiva de todo el patrimonio de éste, al cumplimiento de las obligaciones contraídas. PASTOR SEMPERE, María del Carmen *Dación en pago e insolvencia empresarial*, 1ª ed. (Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016). Pág 72.

<sup>557</sup> Sobre el particular, VAZQUEZ LÉPINETTE, Tomás en «Estudio de la remisión legal de la deuda en sede concursal», en *Estudios sobre el futuro código mercantil: Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, ed. Universidad Carlos III (Madrid, 2015), 312-26.

<sup>558</sup> Vid los artículos 605 a 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero; BOE 7/2000, de 8 de enero de 2000), en particular, el artículo 609 de tal cuerpo legal, que establece la nulidad de pleno derecho para los embargos trabados sobre bienes inembargables.

pero éste, se ve imposibilitado de hacerla efectiva sobre determinados bienes pertenecientes al patrimonio del deudor.

Como se apuntaba más arriba, además de tales limitaciones cualitativas concurren otras limitaciones al principio de responsabilidad patrimonial universal si bien, de carácter cuantitativo, en tanto en cuanto, permiten reducir el importe total por el que se va a responder de la deuda exigible. Sobre el particular, a modo de ejemplo citaremos los pactos realizados al amparo del artículo 140 de la Ley Hipotecaria en virtud de los cuales previo acuerdo entre las partes se limita, “*ex ante*” la responsabilidad patrimonial del deudor<sup>559</sup>. En análogo sentido se configuran también como limitación cuantitativa, las quitas alcanzadas en el convenio de los acreedores con su deudor (obviamos aquí hacer mención al eventual efecto novatorio de las obligaciones como consecuencia del convenio alcanzado, por exceder tal consideración del objeto del presente trabajo).

### 1.- Concepto y naturaleza Jurídica.

La novedad de la institución que aquí se analiza radica en que configurándose como una limitación cuantitativa al principio de responsabilidad patrimonial universal, la misma se constituye “*ex lege*” y, por tanto, sin necesidad del consentimiento de los acreedores siempre y cuando concurren determinados parámetros y bajo ciertos requisitos y circunstancias entre las que destaca la necesaria buena fe del deudor. Así, bajo el término “*beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*”, el legislador concursal español viene a hacer referencia a una situación a través de la cual se limita

---

<sup>559</sup> Ibid.op.cit., pág 315. Establece el artículo 140 de la Ley Hipotecaria (Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria publicado en el BOE 58/1946, de 27 de febrero de 1946) que:

*No obstante lo dispuesto en el art. 105, podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente sobre los bienes hipotecados.*

*En este caso la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor.*

*Cuando la hipoteca así constituida afectase a dos o más fincas y el valor de alguna de ellas no cubriese la parte de crédito de que responda, podrá el acreedor repetir por la diferencia exclusivamente contra las demás fincas hipotecadas, en la forma y con las limitaciones establecidas en el art. 121.*

cuantitativamente, la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1.911 del CC y que, como norma general, establece el artículo 178.2 de la LC<sup>560</sup>. El beneficio viene a configurarse en consecuencia, de forma prioritaria, como un límite al principio general de responsabilidad patrimonial universal y ello aún otorgándole cierta excepcionalidad, previendo su obtención de forma singularizada para determinados deudores, y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos legalmente establecidos.

La norma actual<sup>561</sup>, abandonando la terminología anterior recogida en el antecedente legislativo previo<sup>562</sup>, obvia la utilización de los términos “*remisión de deudas*” eludiendo así la atención que la regulación anterior venía a establecer sobre la deuda/obligación. El legislador elimina los términos “*remisión*” y “*deuda*” para prescindir con ello, siquiera inconscientemente, de la idea de que la creación de este nuevo privilegio gira en torno a la relación obligatoria en si mismo considerada. En su lugar, la norma fija su interés en el término “*beneficio*” en relación con uno de los sujetos de la obligación, esto es, el deudor, en tanto en cuanto máximo protagonista del derecho concursal.

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, por tanto, más que hacer referencia a las vicisitudes por las que atraviesa la relación obligatoria (de donde pudiera deducirse incluso su extinción), se refiere a la obtención de determinada facultad o derecho por parte de uno de los sujetos de la obligación (el deudor), a través de la que se le permite la “*desatención legal*”, total o parcial, de una obligación u obligaciones que de otra forma le seguirían siendo

<sup>560</sup> El artículo 1.911 del CC dispone que:

*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.*

En análogo sentido se manifiesta el número 2 del artículo 178 de la ley concursal.

<sup>561</sup> Nos referimos al artículo 178 bis de la LC, en redacción dada por la ley 25/2015.

<sup>562</sup> La LEI 14/2013, preveía que:

*“2. 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 art. 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”.*

exigibles como plasmación del principio general que así lo determina. Por tanto, la terminología utilizada por el legislador concursal en la actual regulación al establecer el coloquial y erróneamente denominado “*mecanismo de segunda oportunidad*”, se asocia con la idea de obtención de un beneficio para el deudor conferido “*ex lege*” que deriva de la posición del concursado en la relación obligatoria ante la ejecución colectiva y universal tramitada. La facultad concedida, configurada como beneficio de carácter subjetivo y excepcional, nos permite apuntar *a priori* la subsistencia de la obligación u obligaciones exoneradas sin perjuicio de la inexigibilidad de las mismas por aplicación de propio beneficio.

#### 1.1.- La subsistencia de las obligaciones exoneradas.

Pese a lo ya apuntado, la propia literalidad de la norma actual viene a introducir elementos discordantes que nos remiten a la relación obligatoria como eje principal de regulación del beneficio. Así, introducidos bajo una más que mejorable redacción de los preceptos de aplicación, la referencia a la *extinción de los créditos* contenida en el párrafo segundo del número 2º del artículo 178 bis.5 LC pudiera inducirnos a calificar el *beneficio* como un modo de extinción de las obligaciones del concursado persona natural, pero la confusión terminológica introducida por el propio legislador no debe oscurecer la labor de análisis e identificación de la verdadera naturaleza jurídica de la institución.

Además de la confusa redacción normativa, diversos autores han venido a configurar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho como una nueva forma de extinción de las obligaciones del concursado quizás amparándose en la propia dicción literal contenida en la redacción del artículo 178 de la LC introducida en la LEI 14/2013, la cual, pivotaba bajo los ya citados términos de “*remisión de deudas*”<sup>563</sup>. La utilización de tales términos se había

---

<sup>563</sup> Sobre el particular se pronuncian: CUENA CASAS, «Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la Persona física. La persona física insolvente, de nuevo olvidada». op.cit., pág 181, quien hace referencia al “*perdon*” de deudas insatisfechas. RUBIO VICENTE, «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo. A propósito del auto del Juzgado Mercantil núm 3 de Barcelona, de 26 de Octubre de .2010, sobre conclusión y

puesto en relación con la idea de *quita* por referencia a la previsión legal contenida en los artículos 1.143 y 1.146 del CC<sup>564</sup>. Inciden tales autores en la idea de que la concurrencia de determinadas circunstancias que permiten al deudor la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho de forma definitiva cuanto provocan no es más que una extinción de las obligaciones del concursado, llegándose a argumentar que tal extinción devendría como consecuencia de la imposibilidad cierta y conocida del deudor para el cumplimiento de la obligación<sup>565</sup>.

Pero, a nuestro juicio, con independencia del mayor o menor acierto del legislador en la utilización de ciertos términos o en la redacción de la propia norma, nuestra atención debe fijarse en el análisis de los efectos inherentes a la obtención del beneficio por cuanto que, la configuración y alcance de éstos nos ayudará a la determinación de la naturaleza jurídica del mismo.

#### 1.1.1.- La exoneración impropia para las personas jurídicas.

Previamente al análisis de tales efectos cabe recordar que la instauración de un sistema de liberación de deudas pendientes para la persona física venía reclamándose insistentemente por la doctrina bajo el argumento

---

extinción de deudas Asunto 671/2007-C 4 (concurso sección 1ª)». op.cit., pág 230, quien sobre la mencionada resolución judicial, llama la atención en relación a la *extinción de deudas* que la misma establece. De forma análoga, se manifiesta VAZQUEZ LÉPINETTE, en «Estudio de la remisión legal de la deuda en sede concursal.», op. cit., pág 313, para quien, “*la remisión legal de la deuda prevista en la ley concursal, es un supuesto específico de extinción de la deuda por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento*”. Igualmente, CUENA CASAS, «Conclusion del concurso de personas física y pasivo insatisfecho». op.cit., pág 7, quien viene a reseñar que “*admitida la exoneración del pasivo pendiente, ello implica una extinción definitiva de la obligación*”, si bien reconoce que, la posibilidad de reapertura del concurso establecida en determinada resolución judicial obedece más bien a una “*suspensión temporal de la exigibilidad de una obligación*”. También sobre la cuestión, HERNANDEZ RODRIGUEZ, Maria del Mar *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia*, ed. Lefebvre/El derecho, 1ª ed. (Madrid, 2015)., pág 131; SENENT MARTÍNEZ, Santiago «El RDL 1/2015. Una revisión a la segunda oportunidad en la insolvencia de las personas físicas», *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, 2015, op.cit., pág 8 que establece, como efecto del beneficio, la extinción de los créditos de los acreedores. AZNAR GINER, Eduardo en *Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pagos*, 1ª ed. (Valencia: Tirant Lo blanch, 2014)., op.cit., pág 123, para quien “(la) consecuencia de la remisión acordada por el juzgador, será la extinción ex lege de la totalidad de las deudas del concursado, que no podrán ser reclamadas por los titulares de las mismas una vez concluido el concurso”.

<sup>564</sup> VAZQUEZ LÉPINETTE, «Estudio de la remisión legal de la deuda en sede concursal». op.cit., pág 316.

<sup>565</sup> Ibid. op.cit., pág 313.

—entre otros muchos y muy variados—, de que, “*de facto*”, el mismo concurriría para las personas jurídicas por aplicación del artículo 178.3 de la LC<sup>566</sup>. Efectivamente, a través de tal precepto se establece la extinción de la sociedad mercantil así como la cancelación de sus asientos registrales tras la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de masa. Sin embargo, respecto de la aparente obtención de tal beneficio —cuya previsión legal es inexistente<sup>567</sup>—, cabe clarificar que tal exoneración no se produce por la extinción de la obligación. Ni siquiera por la obtención de un derecho subjetivo determinado legalmente en favor de un deudor con ciertas cualidades y bajo concretos requisitos como es el caso de la institución que aquí se estudia. La exoneración de deudas para las personas jurídicas se obtiene, simple y llanamente, por la desaparición jurídica del deudor y, en consecuencia, tras producirse una imposibilidad<sup>568</sup>, al menos aparente y momentánea, de dirigirse contra el mismo para exigirle el cumplimiento de la obligación<sup>569</sup>. Lo expuesto, nos lleva a concluir que estamos, en puridad, no tanto ante una extinción de las

---

<sup>566</sup> “ARTÍCULO 178. EFECTOS DE LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO....=.... 3. *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*”.

<sup>567</sup> Ver, SENENT MARTINEZ, «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». op.cit., pág 214, que viene a denominar la figura como mecanismo impropio de liberación de deudas.

<sup>568</sup> Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Julio de 2.012 (El derecho 2012/197373; Ponente, Salas Carceller, Antonio, Fundamento de derecho Tercero), 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.

<sup>569</sup> Sobre el particular, se ha pronunciado *Ibid.* op.cit., pág 218 quien refiere que “...esta extinción de la sociedad equivale a una tácita condonación del pasivo insatisfecho tras la conclusión del concurso, por haberse extinguido el titular de dicho pasivo, lo que impediría que fuera demandada al carecer de legitimación pasiva, si bien condicionada a la aparición posterior de bienes de la concursada que determinarán la reapertura del concurso, es por ello que, formalmente subsiste la responsabilidad, pero dada su extinción solo puede hacerse efectiva por el mecanismo de la reapertura...”. También la profesora CUENA CASAS, en «Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la Persona física. La persona física insolvente, de nuevo olvidada». op.cit., pág 174, al referir que “La extinción de la persona jurídica prevista en el art. 178.3 LC para el supuesto de conclusión del concurso por liquidación provoca que el pasivo pendiente no sea exigible en la medida en que el deudor desaparece como sujeto de derecho tras la disolución y cancelación de la inscripción en los registros públicos, tal y como ordena el mencionado precepto”. Ver igualmente, ZABALETA DIAZ, «El concurso del Consumidor». op.cit., pág 306, quien establece que la extinción de la sociedad y su cancelación registral conlleva la extinción del pasivo insatisfecho. De igual forma se manifiesta RUBIO VICENTE, Pedro J, en «A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso.» op.cit., pág 14 quien establece sobre el particular que “... resulta evidente el sin sentido de exonerar el pasivo no satisfecho a alguien que ya no existe y a quien, por tanto, ya no se le puede reclamar, produciéndose por este hecho, si se prefiere mejor así, una especie de exoneración implícita y automática o fáctica de las deudas”.

obligaciones que permita a la persona jurídica verse liberada de éstas, sino más bien ante la ausencia de posibilidad de su persecución a fin de obtener, forzosamente, el cumplimiento de las mismas<sup>570</sup>. Aún cuando el resultado sea el mismo, es decir, la liberación del deudor del cumplimiento de sus obligaciones, la distinción es necesaria en tanto en cuanto conlleva, en uno y otro caso, consecuencias jurídicas distintas y diferenciadas.

1.1.2.- Efectos del beneficio en relación a obligados distintos del concursado.

Dicho lo anterior, resulta necesario acudir al tradicional derecho de obligaciones en aras a verificar los efectos que sobre las primitivas obligaciones del deudor vienen a configurarse a través de la propia norma concursal, así como la incidencia que, tales efectos, provocan sobre la obligación y, más concretamente, acerca de la posibilidad de su extinción o alternativa subsistencia así como, también, sobre la pervivencia de la exigibilidad de la obligación frente a otros sujetos afectados por la misma.

---

<sup>570</sup> En relación a la extinción de sociedades y cancelación de los asientos registrales de la mercantil extinguida, el Tribunal Supremo, en sede de derecho societario, ha venido manifestando que *“la cancelación no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación. La definitiva desaparición de la sociedad sólo se producirá cuando la cancelación responda a la situación real; o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir”* sobre el particular, ver sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 2.013 (El derecho 2013/42036; Ponente; Arroyo Fiestas, Francisco Javier; fundamento de derecho segundo), así como la ya citada sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de Julio de 2.012. En análogo sentido, la DGRN en resolución de 13 de mayo de 1.992 y 27 de Diciembre de 1.999, viene a exponer que, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, no concluye con la formalización de las operaciones liquidatorias, sino cuando se agotan todas sus relaciones jurídicas, debiendo, mientras, responder de las obligaciones antiguas no extinguidas. En análogo sentido al expuesto, véase EMPARANZA SOBEJANO, Alberto «La extinción de la sociedad como efecto de la conclusión del concurso», en *La liquidación de la masa activa: VI Congreso Español de derecho de la Insolvencia: In memoriam Emilio Beltran (Cizur Menor: 2014, Aranzadi)*. Pág 751 y 753, donde se manifiesta *“...la conclusión del concurso por haber finalizado la liquidación no conlleva automáticamente la extinción de la sociedad en cuestión. La extinción se produce, desde una perspectiva societaria, cuando se hayan agotado sus bienes y los procesos legales que la sociedad tuviere pendientes...=...cabe concluir que la extinción de la sociedad no se produce si no se han extinguido previamente todas sus obligaciones societarias con los socios y con los terceros...”*.

a.- Obligados solidarios y avalistas.

Se debe tener presente que la doctrina tradicional ha venido configurando la solidaridad como aquella situación derivada de la concurrencia de obligaciones pluripersonales, bien deudas, bien créditos, en las que “*todos y cada uno responden por el todo*”<sup>571</sup>, de forma tal que cada acreedor puede exigir y cada deudor debe prestar el total de la obligación. La conocida solidaridad pasiva regulada en el artículo 1.137 del CC permite la reclamación íntegra de la obligación<sup>572</sup>. En paralelo a ello la fianza ha venido a ser configurada, unánimemente, como obligación accesoria de la principal.

En sede de beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho, el artículo 178 bis.5.2º párrafo segundo de la LC, viene a recoger el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación frente a obligados solidarios y avalistas y ello, al referir:

*“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”.*

La conclusión parece obvia. Desde el momento en que el legislador concursal viene a establecer la posibilidad del acreedor para dirigirse contra el obligado solidario, fiadores o avalistas, a fin de reclamarle el cumplimiento de (toda) la obligación al amparo de la regulación prevista en los artículos 1.144 y 1145 del CC, se está dando carta de naturaleza a la subsistencia y mantenimiento de la obligación<sup>573</sup> y a ello, no obsta la concesión del beneficio

---

<sup>571</sup> Véase a tal efecto, LACRUZ BERDEJO, José Luis, en *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Volumen primero*, ed. DYKINSON, 5ª ed. (Madrid, 2011). op.cit., pág 31

<sup>572</sup> Prescindimos de la denominada teoría de la pluralidad de las obligaciones que identifica la existencia de una pluralidad de deudores, con una pluralidad de obligaciones para verificar que, la solidaridad, implica la existencia de una obligación única con pluralidad de obligados, tal y como recogen, tanto la teoría de la unidad de las obligaciones, como la teoría conciliadora ecléctica. Sobre el particular, ver DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, Luis *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, ed. Thomson Civitas, 6ª ed. (Madrid, 2008), op.cit., pág 237.

<sup>573</sup> *Artículo 1.144 del código civil.*

*El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos*



de exoneración del cumplimiento de la misma concedido al deudor. A *sensu contrario* si la obtención del beneficio implicase la extinción de la obligación, ello conllevaría la imposibilidad de accionar contra otros coobligados con el deudor. Por tanto, un argumento a favor de la subsistencia de la obligación pese a la obtención del beneficio de la exoneración radica en la posibilidad del acreedor para dirigirse contra el deudor solidario<sup>574</sup>. Tal facultad del acreedor, imposibilita la configuración del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como una forma de extinción de las obligaciones del deudor. La misma argumentación resulta predicable respecto de los fiadores o avalistas, en tanto en cuanto, la posibilidad de persecución de una obligación accesoria debe de llevarnos a afirmar la necesaria existencia de aquella principal de la que ésta depende.

b.- El cónyuge del deudor.

Dos argumentaciones más nos llevan a rechazar la posibilidad de configurar el beneficio como extinción de las obligaciones del deudor. En primer lugar, la extensión del propio beneficio de liberación de pasivo insatisfecho al cónyuge del deudor casado en régimen legal de gananciales u otro de comunidad en determinadas ocasiones y, en segundo lugar, la posibilidad de revocación del beneficio y/o de reapertura del concurso.

Respecto de la primera cuestión, reza el artículo 178.bis.5.2º párrafo cuarto LC que:

---

*simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo. Artículo 1145 del código civil.*

*El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.*

*El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo.*

*La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno.*

En sede de extinción de la fianza el artículo 1847 del código civil viene a establecer que:

*La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones.*

<sup>574</sup> AZNAR GINER, *Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pagos*. op.cit., pág 123, para quien, "por más vueltas y giros que le demos a la cuestión, la fianza siempre está vinculada a la obligación garantizada, sin obligación a garantizar no hay fianza. Por ello, si se extingue la obligación también se extingue igualmente la garantía"

*“si el concursado estuviera casado en régimen legal de gananciales u otro de comunidad y no se hubiese procedido a la liquidación del régimen económico conyugal, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común”.*

Resulta acertada y merece un juicio positivo la extensión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho al cónyuge en los términos expuestos. Efectivamente, el legislador concursal se ha preocupado de ampliar subjetivamente el beneficio obtenido singularmente por el deudor al cónyuge de éste, y ello, en tanto en cuanto pudiere estar afectado por la exigibilidad de la obligación. La concesión de la extensión del beneficio nos reitera la idea, ya apuntada, de la subsistencia de la obligación, de forma tal que cuanto se establece en el supuesto es la existencia de un sujeto (además del deudor) que se encuentra facultado/liberado para inobservar el cumplimiento de una obligación. Ello nos da, nuevamente, la idea de que la obligación subsiste más allá de la obtención del beneficio de la exoneración. De otro modo, se antoja inútil la extensión legal de un beneficio que resultaría inoperante de haberse producido el efecto extintivo de la obligación.

### 1.1.3.- La reapertura del concurso y la revocación del beneficio obtenido.

Un nuevo argumento a favor de la ausencia de extinción de las obligaciones se deduce de la posibilidad de reapertura del concurso<sup>575</sup> por

---

<sup>575</sup> **“ARTÍCULO 179. REAPERTURA DEL CONCURSO**

1. La declaración de concurso de deudor persona natural dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de otro anterior por liquidación o insuficiencia de masa activa tendrá la consideración de reapertura de éste. El juez competente, desde que se conozca esta circunstancia, acordará la incorporación al procedimiento en curso de todo lo actuado en el anterior.

2. La reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluido por liquidación o insuficiencia de masa será declarada por el mismo juzgado que conoció de éste, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. A dicha reapertura se le dará la publicidad prevista en los arts. 23 y 24, procediendo también la reapertura de la hoja registral en la forma prevista en el Reglamento del Registro Mercantil.

3. En el año siguiente a la fecha de la resolución de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa, los acreedores podrán solicitar la reapertura del concurso con la finalidad de que

cuanto aceptada tal posibilidad, ello no implica tanto una eventual reviviscencia de unas obligaciones que venían a considerarse extinguidas, sino por el contrario, la revocación de un beneficio<sup>576</sup> concedido al deudor para, tras la realización de las operaciones necesarias, atender por el orden legalmente establecido unas obligaciones que, como se defiende en el presente trabajo, nunca desaparecieron y sobre las que, el deudor, habría obtenido un beneficio de inexigibilidad.

Nótese, que el legislador concursal al tratar acerca de la revocación del beneficio de exoneración (siquiera provisional) de forma similar a cuanto ocurre en determinados sistemas de derecho comparado (Francia e Italia) nos refiere la revocación del beneficio como “*recuperación de la plenitud de acciones*”<sup>577</sup>, lo cual, redundando en la idea de continuidad y pervivencia de la obligación. La revocación del beneficio, por tanto, permitirá el ejercicio de las acciones correspondientes tendentes a la exigibilidad –ahora sí- de determinada obligación que, como apuntamos, en ningún caso ha llegado a extinguirse.

1.2.- Las obligaciones exoneradas como obligaciones naturales. Concepto del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

A los argumentos anteriores debemos añadir uno más. Cabe plantearse si pese a la obtención del beneficio y, en consecuencia, pese a la inexigibilidad de la deuda, el deudor podría por cualesquiera cuestiones (de índole social, ética, familiar, etc....), atender alguna o algunas de las obligaciones exoneradas en virtud del beneficio obtenido. Piénsese en aquellos créditos

---

*se ejerciten acciones de reintegración, indicando las concretas acciones que deben iniciarse o aportando por escrito hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación de concurso como culpable, salvo que se hubiera dictado sentencia sobre calificación en el concurso concluido”.*

<sup>576</sup> En tal sentido, CUENA CASAS, Matilde «La insolvencia de la persona física: prevención y solución», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2015, op. cit., pág. 499. <http://eprints.ucm.es/33851/1/PREVENCIÓN%20Y%20SOLUCIÓN%20INSOLVENCIA.pdf> Establece la posibilidad de revocación de la exoneración definitiva lograda tras el cumplimiento del plan de pagos, y ello, en relación a la dicción del número 8 del artículo 178 bis de la LC.

<sup>577</sup> *Artículo 178 bis. Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.*  
*7.....=..... También podrá solicitarse la revocación si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos:.....=.....La solicitud se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio verbal. En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio, los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.*

subordinados contraídos con personas especialmente vinculadas con el deudor persona natural (ex artículo 93.1. apartados 1 a 3 LC) que han sido objeto de la exoneración. Nada impide que, en tal supuesto, el deudor atienda “*motu proprio*” tales créditos pese a la obtención del beneficio de exoneración. La atención de tales créditos se produciría de forma análoga a cuanto acontece con las obligaciones naturales en algunos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno<sup>578</sup>. Entender que la obtención del beneficio conllevaría una extinción de las obligaciones del deudor, implicaría que el pago voluntario realizado por el concursado a su acreedor vinculado (piénsese nuevamente en las vinculaciones familiares que pudieren encontrarse en la génesis de tal crédito) generaría un nuevo crédito a favor del deudor contra su primitivo acreedor en base al pago de una obligación que se consideraría inexistente, conclusión ésta que entendemos inasumible.

Las argumentaciones expuestas hacen que en nuestra opinión deba de rechazarse la configuración del beneficio de exoneración de deudas como causa de extinción de las obligaciones del deudor, sin perjuicio de considerar que las relaciones obligatorias sometidas al régimen de insolvencia del deudor sufren una *alteración sustancial* ante la concurrencia de distintos intereses en conflicto y la existencia de intereses para el orden público económico<sup>579</sup>.

---

<sup>578</sup> En derecho comparado, el artículo 1.235 del código civil francés, viene a establecer, como obligación natural, la del quebrado que ha celebrado un convenio con sus acreedores y, tras obtener la remisión parcial de su deuda, con posterioridad, satisface íntegramente los créditos. Igualmente, la doctrina alemana considera como supuestos de obligaciones naturales, tanto el pago de deudas prescritas, como el pago de la parte de deuda remitida en un concordato concursal, tal y como ha venido a citar DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, Luis, en *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, ed. Thomson Civitas, 6ª ed. (Madrid, 2008). op. cit., pág 85. Sobre la configuración y alcance de las obligaciones naturales, ver *Ibid.*, op.cit., pág 80, que establece que, tradicionalmente, la obligación natural se establece en base a un rasgo negativo, cual es la inexistencia de acción para reclamar su cumplimiento, pese a lo cual, la obligación natural despliega efectos jurídicos fundamentales. Así, concurre la “*soluti retentio*” o facultad del acreedor de retener o quedarse con aquello que el deudor le ha pagado espontáneamente, de suerte tal que, éste, no puede utilizar la *condictio indebiti* para reclamar la restitución de aquello que ha sido pagado. Frente a tal posición, otros autores, vienen a entender que, las obligaciones naturales, no consisten en un vínculo jurídico privado de acción, ni un supuesto de deuda sin responsabilidad, sino que se reducen a ser una causa apta para justificar un desplazamiento patrimonial que, sin ella, sería ilegítimo. Véase a tal efecto, LACRUZ BERDEJO, José Luis *Derecho de Obligaciones. Volumen primero*, ed. DYKINSON, 4ª ed. (Madrid, 2007). op.cit., pág 22.

<sup>579</sup> La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha venido manteniendo que “*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,*

Ello permite que el legislador venga a modificar el régimen jurídico obligatorio originario produciéndose una suerte de mutación de una obligación sometida a un régimen concursal específico de cumplimiento (el de la propia prelación de créditos establecida en la legislación concursal) en una obligación natural que resulta inexigible para el deudor por mor de la obtención del beneficio de exoneración que nos ocupa.

La configuración del beneficio en la forma expuesta en modo alguno puede considerarse como un menoscabo a la posibilidad de exigencia de la obligación para otros obligados solidarios<sup>580</sup> -ex artículo 178.bis.5.2º LC-, por cuanto entendemos que la concurrencia de una obligación civil y una natural de forma simultánea es perfectamente posible<sup>581</sup>. Además, tal opción, es congruente con la cobertura de la insolvencia del deudor solidario prevista en el párrafo tercero del artículo 1.145 del CC<sup>582</sup>.

Bajo la premisa de tal mutación de la obligación, podemos definir el beneficio<sup>583</sup> que nos ocupa como la facultad otorgada *ex lege* al deudor concursado de buena fe para, bajo determinados requisitos y circunstancias, liberarse de aquellas obligaciones que resultaron insatisfechas tras la realización de la masa activa del concurso. Como venimos apuntando, la facultad obtenida se configura como un derecho subjetivo a través del cual las obligaciones del deudor le resultan inexigibles sin perjuicio de la posibilidad de

---

*públicos y privados, trabajadores, accionistas, 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*". En tal sentido, se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 21 de Mayo y 11 de Diciembre del 2013, ambas bajo la ponencia de Sastre Papiol, Sebastián (El derecho 2013/113275 y 2013/246704 respectivamente).

<sup>580</sup> Respecto de la posibilidad de garantizar la obligación natural, se ha venido a manifestar afirmativamente la doctrina, tal y como recoge DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial.*, op.cit., pág 80.

<sup>581</sup> Véase POTHIER, Robert Joseph, en *Tratado de Obligaciones*, s. f., consultado a través de la publicación efectuada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1389> quien refiere que: *174 Las obligaciones son, por lo general, civiles y naturales a la vez.*

<sup>582</sup> Artículo 1145 CC.-"...=... *La falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno*".

<sup>583</sup> En cuanto a la definición del beneficio, se ha venido a definir 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*". Ver SENENT MARTÍNEZ, «El RDL 1/2015. Una revisión a la segunda oportunidad en la insolvencia de las personas físicas», op.cit., pág 1.

que, en un momento ulterior, pudieran resultar exigibles ante la revocación del beneficio obtenido tras la reapertura del concurso<sup>584</sup>.

En cuanto a la efectividad de tal beneficio, recuérdese la clásica configuración de las excepciones como causa de oposición o remedio que permite la enervación de la acción entablada. Doctrinalmente, se ha venido a distinguir entre excepciones que derivan de la propia naturaleza de la obligación y excepciones personales del deudor. Así, el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho viene a configurarse como una excepción personal<sup>585</sup> que, regulada por la normativa concursal, es obtenida de forma singular e individualizada por el deudor siendo oponible de forma duradera frente a los acreedores, y cuya alegación determina el fracaso de la acción tendente a la obtención de la realización de la obligación. Se articula así, por tanto, como una excepción sustancial nacida en el determinado ámbito de la tramitación de un concurso de acreedores y por ministerio de la ley, siendo oponible a aquellos que pretenden realizar un crédito que se ha visto afectado por el beneficio obtenido.

## 2.- *Ámbito subjetivo. Beneficiarios: La persona natural concursada.*

El número 1 del artículo 178 bis de la LC, en redacción dada por la ley 25/2015 establece, como beneficiario de la exoneración del pasivo insatisfecho, al “*deudor persona natural*” si bien, hace extensivo tal beneficio al cónyuge casado en régimen legal de gananciales u otro de comunidad que no hubiere solicitado la disolución y liquidación de la sociedad conyugal respecto de aquellas deudas anteriores al concurso de las que debiera responder el patrimonio común. Para tal supuesto, la norma exonera de la tramitación de una declaración de concurso al cónyuge del deudor concursado (artículo 178.bis.5.2 último párrafo de la LC).

---

<sup>584</sup> La posibilidad de transformación de una obligación natural en una obligación civil, ha sido considerada de forma positiva por DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, en *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial.*, op.cit., págs 98 y 99.

<sup>585</sup> *Ibid.* op. cit., pág 244. DIEZ-PICAZO, citando a CAFFARENA, establece que las excepciones personales son hechos que se verifican para un solo deudor, sin que intervengan en ellos los restantes codeudores, añadiendo que sólo pueden ser esgrimidos por uno de los deudores frente al acreedor.

Para cumplimentar, con carácter general, el alcance real y efectivo del elemento subjetivo del beneficio de exoneración cabe acudir a dos conceptos. El primero de ellos, de naturaleza estrictamente civil, hace referencia a la cualidad de persona natural (regulada por el Derecho común) y, el segundo, de naturaleza concursal, recoge la cualidad de deudor-concurrido cuyo concepto viene determinado por la legislación en tal materia. Así, el concepto de persona natural se delimita en cuanto a su origen y extinción por dos hechos físicos, el nacimiento<sup>586</sup> y la muerte de la persona, a los cuales se hace referencia en los artículos 29, 30 y 32 del CC. El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se predica respecto de la persona natural cuya conceptualización no ofrece dudas al quedar acotada por los preceptos antedichos. Así pues, en la medida en que toda persona natural ostenta la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones<sup>587</sup> se encuentra habilitada, previa declaración de concurso, para la obtención del beneficio que nos ocupa que se configura, por tanto, de forma análoga a como lo realiza el artículo 1.1 de la LC, si bien en un ámbito más restringido al excluir a las personas jurídicas.

Se parte, por tanto, de la premisa de la personalidad del concursado prescindiendo, en consecuencia, de su capacidad de obrar<sup>588</sup>. Esto determina, que no existan dudas en relación a la posibilidad de que, tanto los menores, como las personas incapacitadas en cualquier modo sean legitimadas pasivamente para ser declaradas en concurso. No existe impedimento alguno para que, en tanto en cuanto personas naturales, tanto unos como otros resulten beneficiarios de la exoneración del pasivo insatisfecho que nos ocupa.

---

<sup>586</sup> Establece el Artículo 29 del CC que: *De las personas naturales: El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.* Artículo 30. *La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.* Respecto de la extinción de la persona física, reza el Artículo 32. *La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas.*

<sup>587</sup> DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, Luis; GULLÓN, Antonio *Instituciones de derecho civil. Volumen I/1. Introducción Parte General. Derecho de la Persona, 2ª ed. (Madrid: TECNOS, 1998), pág 126.*

<sup>588</sup> ESTEBAN RAMOS, Luisa María «El presupuesto subjetivo del concurso.», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 10 (2009). op. cit, pág 157.

Pero como queda dicho, la dicción literal del precepto exige una segunda cualidad que no es otra que la que determina a la persona como *deudor*<sup>589</sup>. La referencia a tal cualidad debe de entenderse realizada en el marco de la norma concursal, es decir, realizada al deudor sometido a los rigores y normativa de un concurso de acreedores<sup>590</sup>. La regulación normativa prescinde de la concepción civil que sobre el término se pudiera establecer, para concluir que cuanto se requiere para optar al beneficio es la preexistencia de un procedimiento concursal iniciado a través de una resolución judicial que declare el concurso de la persona natural. Tal cuestión se produce, como es sabido, a partir del auto de la declaración de concurso dictado de conformidad con el artículo 21 de la LC<sup>591</sup>. Efectivamente, con la citada resolución, una circunstancia fáctica (la insolvencia), adquiere relevancia jurídica<sup>592</sup> y, desde tal punto de vista, únicamente tal reconocimiento jurídico de la situación de la persona permite, en el seno del concurso, instar la solicitud y obtener la exoneración que nos ocupa. Por tanto, a estos efectos, deudor y concursado son términos similares, en tanto en cuanto existe imposibilidad de acogerse al *régimen de liberación de deudas* para quien no se vea sometido a la tramitación de un concurso de acreedores –excepción hecha a la figura del cónyuge casado en régimen de gananciales cuya sociedad no ha resultado disuelta ni liquidada en sede concursal-. Sin la tramitación de un concurso, por tanto, no hay posibilidad de obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

---

<sup>589</sup> Recuérdese el Artículo 2. Presupuesto objetivo de la LC.

1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.

2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

<sup>590</sup> Parte de la doctrina ha sido especialmente crítica con el hecho de haberse configurado el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, a través de la tramitación de un concurso de acreedores como requisito ineludible, por entender, entre otras razones, que ello supone un gasto excesivo para el deudor, cuyas arcas ya se encuentran bastante mermadas. Ver, al efecto, CARRASCO, Angel «El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito», *Revista CESCO de derecho de consumo* 13 (2015); pág 2. GOMEZ POMAR, Fernando «La segunda oportunidad del deudor persona individual en derecho español y el real decreto-ley 1/2015», *Actualidad jurídica URJA MENENDEZ* 40 (2015). op. cit., pág 67.

<sup>591</sup> Recuérdese que, el auto de la declaración de concurso es ejecutivo aunque no sea firme, de conformidad con el número 2 del artículo 21 de la LC.

<sup>592</sup> AA.VV GALLEGO SANCHEZ, Esperanza (coord) «Artículo 1. Presupuesto subjetivo», en *Ley Concursal. Comentarios, Jurisprudencia y formularios* (Madrid: La ley, 2005). op. cit. pág 286.



Debe tenerse presente que, reunidas ambas condiciones (deudor y persona natural), ninguna exclusión respecto del ámbito subjetivo del beneficio cabe realizar a la persona por su condición de empresario o mero deudor civil. Es bien sabido, que con la promulgación de la LC nuestro derecho optó, prescindiendo de la dispersa regulación anterior, por un sistema de unidad legal aunando, en la nueva norma, la regulación material y la procedimental, cuestión que conllevó la existencia de una única regulación del concurso para la persona física<sup>593</sup> con independencia de su cualidad de empresario o consumidor. Tal ausencia de distinción ha trascendido también al ámbito subjetivo del beneficio, no concurriendo exclusión<sup>594</sup> alguna para las personas naturales en orden a optar al beneficio de exoneración.

En consecuencia, con carácter general, el ámbito subjetivo del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho viene configurado por la persona natural que ha sido declarada en concurso de acreedores con independencia de la

---

<sup>593</sup> En sede de declaración de concurso, existen discrepancias en relación al alcance del ámbito subjetivo de tal procedimiento colectivo. Así, existe una primera postura, que viene a mantener la necesaria concurrencia del requisito de personalidad para ser declarado en concurso. Desde tal punto de vista, es la persona y no su patrimonio, quien puede declararse en concurso. Entienden los autores que secundan esta postura doctrinal que, la referencia que se realiza en el artículo 1.2 al concurso de herencia, no supone más que una mera excepción a aquello que se consagra con carácter general. Sobre el particular, véase ESTEBAN RAMOS, «El presupuesto subjetivo del concurso». op., cit pág 155, quien llega a sostener que *“No puede ser declarado en concurso quien no tenga la condición de persona”* o que *“la característica fundamental que debe concurrir en el deudor para ser declarado en concurso es la de su personalidad”*. En análogo sentido AA.VV GALLEGO SANCHEZ, (coord) «Artículo 1. Presupuesto subjetivo.» o PARRA LUCAN, M<sup>a</sup> Angeles «Persona y Patrimonio en el concurso de acreedores», op cit., pág 45. Por el contrario, en base precisamente a la declaración contenida en el número 2 del artículo 1 de la LC, se viene sosteniendo la posibilidad de proceder a la declaración de concurso de entes sin personalidad. Determinan los autores que mantienen esta postura, que lo fundamental es la existencia de un patrimonio con propia autonomía dentro del tráfico jurídico. Véase, al efecto AA.VV BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo «ARTICULO 1», en *Comentarios a la ley concursal* (Madrid: TECNOS, 2004). Op. cit., pág 32. En todo caso, en sede de obtención del beneficio del pasivo insatisfecho, la discusión parece quedar vacía de contenido, en tanto en cuanto, el artículo 178 bis LC, no hace referencia alguna al concurso de herencia y, el precepto, determina el ámbito subjetivo del beneficio por referencia, única y exclusivamente, a la persona natural siendo, además, requisito imprescindible para optar al beneficio, la liquidación del patrimonio del deudor, por lo que quedaría sin efecto, cualquier eventual referencia a la posibilidad de obtención del beneficio por los patrimonios sin responsabilidad, en tanto en cuanto, la desaparición del patrimonio, en si misma, es la que posibilitaría la obtención del beneficio.

<sup>594</sup> MARTÍN FABÁ, Jose María «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?», *REVISTA GESCO DE DERECHO DE CONSUMO* 16 (2016): pag 5, citando tanto a la profesora CUENA CASAS como al profesor CARRASCO PEREA llama la atención acerca de la discrepancia existente entre ambos en relación a la idoneidad de establecer una regulación diferenciada del beneficio para el consumidor, y para la persona física empresario y ello, aún cuando ninguno de los dos hace mención a la exclusión del beneficio para ellos.

actividad que desarrolle<sup>595</sup> y sin limitación alguna en cuanto al origen de sus deudas. El beneficio ostenta, por tanto, un ámbito subjetivo más restringido que aquél otro configurado para el concurso de acreedores en el artículo 1 de la LC, en tanto en cuanto resultan excluidas tanto la persona jurídica (que se acoge a la aplicación del artículo 178.3 LC para verse exonerado de sus deudas) como la herencia<sup>596</sup>.

Además de la dicción literal del precepto que refiere como únicos beneficiarios a la “*persona natural*” y su cónyuge –en los términos que posteriormente se expondrá-, recuérdese que la exoneración del pasivo insatisfecho para las personas jurídicas se obtiene, *de facto*, por la extinción y cancelación de sus asientos registrales (“*desaparición del deudor*” ex art 178.3 LC), sin que exista norma alguna que regule una eventual exoneración del pasivo insatisfechos sobre los concursos de herencia, en tanto en cuanto, tales situaciones concursales se formalizan, no tanto sobre personas sino sobre patrimonios.

Recuérdese que la liberación de deudas residuales se articula tras la liquidación, precisamente, del patrimonio del concursado –sea este una persona física o una jurídica- por lo que, el propio agotamiento del patrimonio que configura la herencia hace imposible plantearse la liberación de deudas

---

<sup>595</sup> CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi: 2016) pág 81 que viene a establecer que existen razones prácticas que aconsejan ese tratamiento unitario en tanto en cuanto exonerar sólo al empresario trae como dificultad añadida la disociación dentro del pasivo del deudor de las deudas que proceda de su actividad empresarial y si todas le pueden resultar exoneradas.

<sup>596</sup> Rezan los artículos 1 y 182 de la LC que:

*Artículo 1. Presupuesto Subjetivo.*

1. La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.

2. El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente.

3. No podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público

*Artículo 182. Fallecimiento del concursado.*

1. 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.

2. La representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos.

3. La herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso.

para la misma. Por tanto, respecto del concurso de herencia que se pudiera producir durante la sustanciación de un concurso de persona natural (ex artículo 182 de la LC) el problema pudiera plantearse para aquella persona que falleciese durante la tramitación del concurso y, más concretamente, durante el lapso de tiempo que transcurre desde la obtención del beneficio provisional de exoneración hasta la obtención del beneficio definitivo (ex artículo 178.bis.3.5 LC). La problemática se plantea por cuanto, como queda dicho, tras el deceso del concursado, el procedimiento colectivo se tramitará automáticamente<sup>597</sup> como concurso de la herencia lo que determinará que el concursado (ya causante) no pueda culminar la obtención de un beneficio que únicamente pudo obtener provisionalmente<sup>598</sup>.

El planteamiento, sin embargo, tiene escasos efectos prácticos desde el momento en que existen grandes posibilidades de que la herencia no sea aceptada por los legitimados para ello dado que, la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho con carácter general, se verifica tras la liquidación de los bienes del patrimonio que la pudieran conformar, por lo que, una eventual aceptación de la herencia parece, *a priori*, poco interesante para los herederos. La mera liquidación de los bienes que pudieran formar la herencia agotará las posibilidades de agresión de los bienes del causante. A los efectos prácticos, una ausencia de aceptación de la “*herencia concursada*” conllevará la imposibilidad de perseguir a los sucesores del causante<sup>599</sup> por las responsabilidades patrimoniales que hubieren correspondido a éste de haber continuado tramitándose su concurso bajo la fórmula primitiva, y ello para el caso de que no se hubiese culminado la obtención del beneficio provisionalmente concedido.

---

<sup>597</sup> PARRA LUCAN, «Persona y Patrimonio en el concurso de acreedores». op.cit., pág 41.

<sup>598</sup> Se ha planteado, sin embargo que el artículo 182 LC no es de aplicación en relación a la concesión provisional del beneficio en tanto en cuanto el precepto hace referencia al fallecimiento antes de la conclusión del concurso, de forma tal que en el supuesto de que el concursado se hubiera sometido a un plan de pagos los herederos debieran cumplirlo, estableciéndose que los herederos ocupan en el proceso la misma posición que el causante. CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 149.

<sup>599</sup> Únicamente concurriría tal posibilidad, tras la confusión de patrimonios y deudas que se produce una vez aceptada la herencia pura y simplemente, lo que pudiere dar lugar, al alzamiento del concurso por haber cesado la insolvencia en tal momento. Véase PARRA LUCAN, M<sup>a</sup> Angeles en «Persona y Patrimonio en el concurso de acreedores». op. cit., pág 30.

## 2.1.- Menores e incapaces.

Los menores e incapaces son susceptibles de titular tanto bienes y derechos como obligaciones y deudas por lo que, en caso de insolvencia, tanto unos como otros podrán ser declarados en concurso de acreedores<sup>600</sup>. Tal afirmación implica que, desde el momento en que ostentan la cualidad de persona natural y han sido declarados en concurso resultan posibilitados para instar y obtener, a través de su representación legal, la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho. A tal fin, será necesaria la observancia del complemento de capacidad necesario que venga determinado por la sentencia de incapacitación o por la graduación que, respecto de la minoría de edad concurra, dado que existe la posibilidad de que en uno y otro supuesto no se den con idéntica intensidad sino con distinta graduación y alcance<sup>601</sup>. Ningún problema plantea, por tanto, la exoneración de pasivo insatisfecho para menores e incapaces sin perjuicio de los que pudieran derivarse del cumplimiento de los requisitos legales para ello por sus representantes legales, y ello considerando, además, que la legitimación para instar la solicitud del beneficio corresponde a tales representantes ante el complemento de capacidad necesario para comparecer en el proceso.

Efectivamente, dado que la legitimación para instar el beneficio de exoneración corresponde al deudor (ex artículo 178 bis.2 LC) el problema pudiera suscitarse cuando el representante del menor o incapaz, titule algún derecho de crédito contra el mismo que pudiera resultar exonerable. Parece que la contradicción de intereses entre el administrador/representante que sea a su vez acreedor y el menor/incapaz que se haya constituido en deudor/concurso debiera resolverse a través de las reglas comunes<sup>602</sup> para operar en tales supuestos y, en todo caso, exige que la administración concursal, una vez realizado el informe del artículo 75 de la LC y, por tanto,

---

<sup>600</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «ARTICULO 1». op. cit., pág 28.

<sup>601</sup> PARRA LUCAN, «Persona y Patrimonio en el concurso de acreedores». op.cit.pág., 15.

<sup>602</sup> Ver artículos 162 y 163, así como el artículo 299 todos ellos del CC, respecto del nombramiento de defensor judicial para menores e incapaces. Nótese que, de conformidad con el artículo 8.1 de la LC, para la designación de defensor del menor/incapaz, no resulta competente el juez del concurso, por lo que habrá que acudir a las reglas de competencia que, sobre el particular, se encuentran reguladas en el derecho común.

configurada la masa pasiva del concurso, ponga en conocimiento del órgano judicial tal circunstancia a fin de que por el mismo, con traslado al Ministerio fiscal (en tanto en cuanto protector de los intereses del menor) se designe un defensor que pudiera ejercitar, en interés del menor, los derechos que a éste correspondan, al menos, en relación a la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho.

La problemática no es baladí, dado que la cuestión suscitada puede ir más allá de la simple formulación de una mera solicitud del beneficio, por cuanto pudiere implicar la presentación de un plan de pagos y otra serie de requisitos y cuestiones de difícil solución que, en todo caso, implicarán el necesario complemento de la capacidad del concursado (menor o incapaz) de acuerdo a su situación concreta y a la falta de capacidad que en el mismo pudiera concurrir.

2.2.- La extensión del beneficio al cónyuge casado como excepción al principio general.

La especificidades y singularidades de la persona física concursada y la regulación de sus relaciones personales con trascendencia jurídica y patrimonial (derecho de alimentos, régimen económico matrimonial, etc...) tienen una evidente incidencia en el concurso de acreedores siendo grandes las dificultades de armonización entre la legislación civil y la concursal. Algunas previsiones de la LC tratan de amortiguar tales dificultades pero, en más de una ocasión, tal efecto no sólo no se consigue sino que se acentúa el contrario. La legislación concursal ostenta muchas lagunas en relación a la situación del cónyuge del concursado en el proceso, entre otras, en relación a su emplazamiento y el régimen de notificaciones y audiencias<sup>603</sup>.

---

<sup>603</sup> Sobre la problemática relativa a la ausencia de regulación del emplazamiento del cónyuge no concursado, véase GARCIA MARZ, «El concurso de acreedores en persona física». op.cit., pág 237.

La extensión al cónyuge no concursado<sup>604</sup> del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se establece en el artículo 178 bis.5.2º párrafo cuarto de la LC, que refiere que:

*“Si el concursado estuviera casado en régimen de gananciales u otro de comunidad y no se hubiera procedido a la liquidación del régimen económico conyugal, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge de concursado, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común”.*

La previsión legal en si misma considerada merece un juicio positivo<sup>605</sup>, en tanto en cuanto, el legislador, ha tratado de establecer una efectividad y alcance real al beneficio haciéndolo extensible a aquellas situaciones que, de algún modo, incidan en los bienes patrimoniales del concursado, también, como parte integrante de una sociedad conyugal. Se contempla así el beneficio, para el supuesto de la continuidad de la sociedad de gananciales<sup>606</sup> o cualquier otra en comunidad y se declaran los bienes futuros de tal sociedad conyugal no perseguibles por deudas anteriores a la declaración de concurso.

---

<sup>604</sup>FERNANDEZ SEIJO, José María «La posición jurídico procesal del conyuge del concursado. Declaración de concurso de ambos conyuges», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar* (Pamplona: Aranzadi, 2009). Pág 144, recuérdese la imposibilidad de declarar el concurso del matrimonio al carecer, el mismo de personalidad jurídica, lo que abunda en la necesidad de establecer la previsión legal que ahora se analiza. No obstante ello, cabe tener en cuenta también el tratamiento que realiza la LC ante supuestos en los que existe un patrimonio común y una unidad de actuación, por cuanto al amparo del artículo 3.5 LC se “podrá instar la declaración judicial conjunta del concurso de varios de sus deudores cuando exista confusión de patrimonios entre éstos”. Vid BOLDO RODA, Carmen «El concurso de la sociedad unipersonal», *Anuario de derecho concursal* 7 (2006): .pág 53.

<sup>605</sup>No obstante ello, se ha venido a llamar la atención acerca del hecho de que tal extensión, desde el punto de vista de los acreedores supone una merma de garantías y ello respecto de aquellos que contrataron con el cónyuge “in bonis”, en tanto en cuanto no podrán perseguir el patrimonio privativo de éste y ello, aún cuando la conducta de tal cónyuge no ha sido valorada en el concurso. Vid CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 133.

<sup>606</sup>Pese a la previsión legal sobre la extensión del beneficio, la LC no determina ningún régimen jurídico para la hipótesis del mantenimiento y vigencia de la sociedad de gananciales, quizás por cuanto, el artículo 176 del proyecto de Ley concursal del año 2.002, preveía una disolución automática de la sociedad de gananciales tras la declaración de concurso. Ver CUENA CASAS, Matilde «Concurso de Acreedores y régimen económico matrimonial», en *Familia y concurso de acreedores*, 1ª ed. (Pamplona: Aranzadi, 2010). pág 146.

Sin embargo tal juicio favorable debe de ser en cierta forma matizado, en tanto en cuanto, la extensión del beneficio al cónyuge del concursado sin tramitación de un concurso excluye la posibilidad de que las deudas de las que responda junto al patrimonio común el patrimonio privativo del cónyuge del concursado puedan ser cobradas de tales bienes privativos<sup>607</sup>. Piénsese al respecto en aquellas deudas contraídas por el conyuge “*in bonis*” al contratar de forma particular con terceros, los cuales se verían impedidos de accionar contra tal cónyuge por la extensión del beneficio obtenida.

En sede de tramitación de la solicitud a realizar para la obtención del beneficio, la problemática se plantea en relación a la legitimación para interesar la extensión del mismo por cuanto nada prevé la ley al respecto. Así, resulta indiscutido que la legitimación para interesar la obtención del beneficio corresponderá al deudor-concursado (ex número 2 del artículo 178 bis LC) y, ante la ausencia de previsión legal, debe interpretarse que la solicitud para la extensión de tal beneficio corresponderá tanto al deudor-concursado como a su cónyuge de forma indistinta por ser ambos los interesados en que la extensión del beneficio se produzca.

En relación a ello, nada obsta para que el juez del concurso, interesada la obtención del beneficio por el concursado, dé traslado de la misma al cónyuge a fin de oírlo en relación a su interés para la extensión del beneficio, haya sido solicitada o no tal extensión por el propio concursado.

Téngase presente que la LC prevé en su artículo 6.2.2 párrafo segundo la obligación del concursado de indicar, en la memoria de su solicitud de concurso, la identidad de su cónyuge con expresión del régimen económico por el que se rige su matrimonio. En relación con tal precepto, el número 2 del artículo 77 de la LC, en su párrafo 2, permite al cónyuge del concursado interesar la disolución de su sociedad conyugal decretándose por el juez la liquidación de la sociedad conyugal, la cual, se tramitará en pieza separada aperturada en la sección primera de forma coordinada a la propia liquidación

---

<sup>607</sup> COLINO MEDIAVILLA, «Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015». op.cit., pág 259.

del concurso<sup>608</sup>. Además, el citado artículo establece como premisa previa para resultar facultado a formular tal solicitud que los bienes de la sociedad de gananciales<sup>609</sup> o de cualquier otro régimen de comunidad formen parte de la masa activa del concurso<sup>610</sup>, en tanto en cuanto, los mismos deban de responder de las obligaciones del concursado, cuestión que concurrirá siempre<sup>611</sup>.

Ante tal regulación, la primera problemática que se plantea lo es en relación al momento procesal para formalizar la solicitud de disolución y liquidación de la sociedad conyugal por parte del cónyuge no concursado, tanto para instrumentar tal solicitud como para resolver acerca de la misma en el auto de declaración del concurso. Efectivamente, establece el artículo 21.7 de la LC en relación al contenido del auto de declaración del concurso que tal resolución, se pronunciará sobre la formación de pieza separada en relación a

---

<sup>608</sup> Algún autor ha venido a establecer que “...la disolución de la sociedad de gananciales deberá realizarse dentro de la fase común y antes del inventario definitivo para una correcta decantación de la masa activa y pasiva...”, añadiendo que la pretensión de liquidación de la comunidad con posterioridad al informe supondría, de aceptarse, una modificación del inventario. Vid FERNANDEZ SEIJO, «La posición jurídico procesal del conyuge del concursado. Declaración de concurso de ambos conyuges». op.cit., pág 152.

La coordinación entre disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y la liquidación de la masa activa concursal conlleva que, el cónyuge no concursado, se vea imposibilitado de percibir su porción de la sociedad de gananciales hasta tanto no queden satisfechos todos los acreedores gananciales. Entiende la profesora CUENA CASAS, que la coordinación de liquidaciones se realiza mediante sub-masas que eviten la agresión de bienes gananciales por deudas privativas. Vid. CUENA CASAS, «Concurso de Acreedores y régimen económico matrimonial». op. cit. pág 134.

<sup>609</sup> Recuérdese la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 del CC.

<sup>610</sup> La LC, prevé la inclusión de bienes gananciales en la masa activa del concurso y, sin embargo, excluye de la masa pasiva a los acreedores gananciales que contrataron con el cónyuge no concursado. En tal sentido FERNANDEZ SEIJO, «La posición jurídico procesal del conyuge del concursado. Declaración de concurso de ambos conyuges». op.cit., pág 155. CUENA CASAS, «Concurso de Acreedores y régimen económico matrimonial». op.cit., pág 103. Tengase en cuenta, no obstante lo expuesto, la modificación sufrida por el artículo 84.1 LC tras la ley 38/2011.

<sup>611</sup> Seguimos aquí a la profesora CUENA CASAS Ibid. op.cit., pág 108 y ss, quien viene a establecer, en esencia, que la interpretación acerca de qué bienes deben responder de las obligaciones del concursado debe de ser amplia y ello, en coordinación con la dicción literal del artículo 1.373 del CC. Así, el citado precepto establece la subsidiariedad de los bienes gananciales para hacer frente a las deudas privativas de uno de los cónyuges y, en tal sentido, se entiende que, siquiera con carácter subsidiario, también responden tales bienes de las obligaciones del concursado. La profesora CUENA distingue, en consecuencia entre “responder por obligaciones del concursado” y “responder por deudas gananciales”, entendiendo que, la primera definición es más amplia y abarca aquellos supuestos de afección para responder de obligaciones siquiera de forma subsidiaria. La cuestión viene reseñada en los artículos 1.369 y 1.373 del CC, en tanto en cuanto, establecen la respuesta del patrimonio ganancial tanto a deudas gananciales adquiridas por un cónyuge, como, con carácter subsidiario, a las deudas privativas de uno de los cónyuges de la sociedad de gananciales.



la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de conformidad con la previsión legal establecida en el artículo 77.2 LC ya citado. La problemática radica en que para que el auto se pronuncie acerca de la formación de tal pieza separada, debe de existir una previa solicitud instada por el cónyuge del deudor tras la formación de la masa activa del concurso en la que hayan resultado incluidos bienes comunes de los cónyuges. Sin embargo, resulta evidente que en el momento en que se vaya a dictar el auto del concurso no solo no existe masa activa formada, es que ni siquiera ha sido declarado el concurso en base al cual el cónyuge del concursado podría cursar su solicitud de disolución y liquidación de sociedad conyugal<sup>612</sup>. En sede de concurso voluntario parece obvio que ello es así. No resulta posible, por tanto, que exista una petición de disolución de sociedad conyugal previa a la existencia del auto del concurso por cuanto se desconoce aún si tal pronunciamiento declarativo se va a producir.

La problemática se acentúa quizás en sede de concurso necesario, en donde la aportación de la documentación a que hace referencia el artículo 6 de la LC (por ende la identificación del cónyuge y el régimen económico matrimonial por el que se rige la sociedad conyugal del concursado) se realiza en un momento posterior a la existencia del propio auto de declaración de concurso y, principalmente, como consecuencia de éste. Ello impide, nuevamente, que la resolución declarativa del concurso contenga el pronunciamiento acerca de la formación de pieza separada del número 7 del artículo 21 de la LC.

Sea como fuere, lo bien cierto es que el legislador ha querido dar solución a aquellos supuestos en los que el concursado y su cónyuge han optado por dar continuidad a su sociedad conyugal obviando su liquidación y disolución. El supuesto parte de la permanencia de la sociedad conyugal de gananciales no sólo durante el concurso sino una vez finalizado el mismo y tras la obtención del beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho. Como decimos, la previsión legal debemos de juzgarla acertada, en tanto en cuanto,

---

<sup>612</sup> Ibid. op.cit. pág 124.

por mor de la aplicación del artículo 1.373 del CC<sup>613</sup> los bienes comunes responderán, siquiera subsidiariamente, de la totalidad de las deudas del concursado.

Ninguna efectividad material otorgaríamos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, si permitiésemos la agresión –por parte de los titulares de créditos exonerados- de aquellos bienes gananciales que pudieran adquirirse en el futuro y que, en consecuencia, debieran responder, siquiera subsidiariamente y en ausencia de bienes privativos del deudor concursado del pago de las deudas exoneradas. La extensión del beneficio pretende evitar tal problemática y, por tanto, resulta correcta.

En todo caso, para evitar los rigores de la aplicación del artículo 1.373 del CC, el legislador concursal ha facultado al cónyuge del concursado a través de la redacción de los artículos 77.2 y 21.7 de la LC para proteger sus derechos en la sociedad conyugal y ello, permitiéndole interesar la disolución y liquidación de la misma. Efectivamente, a fin de evitar que los bienes comunes acaben respondiendo tanto de deudas comunes como de aquellas otras privativas del deudor concursado, será necesario proceder a la liquidación de la sociedad conyugal a fin de que tras el pago de las deudas comunes, si existe remanente, éste sea adjudicado en la parte que le pudiere corresponder al cónyuge de concursado<sup>614</sup>. En otro caso, de no ejercitarse la facultad del 77.2 LC resultará posible que los bienes gananciales se destinen tanto al pago de deudas gananciales como al pago de deudas privativas del concursado con efectiva pérdida del patrimonio que en tal sociedad de gananciales pudiera corresponder al cónyuge del deudor.

---

<sup>613</sup> Artículo 1.373 del código civil.

*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.*

*Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal.*

<sup>614</sup> Alguna autora ha referido tal subsidiariedad en la percepción del remanente de la liquidación basándose en el carácter subordinado del derecho del cónyuge "in bonis" como persona especialmente relacionada con el deudor. En tal sentido GARCIA MARZ, «El concurso de acreedores en persona física». op.cit., pág 232.

Además de la expuesta existe otra razón que aconseja el ejercicio de tal facultad para instar la disolución de la sociedad conyugal por cuanto que, para aquellos casos en que subsista la sociedad de gananciales y el cónyuge del concursado perciba remuneraciones derivadas de su trabajo, resulta evidente que los emolumentos percibidos formarán parte del activo de la sociedad de gananciales y, en consecuencia, servirán para satisfacer las deudas del concursado. Dicho más gráficamente el cónyuge del concursado estaría trabajando para los acreedores<sup>615</sup>.

Dadas las cuestiones anteriores parece que serán residuales aquellos supuestos en los que la sociedad de gananciales perdure más allá de la conclusión del concurso y, por ende, resulte necesaria la extensión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Sin embargo, ello no es descartable totalmente. Piénsese, en primer lugar, en aquella situación en la que todas las deudas tengan carácter ganancial<sup>616</sup> y, además, el cónyuge del concursado carezca de remuneración o no realice aportación alguna a la sociedad de gananciales. En tal supuesto, resultará indiferente que se proceda a la liquidación de tal sociedad de gananciales, por cuanto, la misma, carecerá de efectos prácticos.

En segundo lugar, piénsese en aquél supuesto en que simple y llanamente la sociedad de gananciales carezca de bien alguno que liquidar. En tal caso se producirá la ausencia de liquidación de la sociedad de gananciales por lo que, el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho será extensible al cónyuge del concursado en los términos previstos legalmente, siendo que para la sociedad conyugal, como decimos, pudiere resultar interesante por las razones que fueren su continuidad y pervivencia bajo el régimen económico conyugal que concurría con anterioridad a la declaración de concurso. La sociedad conyugal permanecerá vigente y la eventual obtención de bienes en

---

<sup>615</sup> Ibid. op.cit., pág 231. CUENA CASAS, «Concurso de Acreedores y régimen económico matrimonial». op. cit., pág 121, citando a BLANQUER UBEROS en *Notas acerca de la relación entre concurso y sociedad de gananciales, Estudios sobre la ley concursal. Homenaje a D. Manuel Olivencia*, Madrid 2005. Ver artículos 1365.2 C.C y 6 C de Com.

<sup>616</sup> Ibid. op.cit. pág 146. Recuérdese sin embargo que, contrariamente a la presunción de ganancialidad de los bienes –ex 1361 CC–, no concurre una presunción de ganancialidad pasiva, cuya existencia es mayoritariamente negada por la doctrina.

un futuro, quedará resguardada de la agresión de los acreedores por mor de la extensión del beneficio de exoneración obtenido.

No obstante, la configuración de la extensión del beneficio al cónyuge del concursado plantea ciertas dudas dada la dicción literal del precepto. La primera duda que no parece tener difícil solución hace referencia a cuáles son las deudas objeto de exoneración para el cónyuge del concursado. Recuérdese que la literalidad del precepto hace referencia a “*las deudas anteriores a la declaración de concurso*” sin efectuar una limitación o concreción de las mismas. Una interpretación estrictamente literal dada la utilización genérica del sustantivo “*deudas*” podría llevarnos a la errónea conclusión de que todas las deudas anteriores a la declaración de concurso resultan exoneradas para el cónyuge del concursado sin mención alguna a su condición de exonerables o no. Sin embargo, no parece discutible que la referencia que realiza el precepto a “*las deudas anteriores*” debe de entenderse realizada y concretada a aquellas deudas que resultaron exoneradas por mor de la obtención del beneficio, sin que quepa una extensión material de la exoneración a otras deudas que no resultaron objeto de la liberación. Recuérdese que nos encontramos ante una extensión subjetiva del beneficio obtenido por el deudor concursado por lo que no cabe entender la extensión de tal exoneración a otras deudas que no hubieran sido exoneradas. De no realizarse tal interpretación la extensión no sería únicamente subjetiva como ha previsto el legislador, sino también objetiva abarcando deudas no exoneradas inicialmente, cuestión que debe rechazarse de plano y que se antoja insostenible.

Además de lo expuesto, la dicción literal del precepto plantea alguna problemática con mayor trascendencia efectiva que la expuesta. Así, el legislador extiende al cónyuge del deudor casado en régimen legal de gananciales o cualquier otro de comunidad la exoneración del beneficio respecto de deudas anteriores a la declaración de concurso, si bien, añade, que tal exoneración se ciñe a aquellas deudas de las que debiera responder *el patrimonio común*. Ante tal literalidad, el problema concurre en aquellos

supuestos en los que el patrimonio privativo del cónyuge no concursado pudiera llegar a responder de deudas anteriores al concurso<sup>617</sup>.

Efectivamente, desde el momento en que según la literalidad del precepto únicamente cabe entender la extensión de la exoneración a aquellas deudas de las que debiera responder el patrimonio común, cabe plantearse si resultarían afectadas aquellas otras deudas de las que debiera responder el patrimonio privativo del cónyuge no concursado. De no obtenerse una respuesta afirmativa a la cuestión, la extensión del beneficio no alcanzaría todo el patrimonio del cónyuge no concursado por deudas anteriores al concurso, a tal punto que los bienes privativos del mismo podrían ser agredidos por los acreedores del concursado. Piénsese en el artículo 9 del C de Co<sup>618</sup>, o en el artículo 1.319 del CC, en tanto en cuanto establecen que el patrimonio privativo de uno de los cónyuges pudiera responder de determinadas deudas que pudieran haberse contraído con anterioridad al concurso.

Respecto del supuesto previsto en el artículo 1.319 del CC, éste prevé la responsabilidad privativa de bienes del cónyuge si bien, no excluye la responsabilidad del patrimonio común respecto del cual, los bienes privativos del cónyuge concursado responden subsidiariamente. De esta forma, el requisito establecido para la extensión del beneficio concurre, en tanto en

---

<sup>617</sup> Véase sobre el particular GALAN LOPEZ, Carmen «La responsabilidad de los bienes gananciales en el concurso del conyuge», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 1 (2004), pág 3 con cita de los artículos 9, 10 y 11 del C de Co. FERNANDEZ SEIJO, «La posición jurídico procesal del conyuge del concursado. Declaración de concurso de ambos conyuges». op.cit., pág 154 hace mención a que la administración concursal debe de indagar, por ello, no sólo en el patrimonio del concursado, sino también en el de su cónyuge, al cual debe de trasladarse el deber de colaboración que se impone al concursado, cuestión ésta que debe de relacionarse con el cumplimiento del requisito de buena fe que le resulta exigible para proceder a la extensión del beneficio.

<sup>618</sup> Artículo 9 del código de comercio:

*El consentimiento para obligar los bienes propios del cónyuge del comerciante habrá de ser expreso en cada caso.*

Artículo 1319 del código civil.

*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.*

*El que hubiere aportado caudales propios para satisfacción de tales necesidades tendrá derecho a ser reintegrado de conformidad con su régimen matrimonial.*

cuanto, de las deudas responde el patrimonio común aún cuando también lo haga, si bien subsidiariamente, el privativo del cónyuge no concursado. A nuestro juicio, por tanto, la responsabilidad del patrimonio común concurre y con ella la posibilidad de extensión del beneficio.

En cuanto al supuesto previsto en el artículo 9 del C de Co podríamos argumentar en idéntico sentido y, en todo caso, parece que cuanto procede para la solución de estos problemas y otros análogos que pudieran plantearse no es más que la realización y aplicación de una interpretación finalista del precepto que nos permita extender el beneficio obtenido al cónyuge no concursado para el caso, también, de que sus bienes privativos respondan en exclusiva de las deudas anteriores al concurso.

Por último, desde el punto de vista de la extensión del beneficio obtenido, resulta inoperante la distinción entre deudores mercantiles y civiles sin perjuicio de aquellas especialidades que se derivan, respectivamente, de su particular régimen de formación de masa activa en atención a las particularidades en la generación de bienes gananciales, así como la eventual formación de una sub-masa activa con bienes gananciales derivados de la actividad mercantil<sup>619</sup>.

### *3.- El elemento objetivo. La conclusión del concurso.*

La inexistencia de bienes y derechos en la esfera patrimonial del concursado para, con el producto de su enajenación proceder a la satisfacción de los acreedores determina el fin del proceso de ejecución universal. El concurso, en tanto en cuanto procedimiento judicial, carece de duración indefinida<sup>620</sup>. La Ley 38/2011 vino a modificar la regulación legal de las causas de conclusión del concurso, estableciendo expresamente, tanto la conclusión del concurso por finalización de la fase de liquidación como la conclusión del concurso por insuficiencia de masa que sustituye, con una regulación más

---

<sup>619</sup> CUENA CASAS, «Concurso de Acreedores y régimen económico matrimonial». op. cit., pág 119.

<sup>620</sup> SENENT MARTINEZ, Santiago «Conclusión y reapertura del concurso», en *Tratado práctico del derecho concursal y su reforma*, 1ª ed. (MADRID: TECNOS, 2012), pág 994.

detallada a la conclusión por inexistencia de bienes y derechos que venía regulada en el texto originario de la LC.

En relación a ello, el número 1 del artículo 178 bis LC determina la posibilidad de obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho “*una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa*”. La dicción de la norma es clara en tanto en cuanto viene a establecer como premisa previa o elemento objetivo que permite la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho la conclusión del concurso. Obviamente, tal conclusión debe de concurrir al amparo de las dos únicas causas legales que determinan la existencia de masa pasiva no atendida durante la sustanciación del concurso, esto es, la conclusión por liquidación o la conclusión por insuficiencia de masa activa.

La novedad que se introduce en la actual regulación respecto de aquella que se contenía en la LEI consiste en que tanto el R.D-L 1/2015, como la Ley 25/2015 han previsto la exoneración del pasivo insatisfecho a través de la nueva causa de regulación de conclusión del concurso introducida en la Ley 38/2011.

Efectivamente, la regulación legal del mecanismo de exoneración del beneficio del pasivo insatisfecho no se ciñe, únicamente, a los supuestos de conclusión de concurso por agotamiento de la liquidación, sino que también contempla aquellos supuestos en que se produzca tal conclusión por insuficiencia de masa activa<sup>621</sup>, ex artículo 176.3 de la LC. Ello conlleva, como decimos, una ampliación de aquél supuesto que de forma excluyente se recogía en el antiguo artículo 178.2 de la LC según redacción conferida por la LEI, en tanto en cuanto, se limitaba la obtención de tal beneficio de exoneración a los supuestos de conclusión del concurso por liquidación,

---

<sup>621</sup> Sobre la tramitación de ambas formas de terminación en el seno del concurso consecutivo vid ALFONSO SANCHEZ, Rosalía «El concurso consecutivo», en *La mediación en asuntos mercantiles* (Boldo Roda, Carmen -Directora-, 1.ª ed. (Valencia: Tirant Lo blanch, 2015), pág 480 a 486.

impidiéndose la obtención del mismo para los supuestos de conclusión por insuficiencia de masa.

En el presente apartado vamos a analizar ambas causas de conclusión del concurso (finalización de la liquidación e insuficiencia de masa activa), como hechos determinantes de la conclusión del concurso por cuanto, sin ella, como queda dicho, resultará imposible la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

### 3.1.- La conclusión del concurso por liquidación.

La conclusión del concurso por finalización de la fase de liquidación no se regulaba expresamente en la redacción originaria de la LC. Los supuestos en que concurría tal forma de finalización del concurso venían a reconducirse tanto al número 3 del artículo 176 LC, -en tanto en cuanto recogía la posibilidad de conclusión de la liquidación por haberse satisfecho a todos los acreedores-, como al número 4 del mismo precepto -que establecía la finalización del concurso tras haber realizado todas las operaciones liquidatorias y si no constasen bienes con los que satisfacer a los acreedores-.

La tramitación de la conclusión del concurso viene a recogerse a través del artículo 152.2 LC que prevé que, concluida la liquidación de bienes y derechos y la tramitación de la sección de calificación, la administración concursal presentará un informe justificativo de las operaciones realizadas debiendo razonar que no existen acciones viables de reintegración de la masa ni responsabilidades de terceros, ni otros bienes o derechos del concursado. La finalización del concurso no queda impedida por el hecho de que existan bienes inembargables o desprovistos de valor o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado en relación a su posible valor venal. La mención a bienes inembargables parece innecesaria<sup>622</sup> por resultar indiscutido que, los mismos, no integran la masa activa del concurso (ex artículo 76.2 LC) y, por ende, no son susceptibles de realizarse en la liquidación. Las previsiones

---

<sup>622</sup> SENENT MARTINEZ, «Conclusión y reapertura del concurso». op. cit., pág 999.



restantes relativas a bienes desprovistos de valor o cuyo coste de realización sería desproporcionado en relación a su valor, resultan acertadas en tanto en cuanto recogen un supuesto usual al posibilitar obviar la realización de ciertos bienes por su carácter antieconómico.

La tramitación de la solicitud de conclusión del concurso viene a concluir mediante auto previo traslado y audiencia a las partes personadas. La eventual oposición a la conclusión del concurso resultará tramitada a través de los cauces del incidente concursal mientras que la ausencia de oposición a la solicitud de conclusión determinará, también mediante auto, la conclusión del concurso por la finalización de la liquidación.

### 3.2.- La conclusión del concurso por insuficiencia de masa.

La LC ya preveía en su artículo 176.4 la inexistencia de bienes y derechos como causa de conclusión del concurso, pero no es hasta la Ley 38/2011 cuando se establece una completa y sistemática regulación del supuesto, cuestión que se realiza a través del artículo 176 bis LC<sup>623</sup>. La norma contempla una circunstancia habitual, cual es aquella en la que los bienes y derechos del concursado no resultan suficientes para hacer frente a los gastos derivados de la propia tramitación del concurso y, más concretamente, los relativos a honorarios de la administración concursal<sup>624</sup>. La regulación establecida en el precepto como conclusión anticipada del concurso contempla dos vías, la primera concretada a instancias de la administración concursal, y la segunda adoptada de oficio por el propio juez del concurso.

---

<sup>623</sup> La nueva regulación vino a ser aplaudida, en tanto en cuanto, no parecía razonable “proseguir un complejo proceso sin que se asegure, al menos, que va a ser capaz de pagar los propios gastos que genere”. Se trata de evitar el llamado concurso del concurso. Ver VELAZ NEGUERUELA, José Luis en «Conclusión del concurso por insuficiencia de masa tras la reforma de la Ley Concursal», *Actualidad jurídica aranzadi* 832 (2011) pág 1.

<sup>624</sup> MARTINEZ ARESO, Alfonso «La especialidad de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa», en *La reforma de la ley concursal analizada por especialistas* (Madrid, 2012), pág 490.

Respecto de la primera opción la administración concursal una vez constatada la insuficiencia de bienes<sup>625</sup> se encuentra obligada a cursar la solicitud o notificación al juez competente, así como a suspender las operaciones del concurso procediendo, seguidamente, a la realización y distribución de la masa activa sin necesidad de plan de liquidación<sup>626</sup> y a la distribución del resultado de la venta de los elementos realizados. Para tal distribución el propio precepto prevé una mutación del régimen de satisfacción de créditos contra la masa estableciéndose una nueva prelación en el artículo 176 bis 2, párrafo 2º LC con excepción de los pagos de los trabajadores, los alimenticios, tributarios y de seguridad social<sup>627</sup>.

Distribuido el resultado de la venta de esos elementos, el administrador concursal deberá de emitir un informe manifestando que, el concurso, no será calificado como culpable y que además no existe posibilidad de entablar acciones viables de reintegración de la masa activa ni acción alguna tendente a exigir las responsabilidades pendientes de terceros<sup>628</sup> o que, las que pudieren existir, no permitirán el pago de los créditos contra la masa<sup>629</sup>. De tal informe, se le dará traslado a las partes personadas por plazo de quince días de forma tal que, la inexistencia de oposición, conllevará la emisión del auto de declaración de conclusión del concurso. Sin embargo, los acreedores pueden articular una oposición a la finalización del procedimiento colectivo justificando

---

<sup>625</sup> Se entiende insuficiencia de bienes con exclusión de bienes inembargables o de difícil realización HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 186. El 176 bis LC no impide que el deudor mantenga bienes inembargables de difícil realización o desprovistos de valor, ver FERNÁNDEZ SEIJO, Jose María *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*, ed. BOSCH, 2.ª ed. (BARCELONA, 2015). pág 321.

<sup>626</sup> Ante la inexistencia de plan de liquidación la previsión legal de realización de bienes se articulará a través del artículo 43 LC. Ibid. op.cit., pág 316.

<sup>627</sup> la prelación de créditos del 84.3 cede ante la prevista en el 176 bis. Ver MARIN BENITEZ, José Luis; BALLESTER GARCIA-IZQUIERDO, Luis «Sobre el artículo 176 bis de la ley concursal: La conclusión del concurso por insuficiencia de masa y el carácter imprescindible del crédito referente a los honorarios de la administración concursal», *Revista aranzadi doctrinal* 9 (2013) pág 223.

<sup>628</sup> STS de 4 de Noviembre de 2.014 (Ponente Sastre Papiol, Sebastián, Referencia El derecho 2014/208184), en cuyo fundamento de derecho tercero, apartado 3 viene a establecer que no ostentan la condición de terceros aquellos que responden de deudas concretas de la masa pasiva tales como deudores o fiadores solidarios, entendiéndose que la referencia a terceros se hace a aquellos que responden con sus bienes frente a todos los acreedores.

<sup>629</sup> Se habla, en general, de acciones que generen una expectativa de incremento de la masa activa del concurso. Ver FERNÁNDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. op.cit., pág 316.

la eventual concurrencia de causa de culpabilidad del mismo, la existencia de motivos o razones que aconsejen tanto el ejercicio de acciones de reintegración como de aquellas otras a través de las cuales se pretenda la reclamación de diversas responsabilidades de terceros. La estimación de la oposición, cuya tramitación se realizará a través de los cauces del incidente concursal<sup>630</sup>, conlleva la necesaria consignación de determinada cantidad por el/los acreedor/es, para asegurar el pago de los créditos contra la masa que se pudieran devengar, reanudándose el concurso en la fase en la que se encontraba.

La norma no recoge plazo concreto para cursar la solicitud de conclusión de concurso al amparo de tal causa, si bien parece lógico deducir que la misma pudiera realizarse hasta tanto no esté aperturada la sección de calificación, por lo que, dado que ésta se abre tras la apertura de la liquidación, será hasta ese momento cuando se pueda acudir a la regulación normativa que nos ocupa. Dependiendo de las circunstancias concretas resulta posible que se acuda a la utilización del precepto, bien antes de la emisión del informe provisional por parte de la administración concursal, bien después del mismo e, incluso, tras la emisión del informe definitivo. La cuestión no es baladí, por cuanto la solicitud hecha en un momento u otro afectará al reconocimiento de la masa pasiva del concurso y, en consecuencia, ayudará a determinar qué deudas resultan exonerables tras la obtención del beneficio<sup>631</sup>. En todo caso, parece prudente que si se interesase la conclusión del concurso al amparo de la inexistencia de masa, el informe del administrador haga referencia a la masa pasiva existente y ello, siquiera por remisión a aquellos informes ya emitidos para el caso de que, efectivamente, hayan sido evacuados.

La segunda de las fórmulas previstas para la conclusión del concurso, al amparo del artículo 176 bis LC, es aquella en la que se determina “*de oficio*”, la

---

<sup>630</sup> La citada sentencia del Tribunal Supremo de 4-11-2014 rechaza un incidente de oposición a la conclusión de determinado concurso por insuficiencia de masa al entender que las eventuales acciones de reintegración que se pudieran ejercitar son insuficientes para colmar los créditos contra la masa, amén de determinar su concreción y apariencia de improsperabilidad. (fundamento derecho 3º in fine).

<sup>631</sup> FERNÁNDEZ SEIJO, «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho». op. cit., pág 318.

insuficiencia de masa por el propio juzgado<sup>632</sup>. Coloquialmente denominado como “*concurso exprés*”, el mismo consiste en que tras la apreciación de la insuficiencia de masa por el juzgador, éste dicta una resolución en forma de auto a través de la cual se recogen tanto la apertura del procedimiento colectivo como su conclusión. Pero en el denominado “*concurso exprés*” - previsto en el número 4 del artículo 176 bis-, para la persona física se quiebra el esquema general, en tanto en cuanto, se apertura y concluye el concurso, pero con designación de un administrador concursal que procederá a liquidar los bienes y derechos del concursado, siendo igualmente necesario que el juez del concurso, en el propio auto de declaración y conclusión aprecie insuficiencia de masa y verifique la improcedencia de acciones de reintegración o acciones de responsabilidad frente a terceros.

La designación de una administración concursal resulta necesaria por cuanto la solicitud para el acceso al beneficio de exoneración va unida a ella<sup>633</sup>. Contra el auto de declaración y conclusión del concurso dictado al amparo del número 4 del artículo 176 bis LC únicamente cabrá recurso de apelación. En los supuestos de “*concurso expres*” y respecto de la tramitación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho resulta problemático identificar el momento concreto en el que, el deudor, puede interesar el beneficio por cuanto, el precepto, no establece un periodo de audiencia tras la liquidación contrariándose así lo previsto en los artículos 152.3 y 178 bis.3<sup>634</sup> LC.

No obstante lo expuesto, hay que considerar que la decisión de concluir el concurso al amparo del artículo 176.3 LC se encuentra con dos límites que coinciden con la concurrencia de los requisitos para su apreciación. En primer lugar, no es posible decretar la conclusión del concurso si no ha concluido la sección de calificación de éste<sup>635</sup> y, en segundo lugar, debe haber recaído

---

<sup>632</sup> ALFONSO SANCHEZ, «El concurso consecutivo». op.cit., pág 484.

<sup>633</sup> FERNÁNDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. op.cit., pág 323.

<sup>634</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 195.

<sup>635</sup> BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 106, aboga por asegurar la apertura de la sección de calificación para aquellos supuestos en que el concurso se hubiera concluido por insuficiencia de masa sin haberse tramitado ésta y

sentencia firme en aquellas demandas de reintegración o de responsabilidad que se encuentren en tramitación o hayan podido promoverse.

Por otro lado, no cabe olvidar la posibilidad de reaperturar el concurso concluido que, regulada en el artículo 179.3 LC se establece con la limitación de su ejercicio durante el plazo de un año. Para obtener tal reapertura resulta necesario justificar la procedencia del inicio de acciones de reintegración o responsabilidad de terceros o que, el concurso, pudiera obtener la calificación de culpabilidad, por lo que, ello no es posible si hubiere recaído sentencia en la pieza de calificación en sentido contrario a tal culpabilidad. La reapertura del concurso, *de facto*, se puede establecer como revocación del beneficio obtenido, si bien, no con carácter automático y regulada al margen de la reapertura establecida en el artículo 178 bis 7 LC<sup>636</sup>. Parece lógico pensar que la reapertura del concurso suspendería el plazo de los 5 años que se establecen para que la exoneración provisional de liberación del pasivo insatisfecho se convierta en exoneración definitiva. Sin embargo, nada se regula en relación a los efectos que despliega tal revocación en relación no sólo a la eventual y necesaria designación de una administración concursal sino también al devengo de mayores créditos contra la masa o, más aún, los efectos que se producirían sobre el plan de pagos y la eventual alteración de la previsiones de pagos que en él se observan<sup>637</sup>.

Dado que, la conclusión del concurso por insuficiencia de masa, por definición, de conformidad con el artículo 176 bis de la LC, concurre por imposibilidad de atender los créditos contra la masa, resulta evidente que la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, únicamente podrá obtenerse a través del número 5 del artículo 178 bis 3 LC, es decir,

---

ello por cuanto entiende necesario un pronunciamiento de la administración concursal acerca de la eventual calificación como fortuito del concurso para optar a la concesión del beneficio.

<sup>636</sup> FERNÁNDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. op.cit., pág 321.

<sup>637</sup> Ibid. op.cit., pág 322.

mediante el planteamiento de un plan de pagos que permita atender las deudas mínimas no exoneradas<sup>638</sup>.

En cuanto al trámite concreto de la solicitud del beneficio, dado que no existe previsión para el 176 bis LC entendemos que habrá que someterse al previsto en el número 4 del artículo 178 bis L.C, es decir con traslado por plazo de cinco días tanto a la administración concursal como a los acreedores para una eventual oposición<sup>639</sup> que, resuelta con carácter positivo para el deudor, es recurrible en apelación. Pudiere ocurrir que existiese una coincidencia de plazos para oponerse a la conclusión del concurso y para interesar la concesión del beneficio entendiendo que, en tal caso, parece lógico que se suspenda la tramitación del beneficio dado que la exoneración únicamente puede obtenerse tras la conclusión de las operaciones de liquidación y antes de la conclusión del concurso<sup>640</sup>.

## II.- EL REQUISITO DE BUENA FE.

La EM del R.D 1/2015 (reproducida en la Ley 25/2015) establece que la regulación del beneficio conlleva la instauración de los controles y las garantías necesarias para evitar aquello que el legislador denomina, “*insolvencias estratégicas*” estableciendo al tiempo, como principios básicos del sistema tanto la liquidación previa del patrimonio del deudor como la concurrencia de la buena fe del mismo<sup>641</sup>. La nueva normativa viene a mostrar su preocupación por lograr el equilibrio necesario entre los beneficios del sistema de exoneración y los derechos, también dignos de tutela, de los acreedores. En tal sentido, todas las legislaciones formuladas sobre la materia que nos ocupa han pretendido salvaguardar la cultura del pago y el respeto a los derechos de los

---

<sup>638</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, «*La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*». op.cit.pág FERNÁNDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. op. cit., pág 317.

<sup>639</sup> Ibid. op cit., pág 319. sin embargo existen autores que tal plazo lo concretan e identifican en aquél conferido a las partes a través del cual se les otorga plazo para pronunciarse en relación al informe de la administración concursal acerca de la procedencia de declarar la terminación del concurso por insuficiencia de masa, en tal sentido vid BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 106.

<sup>640</sup> FERNÁNDEZ SEIJO, «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho».op.cit., pág 319.

<sup>641</sup> Ver apartados I y II de la EM de ambas normas.

acreedores, tratando de configurar, al tiempo, un sistema que permita a los deudores de buena fe reiniciar una vida económica libre de losas que, de otro modo, resultan inasumibles por imposibilidad de su atención<sup>642</sup>.

La interpretación que realicemos de la configuración y alcance del requisito de buena fe adquiere gran relevancia, en tanto en cuanto, una de las críticas que han venido a realizarse a los sistemas de liberación de deudas ha sido, precisamente, las relativas a la utilización de los mismos por parte de deudores profesionales o, en esencia, por aquellos sujetos que no merecen la obtención del beneficio dada su intervención en la génesis o agravamiento de su insolvencia. Por tanto, en respuesta a tales críticas la regulación debe tratar de evitar que aquellos deudores que no resultan ser merecedores de la exoneración<sup>643</sup> pudieran verse beneficiados por el sistema.

En contraposición a ello, es comúnmente aceptado que resultaría injusto que no accedieran al beneficio de exoneración los sujetos afectados por un sobreendeudamiento pasivo, es decir, aquellos que se ven sometidos a tal situación como consecuencia de la concurrencia de diversas circunstancias desgraciadas que, además, quedan fuera de su ámbito de actuación y control, tales como enfermedades, accidentes, situaciones familiares, despidos, etc...<sup>644</sup>.

---

<sup>642</sup> LATORRE CHINER, Nuria «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física», *Anuario de derecho concursal* 37 (2016), pág 176. CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras».op.cit., pág 28.

<sup>643</sup> SANCHEZ JORDAN, M<sup>a</sup> Elena *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*, ed. s.a Editorial Aranzadi, 1.º ed. (Pamplona, 2016). op.cit., pág 1, con cita de GUTIERREZ DE CABIEDES "La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de particulares, pp 296 y 297 y JIMENEZ PARIS, en "El fresh start o nueva oportunidad para el deudor sobreendudado".op.cit., pág 54.

<sup>644</sup> Véase la EM tanto del R.D 1/2015 como de la ley 15/2015 que viene a establecer, apartado I que *"además muchas situaciones de insolvencia son debidas a factores que escapan del control del deudor de buena fe, planteándose entonces el fundamento ético de que el ordenamiento jurídico no ofrezca salidas razonables a este tipo de deudores que, por una alteración totalmente sobrevenida e imprevista de sus circunstancias, no pueden cumplir los compromisos contraídos. No puede olvidarse con ello que cualquier consideración ética a este respecto debe cohonestarse siempre con la legítima protección que el ordenamiento jurídico debe ofrecer a los derechos del acreedor, así como con una premisa que aparece como difícilmente discutible: el deudor que cumple siempre debe ser de mejor condición que el que no lo hace"*.

La importancia de la configuración y alcance del requisito de buena fe juega por tanto una importancia capital, no sólo como elemento modular acerca de la configuración del concreto beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, sino también como principio rector del sistema a través de cuya concreta configuración se deben evitar las disfunciones<sup>645</sup> que pudieran resultar provocadas por una relajación de su exigencia con efectiva obtención de resultados no queridos derivados del aprovechamiento real y efectivo de la norma<sup>646</sup>. Por tanto, con una correcta configuración e interpretación del requisito de buena fe establecido en la norma se concretará el necesario equilibrio<sup>647</sup> que debe de concurrir entre, por un lado, las bondades de establecer un mecanismo que permite la creación de empleo, la lucha contra la economía sumergida y la exclusión social y, por otro, las disfunciones económicas y jurídicas que la implantación de tal régimen pudiera conllevar en relación no sólo al sistema financiero (eventual encarecimiento del crédito), sino también en relación a los derechos de los acreedores, los cuales, podrían verse conculcados de producirse efectos perniciosos como la abusiva, reiterada o fraudulenta obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

Sin embargo, pese a todo lo expuesto, si descendemos a la concreta regulación establecida en las normas objeto de análisis, resulta que, el legislador español, ha venido a configurar el requisito de buena fe del deudor de forma ciertamente confusa, configurando el mismo de un lado como requisito de admisión de la solicitud y, de otro, como requisito para su obtención sin efectuar distinción alguna de forma tal que, su ausencia, pudiere determinar bien la inviabilidad de la tramitación de la solicitud, bien la imposibilidad de obtención del beneficio. Efectivamente, la literalidad de la

---

<sup>645</sup> *“...tanto desde la perspectiva del deudor (merecimiento) como desde la perspectiva de los acreedores (protección de la concesión de crédito); la clave del sistema de exoneración del pasivo insatisfecho, para aunar los intereses de uno y otros sujetos, se halla en concederla exclusivamente a la persona física que sea deudor de buena fe”*. Vid COLINO MEDIAVILLA, «Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015». op.cit., pág 248.

<sup>646</sup> *“... con ello se alcanza el debido equilibrio y la necesaria justicia que debe inspirar cualquier norma jurídica”* Vid. EM, apartado I *in fine*.

<sup>647</sup> BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 45.



norma viene a establecer dudas en relación a si la configuración de la buena fe lo es para la admisibilidad a trámite de la solicitud o para la concesión de la misma<sup>648</sup>. Partiendo de tales dudas interpretativas y al objeto de una mejor sistemática expositiva, en este trabajo vamos a diferenciar lo que denominaremos verdaderas condiciones de admisibilidad a trámite de la solicitud (configuradas a través de los números 1, 2 y 3 del artículo 178 bis.3 LC) de aquellos otros requisitos que, aún representado “*sacrificios*” de necesaria realización para el deudor, se configuran mayormente como formas de obtención del beneficio (establecidas en los números 4 y 5 del citado precepto). En todo caso, tanto la admisibilidad de la solicitud, como los requisitos y formas para su obtención, resultan configuradas a través de la observancia de la buena fe, debiendo entenderse ésta, tanto desde un aspecto valorativo, como normativo, sin cuya existencia no resultará posible la efectiva materialización del beneficio.

Como se apuntaba, la mejor doctrina<sup>649</sup> ha venido a entender que pese a la configuración sistemática del precepto y pese a su literalidad, los números 4 y 5 del artículo 178.bis. 3 LC, no hacen referencia a actuaciones desplegadas por el deudor tales como su diligencia, prudencia u honestidad que pudieran ser identificadas con la buena fe del mismo, sino que se refieren a la capacidad económica y posibilidades de pago de éste en relación a determinados pasivos. En congruencia, por tanto, con la citada postura doctrinal, -mayoritaria por otra parte- y pese a la literalidad del precepto, en el presente apartado se va a analizar el requisito de la buena fe como requisito de admisibilidad y obtención del beneficio en los términos ya expuestos con exclusión de aquellas otras cuestiones que obedecen a formas y requisitos de obtención de la exoneración (artículo 178 bis.3 4ª y 5ª LC), las cuales, serán analizadas en el apartado correspondiente del presente trabajo.

---

<sup>648</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia*. op.cit., pág 80.

<sup>649</sup> Por todas, ver CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 29. BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 134. op.cit., y LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 178.

1.- *La buena fe como elemento valorativo.*

Pero la confusión normativa no se concreta únicamente en los aspectos expuestos, sino que va más allá hasta alcanzar el concreto significado e interpretación que ha de darse al requisito de buena fe. Así, el número 3 del artículo 178 bis LC comienza estableciendo que “*Sólo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe*” y ello, como se apuntaba, en congruencia con la práctica totalidad de sistemas de exoneración de deudas existentes en derecho comparado. El requisito de buena fe del deudor se establece, así, como premisa básica e insoslayable, sin la cual, resultará inviable el acceso a la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Seguidamente a tal primera manifestación, el legislador español ha venido a concretar diversos aspectos que, de concurrir, permitirán la tramitación de la solicitud por entenderse que existe buena fe por parte del deudor. Tales aspectos, se encuentran recogidos en los números 1, 2 y 3, establecidos tras el punto y seguido con que finaliza la primera parte del precepto, y serán objeto de análisis posteriormente.

Pero la propia literalidad del precepto favorece la existencia de diversas posturas doctrinales<sup>650</sup> acerca del alcance y configuración de tan fundamental principio. Así, un sector doctrinal ha venido a formular sus críticas acerca del contenido del requisito de buena fe que parece recogerse en la norma, partiendo de una interpretación excesivamente rigorista sobre la literalidad del precepto en base a la cual se entiende que, el requisito de buena fe, quedaría cumplimentado con la concurrencia exclusiva de la totalidad de los requisitos establecidos en el número 3 del artículo 178 bis LC sin resultar necesaria, precisamente por ello, una mayor exigencia sobre la concurrencia de buena fe del deudor. Voces especialmente autorizadas han criticado que la configuración del requisito de buena fe en el número 3 del artículo 178 bis LC se realiza por el legislador con carácter normativo, lo cual, deja estrecho

---

<sup>650</sup> BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 132.

margen de apreciación al juzgador para valorar la actuación del deudor<sup>651</sup>. Entienden tales voces que la norma establece que la buena fe se cumplimenta con la concurrencia de los requisitos establecidos en la ley, algunos de los cuales poca o ninguna relación guardan con la actitud o actuación del deudor<sup>652</sup>. Además, se critica que no se relacione el requisito de buena fe con aquellas causas que provocaron la insolvencia entendiéndose que, el planteamiento que establece el legislador asimilando deudor de buena fe con aquél que *no es un delincuente* es erróneo, y que la aplicación de la norma, facilitará que obtengan beneficios de la misma determinados sujetos que no los merecen<sup>653</sup>, lo que, según se sostiene, facilitará la entrada de deudores oportunistas<sup>654</sup>.

En términos similares, se pronuncia otro sector doctrinal que tras recordar que la implantación del requisito de buena fe resulta novedoso en la nueva regulación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho por cuanto, el mismo, no resultaba exigido –al menos formalmente- en la LEI, sostiene que la norma no permite emplear un concepto valorativo de la buena fe y que, el juzgador, no tiene margen para adoptar un criterio que permita enjuiciar las causas de la insolvencia del consumidor<sup>655</sup>.

En una postura similar a la anterior pero con algún matiz se manifiestan otros autores para quienes el concepto de buena fe que se recoge en el precepto lo es a efectos concursales, estableciendo que tal concepto no es coincidente con aquél otro que se utiliza en el CC haciendo ver, al tiempo, que

---

<sup>651</sup> CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 92, abogan por ello por la introducción de una “*cláusula de cierre*” que le permitiera al juez valorar en el caso concreto la actuación del deudor en aras a determinar si merece o no la liberación de deuda.

<sup>652</sup> CUENA CASAS, Matilde «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente», *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, 2015, pág 3, con referencia muy crítica a la configuración del requisito de buena fe en base a la solvencia o liquidez del deudor recogida en el número 4 de la norma.

<sup>653</sup> Ibid.op. cit., pág 4.

<sup>654</sup> CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución».op.cit., pág 482.

<sup>655</sup> SANCHEZ JORDAN, *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. op.cit., pág 10 y 14. En análogo sentido al interpretar el requisito de buena fe como únicamente normativo se define TOMAS TOMAS, «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 4.

el texto normativo finalmente aprobado eliminó diversas referencias a aquellas previsiones realizadas en los borradores previos a través de las cuales se hacía mención al recurso excesivo al crédito, a la necesidad de los gastos realizados por el deudor o al carácter suntuario de los mismos, al nivel profesional del deudor, a la formulación de datos incorrectos para recurrir al crédito, etc....<sup>656</sup>. A pesar de lo expuesto, se viene a matizar el concepto de buena fe aplicable por cuanto que, pese a entender la inexistencia de la misma fuera de los estrictos requisitos establecidos en la norma, determina que no reúne el requisito de buena fe y, en consecuencia, no resulta posible la obtención del beneficio para aquél deudor concursado que hubiera sido afectado por la calificación del concurso de la sociedad que hubiera administrado o el socio que se hubiera opuesto, sin razón, a determinados acuerdos de refinanciación de la sociedad, así como aquellos supuestos en los que, el deudor concursado, hubiera podido ser condenado en concepto de cómplice en otros concursos en los que hubiere participado con efectiva calificación de culpabilidad en el concurso<sup>657</sup> de que se trate.

En términos bien distintos a los mantenidos por los referidos autores se manifiesta otro sector doctrinal, para quien resulta posible en circunstancias extraordinarias la formulación de la solicitud sin cumplimiento de los concretos requisitos establecidos en el número 3 del precepto, y ello, para el caso de acreditación de la buena fe en la actuación del deudor y su sobreendeudamiento pasivo. Se adopta, por tanto, una interpretación finalista del precepto de conformidad con lo expuesto en la propia exposición de motivos de la norma<sup>658</sup>. El concepto de buena fe, por tanto, según tal postura, tiene carácter valorativo, permitiéndose incluso –siempre que concurra ésta-, la admisión a trámite y obtención del beneficio aún incumpléndose, siquiera

---

<sup>656</sup> FERNÁNDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. op.cit., pág 208.

<sup>657</sup> Ibid. op.cit., pág 237, donde literalmente refiere que: “Estos dos supuestos –formalmente ajenos al primer requisito de la buena fe- sin embargo deberían privar al deudor del beneficio a la exoneración en la medida en la que su comportamiento o actuación ha sido ya valorada y calificada en otro concurso en el que se ha dictado una sentencia de culpabilidad que afecta directamente al deudor. En contra se pronuncia HERNANDEZ RODRIGUEZ, en *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op cit., pág 85.

<sup>658</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia*. op.cit., pág 105.

parcialmente, los requisitos del artículo 178 bis.3 LC, sobre todo, en aquellos supuestos en los que, cuanto se trata de evitar son las situaciones de continuidad en sobreendeudamientos pasivos.

Desde otra postura doctrinal se entiende que resulta no sólo posible sino necesaria la defensa de un “*concepto abierto*” de buena fe, entendiendo como tal el establecimiento del mismo como guía interpretativa de posibles lagunas atendiendo a la finalidad de la norma. Se parte de que la seguridad jurídica de lo que aquí denominamos elemento normativo de la buena fe no debe primar de forma excluyente sobre la necesaria aplicación del valor justicia, más aún cuando, precisamente, los fundamentos de la institución de la liberación de deudas parten de cierto contenido ético. Se dice, por tanto, que la propia finalidad de la norma facilita un concepto de deudor de buena fe estableciéndose por el legislador una norma de comportamiento o modelo de conducta, de forma tal que todo comportamiento contrario a la buena fe que atente contra los fundamentos éticos de la institución deberá de ser “*castigado*” en la práctica judicial<sup>659</sup> (se entiende que tal castigo consistirá en la denegación del beneficio).

Por último, para determinado autor, cuanto el legislador ha establecido es la necesidad de valorar la actuación de una persona y no la aplicación de un principio dogmático que rige el ordenamiento jurídico, por cuanto es la conducta del deudor la que motiva una u otra solución y no el concepto de buena fe en si mismo considerado. Se establece que se ha de partir de la consideración de “*deudor honesto*” si bien, ello ha de ser interpretado desde el principio de buena fe dado que no existe un concepto de “*deudor de buena fe*” que resulte delimitado por el cumplimiento de determinados requisitos sino que, cuanto concurrirá, serán personas que observarán y cumplirán tales requisitos y por ello tendrán derecho a la exoneración del pago de sus deudas. Por tanto, cuanto hay que valorar, es el cumplimiento de las obligaciones por parte del

---

<sup>659</sup> Ver sobre el particular, BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 232, quien llega a definir como deudor de buena fe “*aquel cuya insolvencia se ha originado por causas imprevisibles, ajenas a su voluntad, o, bien, en las que no ha mediado dolo o culpa grave, y cuyo comportamiento, previo y posterior al procedimiento haya sido colaborativo, diligente y leal, pues el deudor siempre debe intentar cumplir sus deudas*”.

deudor y, por ello, debe de entenderse que tales requisitos se entienden referidos a personas. La exigencia legal de la buena fe lo es, como norma de conducta previa, actual y posterior a la declaración de concurso<sup>660</sup>. No nos encontramos, se sostiene, ante el concepto de buena fe, sino ante el concepto delimitado de “*persona o empresario honestos*”, conclusión a la que se llega partiendo tanto de las exigencias legales establecidas para la admisión de la solicitud (ausencia de declaración de culpabilidad del concurso, la ausencia de condena por determinados delitos y el intento de un acuerdo previo, si es posible, o el pago o plan de pagos de las deudas) como de aquellas otras previstas para la revocación del beneficio obtenido.

Se defiende que la conclusión alcanzada viene abonada por la propia literalidad del precepto entendiendo que la primera afirmación contenida en el artículo (*Sólo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe*), es independiente de la segunda, siendo que ésta, no es una delimitación de la inicial. Dicho de otro modo entre la primera y segunda parte del precepto no existe una relación de dependencia que permita afirmar que la segunda parte del precepto determina y concreta, con carácter excluyente qué debe de entenderse por buena fe a los efectos de la aplicación de la norma. Por ello, la concurrencia de la buena fe no está limitada, en cuanto a su apreciación, a los requisitos establecidos para la obtención de la exoneración<sup>661</sup>.

Expuestas las diversas posturas doctrinales que anteceden, en nuestra opinión, la concurrencia de los requisitos establecidos en el número 3 del artículo 178.bis LC permitirán la admisión a trámite de la solicitud si bien, para la obtención del beneficio de exoneración será necesaria la existencia de un comportamiento honesto y honrado que deberá de ser valorado judicialmente, y ello, en relación tanto a la génesis de la insolvencia, como a la obtención del beneficio y el comportamiento ulterior para el caso de que se opte por la vía del 178 bis. 3.5 LC.

---

<sup>660</sup> SANJUAN MUÑOZ, Enrique «El concepto de buena fe en supuestos de segunda oportunidad», en *Presente y futuro del mercado hipotecario y ley de segunda oportunidad*, V.V.A.A ed. Aranzadi, 1<sup>ª</sup> ed. (Cizur Menor, 2015). op. cit., pág 786-789.

<sup>661</sup> Ibid. op.cit., pág 798.

Así, entendemos que la referencia a la buena fe contenida en la primera frase del precepto debe entenderse realizada al requisito de buena fe en sentido valorativo, ínsito en todas las relaciones y derechos que derivan de nuestro ordenamiento jurídico sin que tal primera afirmación recogida en el precepto guarde relación con la afirmación siguiente establecida en el mismo<sup>662</sup>, la cual, por tanto, no obedece a una determinación materialización y/o concreción, respecto de la primeramente establecida.

A nuestro juicio, por tanto, la primera de las afirmaciones contenidas en el precepto hace referencia al elemento valorativo de la buena fe y ello, como elemento informador de todas las relaciones jurídicas cuya concreción ha venido a establecerse a través de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo<sup>663</sup>, mediante la cual se establece que la buena fe, en sentido objetivo, es una exigencia de lealtad y honestidad conectada con principios éticos de general conocimiento cuya plasmación normativa resulta de difícil configuración pero que se sostiene sobre comportamientos social y generalmente aceptados. Los escasos pronunciamientos judiciales existentes sobre la concurrencia del requisito de buena fe en relación a la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho han venido a afirmar la concurrencia del requisito valorando, no sólo los requisitos establecidos en el artículo 178 bis 3 LC (números 1, 2 y 3), sino también, otras circunstancias relativas a la génesis del endeudamiento<sup>664</sup>, lo cual, de confirmarse y generalizarse en otros tribunales

---

<sup>662</sup> Ibid. op cit., pág 773.

<sup>663</sup> Ver, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Abril de 2.015, Referencia El derecho 2015/45637; Ponente Salas Carceller Antonio; Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 2015, nº 519/2015, rec. 1981/2013; Pte: Sarazá Jimena, Rafael, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 2.008, nº 448/2008, rec. 322/2002 Pte: Ferrándiz Gabriel, José Ramón que viene a establecer que la buena fe juega como limite de los derechos subjetivos y, por último, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Diciembre de 2.006, nº 1269/2006, rec. 445/2000 Pte: Ferrándiz Gabriel, José Ramón. Sobre el particular, ver también HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 104.

<sup>664</sup> Ver al efecto los autos de 14 de Abril de 2015 del Juzgado mercantil 10 de los de Barcelona en autos 798/2013 y 797/2013 (Ponente: Castro Aragonés, Juan Manuel), en cuyos respectivos fundamentos jurídicos primero se establece que “... la principal causa de insolvencia de la concursada ha sido el sobreendeudamiento producido por causas ajenas a la voluntad de la propia concursada”, para posteriormente referir “Nos encontramos, en definitiva, ante una situación que la doctrina viene a llamar de “sobreendeudamiento pasivo”, en la cual el consumidor actúa responsablemente, pero se ve desbordado por contingencias inesperadas e imprevisibles, habiendo actuado siempre con buena fe, por lo que el ordenamiento jurídico no puede penalizar a los que han solicitado su amparo a través, en este caso, del mecanismo del concurso de acreedores”.

vendrá a consagrar el criterio interpretativo relativo al requisito valorativo de la buena fe, de forma tal que se podrá denegar el beneficio para el caso de que se aprecie un quebrantamiento del comportamiento honrado y leal del deudor de acuerdo con criterios social y éticamente conocidos y aceptados<sup>665</sup>. La concurrencia de la buena fe, por tanto, no se completa únicamente con la existencia de los requisitos de admisibilidad previstos en los números 1, 2 y 3 del número 3 del artículo 178 bis LC, sino que, para la concreta obtención del beneficio debe concurrir además, la buena fe contemplada, también, desde el punto de vista valorativo<sup>666</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto, además no resulta factible la obtención del beneficio si no se da cumplimiento a los tres requisitos establecidas en el número 3 del artículo 178 bis LC que permiten la tramitación de la solicitud, por cuanto, la posibilidad de alegar su inexistencia como causa de oposición a la concesión del beneficio –ex artículo 178.bis.4, párrafo tercero LC -, no permite escapar de la observancia de su cumplimiento<sup>667</sup> como requisito previo de admisibilidad.

Resulta necesario, por tanto, que concurren los tres requisitos de admisibilidad establecidos en el precepto configurados como buena fe normativa, pero su sólo observancia, *per se*, no determina la concesión del beneficio sino concurre el cumplimiento del elemento valorativo de la buena fe ya referido. Mantenemos lo anterior, por cuanto que, pese a que la dicción

---

<sup>665</sup> SANJUAN y MUÑOZ, Enrique en «El concepto de buena fe en supuestos de segunda oportunidad.» V.V.A.A “Presente y futuro del mercado hipotecario y ley de segunda oportunidad., op. cit., pág 777, para quien, el legislador quiere beneficiar a quien no es responsable de su situación de insolvencia. Igualmente, el citado autor al mantener que el legislador concibe el mecanismo desde una actuación honesta y diligente en los negocios. op., cit. pág 775.

<sup>666</sup> La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Leon de 14 de Octubre de 2.015 (JUR/2016/47759), vino a entender que los requisitos relacionados en el apartado 3 del artículo 178 bis constituye un mínimo para la apreciación de la buena fe del deudor, que puede descartarse ante la existencia de otras circunstancias. Véase un comentario a la referida resolución judicial en MARTIN FABÁ, José María «El mecanismo de segunda oportunidad: Estado de la cuestión en la jurisprudencia», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 17 (2016): págs 141 y 142.

<sup>667</sup> Contrariamente a cuanto sostiene HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia.* op.cit., pág 117, no resulta posible obviar el cumplimiento de los requisitos establecidos y obtener, sin la concurrencia de ellos, el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, en tanto en cuanto, la ausencia de estos se configura, también, como motivo de oposición a la concesión del beneficio.



literal del tercer párrafo del número 4 del artículo 178 bis LC limita, como causas de oposición a la obtención del beneficio de exoneración para el deudor, la inobservancia del requisito o requisitos del apartado 3 del precepto –requisitos de admisibilidad–, debe entenderse también que puede apuntarse como causa de oposición la inexistencia de buena fe ética –valorativa–, en tanto en cuanto el precepto prevé la posibilidad, en fase de oposición a la obtención al beneficio para realizar cuantas *alegaciones estimen oportunas* en relación a la concesión del beneficio con traslado de las actuaciones por plazo cinco días, debiendo entenderse, que ello no es sino una cláusula abierta de oposición a la concesión de tal beneficio, a través de la cual resulta posible esgrimir la inexistencia de la buena fe valorativa como principio rector y fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante lo hasta aquí expuesto, resulta criticable también que la regulación del elemento de buena fe en la configuración del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho carezca de una mayor concreción de requisitos, a través de los cuales, se proceda a combatir las eventuales disfunciones del sistema<sup>668</sup>. Así, la exigencia de la liquidación del patrimonio del deudor y la necesidad de satisfacción de determinado pasivo (con independencia del excesivo alcance de éste o de la concreción de las deudas que deban de ser satisfechas) resultan cuestiones acertadas, en tanto en cuanto exigen determinados sacrificios al deudor permitiendo, de esta forma, evitar tanto el denominado “*efecto llamada*” como la eventual desincentivación de los deudores para alcanzar acuerdos con sus acreedores.

Sin embargo, otros aspectos negativos de la institución quedan simplemente desregulados en la configuración del beneficio en nuestro ordenamiento jurídico, de donde debe deducirse que la positivización del requisito de buena fe adolece de ciertos defectos que deberán de ser subsanados a través de la interpretación jurisprudencial en defecto de voluntad legislativa sobre el particular. Ello reafirma y ratifica la necesaria configuración de un elemento valorativo del requisito –junto al normativo– que permita

---

<sup>668</sup> En relación a las disfunciones que puede provocar la liberación de deudas residuales, puede verse el apartado II del capítulo I del presente trabajo.

enjuiciar y ponderar por el juzgador la existencia de tales actitudes como respuesta a las carencias normativas expuestas.

Efectivamente, la eventual concurrencia de deudores oportunistas entendidos como aquellos que realizan un recurso excesivo al crédito o que, simplemente, no satisfacen aquél ya contraído, carece de la debida respuesta y atención en nuestra regulación positiva. Recuérdese la mención que en las regulaciones de diversos países de nuestro entorno, se realiza sobre el particular. En tal sentido, la legislación alemana, veda la posibilidad de acceder al beneficio para aquellos deudores que han llevado un “*modo de vida despilfarrador*” por asunción de obligaciones inadecuadas. Igualmente, el ordenamiento jurídico italiano sanciona el recurso abusivo al crédito, entendiéndolo como aquél adquirido de forma desproporcionada con respecto a la capacidad patrimonial del concursado mientras que, en Francia, se exige que el sobreendeudamiento sea de los denominados “*pasivo*” o, al menos, que no exista voluntariedad para la asunción de crédito que permita al deudor vivir por encima de sus posibilidades<sup>669</sup>.

Contrariamente a ello, nuestra regulación positiva debiera haber previsto, expresamente, la imposibilidad de obtención del beneficio para tal tipo de deudores, integrando como requisito configurador de la exigencia de buena fe el sobreendeudamiento activo a fin de evitar la entrada de tales deudores oportunistas que pudieren poner de manifiesto las disfunciones del sistema. Ciertamente es, que tal medida debiera de ir acompañada y coordinada con otras para lograr la eficiencia y equidad de su aplicación, como por ejemplo, la eventual sanción a aquellas entidades que hubieren concedido el crédito de forma irresponsable<sup>670</sup> como ocurre en países de nuestro entorno como Francia al objeto de que fuera ponderada debidamente tal concreción del requisito de buena fe.

---

<sup>669</sup> En tal sentido ver el apartado 2.1 (II) del capítulo I del presente trabajo

<sup>670</sup> Recuérdese la posibilidad existente en el ordenamiento jurídico francés, en relación a las recomendaciones que puedan formularse por las comisiones de sobreendeudamiento que considerarán la eventual imprudencia de la entidad financiera a la hora de la concesión del crédito. En tal sentido y sobre la concesión inadecuada de créditos véase RODRIGUEZ GONZALEZ, «La responsabilidad bancaria derivada de las operaciones de crédito en el derecho francés». PULGAR EZQUERRA, «Concurso y Consumidores en el marco del estado social del bienestar». op.cit., pág 51.

A mayor abundamiento, tampoco la regulación del requisito de buena fe resulta paritario para las distintas vías de obtención del beneficio desde el momento en que, como se verá, los requisitos exigidos para el deudor que se acoge a la “*vía diferida*” (art. 178 bis.3.5 LC) para la obtención del beneficio adquieren mayor amplitud y alcance<sup>671</sup> que aquellos otros requeridos para el deudor que opta por la “*vía automática*” (art. 178 bis.3.4 LC) sin que, a nuestro juicio, tal distinción normativa responda a justificación alguna más allá de la incentivación de una forma de obtención del beneficio respecto de la otra que, de resultar aceptable y necesaria, no debiera realizarse a través del requisito de buena fe, en tanto en cuanto, afecta a la propia eficiencia y correcta regulación de la institución.

Las deficiencias regulatorias establecidas en nuestro derecho positivo en relación al requisito de buena fe deberán de resultar subsanadas a través de la interpretación de los tribunales en base a la posibilidad que otorga el precepto para entender necesaria la concurrencia de tal requisito desde el punto de vista valorativo, aún cuando, como se apuntaba, una mayor concreción hubiera evitado la posibilidad de existencia de posturas doctrinales diferentes sobre tan vital requisito, circunstancia ésta que bien pudiera trasladarse a los órganos judiciales con evidente peligro para la seguridad jurídica y para la correcta asimilación en nuestro ordenamiento de la institución que nos ocupa.

## *2.- La buena fe como elemento normativo.*

Como venimos diciendo, el número 3 del artículo 178 bis LC regula distintos requisitos poniéndolos en relación con el criterio de buena fe y ello - atendiendo a la literalidad del precepto- sin distinción alguna en cuanto a su configuración como requisitos de admisibilidad de la solicitud o de obtención del beneficio. Como ya se viene apuntando, únicamente tres de los cinco requisitos que establece el precepto vienen a configurarse como determinantes

---

<sup>671</sup> Tales requisitos se materializan en la aceptación de un plan de pagos, la ausencia de incumplimiento de las obligaciones de colaboración, la ausencia de obtención del beneficio en los 10 años anteriores, la ausencia de rechazo de una oferta de empleo y la aceptación de una publicidad adicional derivada de la obtención del beneficio. Sobre los mismos véase el apartado 2.1 (II) del capítulo IV del presente trabajo.

para la admisibilidad de la solicitud de la buena fe, si bien, a los mismos, cabe añadir la buena fe como elemento valorativo de necesaria observancia para la obtención del beneficio. Efectivamente, ni el número 4, ni el número 5 del precepto guardan relación con la actuación y conducta del deudor, sino más bien con su capacidad de pago y concreta liquidez para la atención de determinados créditos, respondiendo tal regulación a una errática configuración sistemática, en tanto en cuanto, se configuran como requisitos de buena fe determinadas circunstancias que, en realidad, hacen referencia a la forma de obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, y cuyo análisis se llevará a cabo en el punto siguiente.

Por tanto, la referencia normativa del requisito de buena fe como requisito de admisibilidad de la solicitud se encuentra claramente positivizada. En el presente apartado vamos a analizar los tres requisitos normativos establecidos en el número 3 del artículo 178 bis LC determinantes de la admisibilidad de la solicitud de la exoneración, como son, la ausencia de culpabilidad del concurso, la inexistencia de condena penal en relación a determinados delitos establecidos expresamente por la norma y, por último, la necesaria tramitación –si se cumplen los requisitos para ello- de un acuerdo extrajudicial de pagos que, de llegar a buen fin, permitiría evitar la situación concursal.

#### 2.1.- Ausencia de culpabilidad del concurso.

La LC establece la regulación de la calificación del concurso de una forma ciertamente rupturista a como venía regulándose en la legislación precedente en tanto en cuanto parte, ahora, de la independencia de jurisdicciones<sup>672</sup> reafirmando, al tiempo, la vocación de unidad legal y procedimental prevista en toda la norma por lo que, los preceptos sobre la

---

<sup>672</sup> Vid artículo 163.1. LC. Se evita así, el requisito de procedibilidad que se venía estableciendo para la obtención de una condena penal en delitos de insolvencia punible resultando necesario para ello la previa calificación de la quiebra, así como la regulación punitiva de la insolvencia mediante el anterior sistema de leyes penales en blanco. Sobre el particular, véase VELA TORRES, Pedro José «Tramitación procesal de la sección de calificación del concurso y efectos de la sentencia de culpabilidad», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 3 (2005) pág 89.

calificación del concurso se aplican a toda clase de deudores sean personas físicas o jurídicas con independencia de su actividad empresarial o profesional o de su concreta configuración como deudores comunes/consumidores.

En términos generales, tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestros tribunales han venido a entender que con los procedimientos concursales se protegen no sólo intereses particulares sino también públicos, como el mercado crediticio y la seguridad del tráfico económico. Se mantiene, en congruencia con lo expuesto que, a través de la tramitación de la sección para la calificación concursal se intentan reprimir conductas irresponsables tratando, al tiempo, de depurar las responsabilidades civiles<sup>673</sup> a que pudiera haber lugar por cuanto a través de la sección de calificación, se permite evaluar las causas que han llevado al deudor a la insolvencia<sup>674</sup>. Es por ello, por lo que se sostiene que la calificación concursal cumple una doble función, por un lado de prevención, en tanto en cuanto impide que conductas desleales sean reiteradas –en clara consonancia con la buena fe valorativa- y, por otro lado de redistribución al garantizar una mejor satisfacción de los acreedores afectados por el concurso<sup>675</sup>.

La regulación de la calificación del concurso en la actual LC se verifica a través de tres vías, en primer lugar una cláusula general abierta formada por un hecho objetivo y un título de imputación, en segundo lugar, un conjunto de presunciones relacionadas con tal título y, por último, una serie de “*hechos de concurso culpable*” que desencadenan, con cierta automaticidad, la calificación

---

<sup>673</sup> BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, Salvador «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 13 (2010); pág 176.

<sup>674</sup> FERNÁNDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. op.cit., pág 210.

<sup>675</sup> VELA TORRES, «Tramitación procesal de la sección de calificación del concurso y efectos de la sentencia de culpabilidad». op.cit., pág 99. En relación a la función de la calificación del concurso, existen divergencias doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal que alcanzan desde la concepción de la misma como resarcitoria, a la meramente sancionadora, e incluso a aquella otra postura que la configura como de naturaleza mixta. Ver sobre el particular, GARNACHO CABANILLAS, Lourdes «Naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 20 (2013): págs 1-39. En sentido similar DIAZ ECHEGARAY, Jose Luis, *Calificación del concurso*, ed. Aranzadi, 1.ª ed. (Cizur Menor, 2015). Págs. 311-348.

del concurso como tal<sup>676</sup>. En términos similares, se ha venido a mantener que la LC delimita la calificación del concurso en base a dos criterios distintos, el primero recogido en los artículos 164.1 y 165 LC que precisa la existencia –al menos hasta la reforma operada por la Ley 9/2015, de 25 de Mayo, de medidas urgentes en materia concursal (BOE de Mayo de 2.015)- de una relación de causalidad entre el comportamiento doloso o con culpa grave del deudor y el daño entendido como generación o agravación del estado de insolvencia, y un segundo criterio establecido en el artículo 164.2 LC que recoge un supuesto legal de culpabilidad del concurso a través del establecimiento de meras actividades objetivas a las que se relaciona con la calificación de culpabilidad del concurso<sup>677</sup>.

No debe olvidarse, al tiempo, que la calificación del concurso como fortuito se configura por exclusión, de forma tal que lo será aquel concurso que no pudo calificarse como culpable. Efectivamente, la LC no regula un concepto de concurso fortuito y no existe norma alguna a través de la cual se establezca cuando un concurso debe de resultar fortuito<sup>678</sup>. A pesar de ello, con carácter general se establece que tal calificación procede cuando en la generación o agravamiento de la insolvencia no haya mediado dolo o culpa grave del deudor.

Nótese, por último, que cuanto establece el precepto es “*que el concurso no haya sido declarado culpable*” circunstancia esta que se entiende completada tanto cuando se obtiene la calificación de fortuito en la sección de calificación como cuando no resulta aperturada la misma<sup>679</sup> -véase los supuestos de concursos concluidos al amparo del 176 bis-, concluyéndose en general, que la formulación del informe que, emitido por la administración

---

<sup>676</sup> QUIJANO GONZALEZ, Jesús «la responsabilidad concursal tras la ley 38/2011 de reforma de la ley concursal», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 18 (2013): pág 55.

<sup>677</sup> GARNACHO CABANILLAS, «Naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal». op.cit., pág 3.

<sup>678</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op. cit., pág 49

<sup>679</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op. cit., pág 83. Recuérdesse no obstante que algún autor ha venido a defender la necesidad de apertura de sección de calificación en todo caso a fin de que existe un pronunciamiento expreso sobre la calificación del concurso como requisito de necesaria observancia para obtener la liberación de deudas residuales. En tal sentido BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 106.

concurzal justifique la aplicación del citado precepto –recuérdese la exigencia de previsibilidad a la administración concursal de que el concurso no resultará culpable–, resulta suficiente para justificar la obtención del beneficio<sup>680</sup>.

En el presente apartado, a la vista de la dicción del precepto, se van a analizar tanto la apertura de la sección de calificación y su tramitación, como los diversos supuestos que permiten la calificación del concurso como culpable en tanto en cuanto, de concurrir, impiden la obtención del beneficio, obviando el análisis de otras circunstancias relativas a la calificación del concurso como la configuración de cómplices o terceras personas afectadas por la calificación, o las repercusiones efectivas que, la sentencia de calificación puede tener para el concursado tales como la inhabilitación o la condena a satisfacer el déficit concursal<sup>681</sup>.

#### 2.1.1.- La tramitación de la sección Sexta.

Para alcanzar una conclusión en relación a la calificación del concurso resulta necesaria la formación de una sección específica que permita verificar la concurrencia, tras una cierta tramitación procesal, de los requisitos generales establecidos con el objeto de determinar la calificación del concurso que resulte procedente. La Sección de calificación comprende, por tanto, el conjunto de actuaciones procesales destinadas a valorar las conductas del deudor o de sus representantes que culminan con la resolución judicial que califica el concurso como culpable o fortuito<sup>682</sup> pretendiendo conocer las razones que han provocado la insolvencia del deudor.

Como criterio general, se ha sostenido que procederá la apertura de la sección de calificación del concurso, cuando se produzca un menoscabo de los derechos de los acreedores, bien en fase de convenio –al producirse una quita

---

<sup>680</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op. cit., pág 180.

<sup>681</sup> De conformidad con el artículo 172 LC, la sentencia de calificación se expresará sobre tales extremos, tal y como nos recuerda BOLDO RODA, «El concurso de la sociedad unipersonal». op.cit., pág 82.

<sup>682</sup> Ibid.op.cit., pág 81. En el mismo sentido DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op. cit., pág 199 y BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 137.

superior a un tercio del importe de los créditos, una espera superior a tres años, o ambas—, o bien al producirse la apertura de la fase de liquidación<sup>683</sup>. Téngase presente que la apertura de la liquidación puede producirse también, como consecuencia del incumplimiento del convenio adoptado en su día, y ello, pudiere producirse tanto una vez concluido el trámite de la sección de calificación —en cuyo caso se ordenará la reapertura— como sin que tal conclusión se produzca, lo cual conllevará la formación de pieza separada dentro de la sección sexta, si bien, con tramitación autónoma<sup>684</sup>. Por parte de varios autores se han venido a cuestionar los límites establecidos en relación a la quita y la espera establecidas para que proceda la apertura de la sección de calificación, en tanto en cuanto parecen fijados de forma ciertamente artificiosa, si bien, en general resultan aceptados al interpretarse que confieren cierta seguridad jurídica sobre el particular.

Con la regulación actual se modifica notablemente la situación existente con anterioridad a la promulgación de la LC por cuanto que, con la superación de la configuración del derecho de insolvencia como represor de la actuación del insolvente, ha devenido innecesaria la apertura generalizada de la fase de calificación en todas las situaciones de insolvencia como ocurría anteriormente para el caso de las quiebras. Además, la nueva regulación limitativa de la apertura de la sección de calificación a los supuestos reseñados obedece a obvias razones de economía procesal, y trata de evitar la existencia de desincentivos para la formulación de solicitudes de declaración de concurso.

---

<sup>683</sup> Ver, sobre el particular, el artículo 167 de la LC en redacción introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 245/2011, de 11 de octubre de 2011). Igualmente, vid SANCHO GARGALLO, Ignacio «La apertura de la sección de calificación», *Anuario de derecho concursal* 34 (2015); pág 144; quien reseña que la razón para que, en determinados casos, no se proceda a abrir la sección de calificación radica en que, se estima que las consecuencias de la insolvencia del deudor común para sus acreedores no han sido tan gravosas como para que se haga necesario exigir responsabilidades por la generación o agravación de la insolvencia.

<sup>684</sup> Se ha venido a distinguir por la doctrina, entre la apertura ordinaria u originaria de la sección de calificación, y la reapertura, entendiéndose que, la primera, concurre con la tramitación inicial de la sección, esto es, en supuestos de liquidación o aprobación de convenio gravoso e, incluso, cuando se abre la liquidación como consecuencia de la frustración del cumplimiento de un convenio “*poco gravoso*”, cuya aprobación, había impedido la apertura de la sección. La reapertura de la sección de calificación, tiene lugar cuando se aprueba un convenio gravoso y se procede a la apertura de la sección de calificación que resultará ampliada con una pieza separada cuando se produzca la frustración del convenio y la apertura de la liquidación. Sobre el particular *Ibid.* op. cit., pág 147.



La sección para la calificación concursal se configura, así, como un expediente puramente civil<sup>685</sup> que resultará aperturado por el juez del concurso - en caso de que concurren las circunstancias para ello-, a través del cual, se obtendrá la calificación como culpable o fortuito del concurso de conformidad con lo expuesto en el artículo 163.2. LC.

Aperturada la sección de calificación serán partes en la misma, tanto el deudor como la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal, pudiendo personarse, además, cualquier acreedor<sup>686</sup> o persona que acredite interés legítimo para ello en un plazo de diez días. Finalizado el plazo otorgado para la personación y, en el plazo de los quince días siguientes, la administración concursal deberá de formular un informe razonado<sup>687</sup> que se encuentre basado en documentos que acrediten los hechos en que la administración concursal basa su proposición de calificación, entendiéndose que, caso de que el informe de calificación sea de culpabilidad deberá de contener mayor carga argumentativa y probatoria. Una vez presentado el informe por parte de la administración concursal, se confiere traslado de la sección sexta al Ministerio Fiscal a fin de que, por su representante, se emita informe por plazo de diez días (prorrogables por el mismo plazo) si bien, la ausencia de presentación de tal informe supone conformidad con el emitido por la Administración Concursal.

---

<sup>685</sup> BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». op. cit., pág 180. Otros autores han definido a la sección de calificación como un verdadero y singular proceso civil, en el que el informe de la Administración concursal tiene naturaleza de demanda. Ver en tal sentido, MACHADO PLAZAS, José A «Algunas Consideraciones sobre aspectos procesales de la calificación del concurso (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Abril de 2.010 sobre calificación del concurso. Recurso 76/2009, resolución 227/2010», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 13 (2010), pág 238. Contrariamente a la consideración del informe de calificación como demanda se pronuncia DIAZ ECHEGARAY, op. cit., pág 235.

<sup>686</sup> Según VELA TORRES, La noción de acreedores debe de entenderse de una forma amplia, considerando tanto los acreedores concursales, como los acreedores contra la masa e incluso aquellos no incluidos en la lista definitiva siempre y cuando puedan acreditar tal condición. Los acreedores deberán de personarse con abogado y procurador excepción hecha de los trabajadores. vid VELA TORRES, «Tramitación procesal de la sección de calificación del concurso y efectos de la sentencia de culpabilidad». op. cit., pág 93.

<sup>687</sup> En términos generales se permite la remisión documental, solicitándose por la administración concursal que se tengan por reproducidos sus propios informes provisional y/o definitivo. Ver MACHADO PLAZAS, «Algunas Consideraciones sobre aspectos procesales de la calificación del concurso (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Abril de 2.010 sobre calificación del concurso. Recurso 76/2009, resolución 227/2010». op. cit., pág 242.

La coincidencia de ambos informes en la declaración del concurso como fortuito conlleva el cierre de la sección de calificación y ello, mediante auto irrecurrible que declare el concurso con tal calificación<sup>688</sup>. La cuestión es que, tal resolución se emite en el sentido expuesto con independencia de que existan acreedores, interesados o legitimados que hayan hecho uso de su derecho, haciendo alegaciones y aportando datos o documentos, en esencia, pruebas, en contradicción con el carácter fortuito del concurso establecido en el informe de la administración concursal y del Ministerio Fiscal. La situación que se crea con la emisión de tal resolución ha sido criticada por la doctrina<sup>689</sup> que entiende que pudieren concurrir graves quebrantos de la tutela judicial efectiva de los acreedores o terceros en la tramitación de la sección de calificación para el supuesto relatado<sup>690</sup>. Tanto es así, que vino a plantearse determinada cuestión de inconstitucionalidad por parte del auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, en resolución de fecha 30 de Septiembre de 2.014, y ello, en relación a los artículos 170.1 y 168.1 LC por, como venimos apuntando, la

<sup>688</sup> BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 143, llama la atención en el sentido de manifestar que en caso de conformidad entre la administración concursal y el ministerio fiscal acerca de la calificación del concurso como fortuito, el órgano judicial no entraría a valorar la eventual culpabilidad del deudor, añadiendo que, por ello, el órgano judicial se coloca *“en el último escalafón para efectuar la valoración de la culpabilidad, ya que se supedita su actuación a la existencia de controversia en torno a la calificación del concurso”*.

<sup>689</sup> BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». op.cit., pág 181, que viene a establecer que tal situación, unida a la irrecurribilidad de la resolución que recae poniendo fin a la sección y declarando fortuito el concurso, genera una indefensión al resto de sujetos con interés legítimo personados en la sección. Desde un punto de vista similar VELA TORRES, «Tramitación procesal de la sección de calificación del concurso y efectos de la sentencia de culpabilidad». op.cit., pág 96 reseña que la resolución que recaiga, puede suponer una incongruencia omisiva *ex lege*, en tanto en cuanto no da cumplida respuesta a las postulaciones que, acerca de la calificación como culpable del concurso, han podido esgrimir el resto de acreedores personados en la sección.

<sup>690</sup> Una jurisprudencia minoritaria vino a mantener determinada interpretación de los artículos 168.1 y 170.1 LC a fin de evitar los efectos que se entenderían perniciosos de tal situación. Es muestra de la citada jurisprudencia, la Sentencia de la Audiencia provincial de Alicante de 5 de Diciembre de 2013 (JR/2014/172165) que expresa: *“...cuando la administración concursal y el ministerio fiscal coinciden en calificar el concurso como fortuito, el magistrado de instancia, en lugar de proceder conforme prescribe literalmente el art. 170.1 LC...=... efectúa una interpretación normativa consistente en dar al procedimiento la tramitación prevista en los arts. 170.2 y ss LC, dando audiencia a la concursada para que formule escrito de oposición, y continuándose el procedimiento por los trámites del incidente concursal, con celebración de la pertinente vista y práctica de la prueba considerada pertinente...=... permitiendo que la persona personada –sic- y tenida por parte en la sección de calificación, no se limite a alegar por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable, sino que también pueda deducir pretensiones de condena en el seno de dicha sección. Con este razonamiento, el art. 170.1 LC se referiría al caso en que en la sección no hubiera acreedores personados y el Ministerio Fiscal y la administración concursal coincidieran en la calificación del concurso como culpable, debiendo archivarse en tal caso las actuaciones...”*.

eventual ausencia de una tutela judicial efectiva respecto de las alegaciones de los acreedores en la sección de calificación<sup>691</sup>. No obstante ello, tales dudas han sido definitivamente despejadas mediante Auto del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 16 de Febrero de 2.016 a través del cual se inadmite a trámite la cuestión planteada, haciendo mención, sin embargo, a la inexistencia de inconstitucionalidad en relación a los preceptos referidos por entender, en esencia –como ya hizo el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de Febrero de 2015 a la que se refiere la resolución del Tribunal Constitucional- que los intereses derivados de la tramitación de la sección de calificación, vienen representados por la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal, lo cual, a decir del tribunal, en modo alguno implica que los acreedores no puedan ser oídos en la tramitación de la sección<sup>692</sup>.

<sup>691</sup> Puede consultarse el citado Auto del Juzgado de lo mercantil 1 de Oviedo de 30 de Septiembre de 2.014, en *Anuario de derecho concursal* 35 (2015), págs 493-506.

<sup>692</sup> Por su interés, transcribimos el fundamento jurídico 4 del auto de referencia, dictado por el Tribunal Constitucional (BOE 71/2016 de 23 de Marzo).

*“...Conforme a la doctrina expuesta, para dar una respuesta a la duda planteada por el Juzgado de lo Mercantil en cuanto a la constitucionalidad del art. 170.1 LC, resulta claro que no podemos partir de una consideración abstracta del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, sino que, por la naturaleza instrumental de éste (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11c), es preciso tener en cuenta los derechos o intereses en juego que determinan los bienes constitucionales protegidos por el precepto impugnado, al objeto de discernir si el límite impuesto por el legislador al acreedor o titular de un interés legítimo personado en la sección de calificación, se ajusta al canon expuesto.*

*Del examen de la regulación establecida en la Ley concursal, puede afirmarse que la limitación de la intervención del acreedor y de aquellos que ostentan un interés legítimo (mo en la sección de calificación, se sustenta en la consideración de que los “intereses que se ejercitan en la sección de calificación no son estrictamente públicos, pues los hay generales del concurso y por ello de los acreedores en su conjunto” (STS 10/2015, de 3 de Febrero), de tal modo que ha limitado la legitimación para ejercitar las acciones de calificación a la Administración concursal y al Ministerio Fiscal.*

*La finalidad de dicha limitación, como ha tenido ocasión de señalar la citada STS 10/2015 es “evitar una acumulación de acciones particulares, encomendando a la administración concursal y al Ministerio Fiscal el ejercicio de esta acción”, pues a la Administración concursal le corresponde la representación de los intereses generales del concurso, dentro de los cuales se encuentran los de los acreedores concursales a obtener la íntegra satisfacción de sus créditos, y al Ministerio Fiscal la defensa del interés público.*

*Ello no significa que a los acreedores y demás interesados en la calificación no se les reconozca ninguna intervención, sino que pese a carecer de legitimación para pedir una determinada calificación, se les reconoce, entre otras, la posibilidad de formular alegaciones a los efectos de informar a la administración concursal, alegando, lo que consideren relevante para la calificación del concurso como culpable (art 168.1 LC), así como de intervenir como coadyuvantes de la concreta petición de calificación formulada por la Administración concursal y/o el Ministerio Fiscal, y también de interponer recurso de apelación (art. 172. bis. 4). Y a estos concretos efectos se les reconoce la condición de parte.*

*De este modo, puede concluirse que la Ley concursal, en la tramitación de la sección de calificación, ha definido la posición de los acreedores y de quienes ostentan un interés legítimo, en relación con la naturaleza y las finalidades que se ventilan en dicha sección, atendidos los intereses que representan el Administrador concursal y el Ministerio Fiscal, sin que el diseño procesal presente atisbo alguno de inconstitucionalidad, o de desproporción o arbitrariedad en*

La incomparecencia de los afectados no implica ni conlleva la suspensión de la tramitación de la sección, sino tan sólo la declaración de rebeldía de aquellos. Si se produjese la personación en la sección con efectiva oposición de los afectados (deudor, cómplices o cualesquiera otros) a la calificación propuesta por la Administración Concursal o Ministerio Fiscal, se producirá la tramitación de tal oposición a través de los cauces del incidente concursal.

La premisa básica para la declaración de culpabilidad del concurso resulta la existencia de los hechos o presunciones que la determinan, cuya probanza y acreditación corresponde a quienes pretenden tal pronunciamiento, esto es, la Administración Concursal y/o el Ministerio Fiscal, debiendo tenerse presente que, la calificación del concurso resulta indisponible y, por tanto, no es renunciable ya que, como exponíamos, atiende, no sólo a los intereses de los acreedores, sino también a una finalidad pública que se materializa a través de la sanción de inhabilitación<sup>693</sup>. La resolución que ponga fin al incidente resultará recurrible en apelación y, posteriormente, a través del recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo de conformidad con los requisitos de admisibilidad exigidos para tal extraordinario remedio.

#### 2.1.2.- El criterio general de culpabilidad del artículo 164.1 LC.

La LC, en sede de calificación de concurso, principia mediante el establecimiento de una regla general establecida en el número 1 del artículo 164 del cuerpo normativo. Tal regla actúa como norma de cierre del sistema legal, en base al cual, se trata de verificar si en el origen del estado de la insolvencia del deudor concurrió, bien una actuación dolosa, es decir, intencional o maliciosa, bien una actuación con culpa grave entendida ésta

---

*la atribución de legitimación para ejercitar la acción de calificación exclusivamente a quienes se les reconoce la representación del interés general del concurso –la administración concursal- o del interés público –el Ministerio Fiscal- y excluyendo, por tanto, a quienes no ostentan una posición procesal autónoma con respecto a los intereses que se debaten en el incidente de calificación concursal”.*

<sup>693</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op. cit., pág 258.

como infracción de un deber de cuidado o de diligencia básica o elemental<sup>694</sup>. De esta forma, sólo los comportamientos más graves serán susceptibles de permitir una calificación de culpabilidad del concurso. *A sensu contrario* la ausencia de dolo o culpa grave conllevará que el concurso sea declarado fortuito<sup>695</sup>. La calificación de culpabilidad recae, por tanto, no sobre un resultado –la insolvencia–, sino sobre la conducta del deudor y su inobservancia de ciertos deberes y exigencias respecto de la producción o agravamiento de la insolvencia por lo que, cuanto se valora, es la conducta del deudor en la génesis o aumento de tal insolvencia<sup>696</sup>. Se supera así el sistema de *numerus clausus* de la legislación precedente introduciendo un criterio general que permite una mayor discreción para determinar la culpabilidad del concurso y que se configura como el primer criterio para la calificación del mismo<sup>697</sup>.

Por tanto, de conformidad con el precepto analizado, para que resulte procedente la declaración de culpabilidad de un concurso es necesario un comportamiento activo u omisivo del deudor que genere o agrave el estado de insolvencia del mismo, además de que tal comportamiento le resulte imputable a título de dolo o culpa grave en relación con la acción u omisión realizada, excluyéndose, en consecuencia, la culpa leve<sup>698</sup>.

La configuración de la culpabilidad concursal en la forma establecida, ha venido a determinar la existencia de serias dificultades probatorias, lo cual, ha conllevado que el legislador concursal, establezca una serie de presunciones<sup>699</sup>

<sup>694</sup> DIAZ GOMEZ, Carlos; MIGUELEZ DEL RIO, Maria Angustias «La calificación concursal tras la reforma introducida en la ley concursal por la ley 38/2011», *Pecunia* 14 (2012), pág 149. En tal sentido, véase la exposición de motivos de la LC en su apartado VIII, que viene a establecer que «...la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor...».

<sup>695</sup> FERNÁNDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. op. cit, pág 210.

<sup>696</sup> GARCÍA CRUCES, Jose Antonio «La calificación del concurso», *Revista del Poder Judicial* número mon (2004): pág 483. En similares términos QUIJANO GONZALEZ, Jesus «la responsabilidad concursal tras la ley 38/2011 de reforma de la ley concursal.» op. cit, pág 55.

<sup>697</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op. cit., pág 60.

<sup>698</sup> BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, Salvador «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable.» op.cit., pág 180.

<sup>699</sup> Sobre la regulación de las presunciones legales ver el artículo 385 LEC (Vigente hasta el 30 de Junio de 2017).

de culpabilidad con distinta intensidad, y ello, con la finalidad de aligerar la carga de la prueba en relación al quebrantamiento de ciertos deberes básicos del empresario o del deudor persona natural. Para ciertos autores, la aplicación de dichas presunciones abarca a todos los elementos necesarios para la declaración de concurso como culpable debiendo excluirse las interpretaciones integradoras, esto es, aquellas que sostienen la aplicación de los criterios sostenidos en el artículo 164.1 LC a las presunciones establecidas por el número 2 del artículo 164 LC así como a las recogidas en el artículo 165 LC<sup>700</sup>.

En base a la citada cláusula general de la declaración de culpabilidad del concurso, determinado sector doctrinal ha venido a establecer una suerte de asimilación entre la misma y el concepto de sobreendeudamiento activo del deudor, reseñando que concurre la existencia de dolo –como requiere el precepto- en aquellos casos en que el deudor haya asumido deudas a sabiendas que, posteriormente, podrá liberarse de ellas, o cuando se perciben préstamos personales para satisfacer créditos privilegiados, o con la intención de no hacer frente a los mismos, es decir, se trata de incardinar bajo el supuesto general aquellas conductas del deudor que pueden obedecer a estrategias intencionadas de insolvencia. Igualmente se defiende que concurrirá culpa en el deudor y, en consecuencia, resultará aplicable la regla general, en aquellos supuestos en que se produzca una ausencia de búsqueda activa de trabajo, un rechazo a un determinado puesto de trabajo, una excedencia voluntaria, un despido procedente, el gasto irresponsable o suntuoso, etc... En tales casos, se dice, debiera de calificarse el concurso como culpable evitando, con ello el acceso a la liberación de deudas. En esencia, se dice que con la entrada en vigor de la normativa que aquí se analiza, debe de verificarse no sólo la diligencia profesional en la gestión de empresas sino también la diligencia de los particulares en la gestión de su presupuesto familiar. Por tanto, según se defiende con tal postura doctrinal, el elemento subjetivo exigido para la calificación del concurso se basa también en

---

<sup>700</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op. cit., pág 52 y 53.

la valoración de la conducta del deudor<sup>701</sup> lo cual es trasladable a la liberación de deudas.

Sin embargo, las limitaciones que para el acreedor se derivan de la tramitación de la sección de calificación –nos remitimos a lo anteriormente expuesto en cuanto a la constitucionalidad de los artículos 168.1 LC y 170.1 LC- y la restricción legal en cuanto a su apertura y tramitación –véase aquellos supuestos de terminación del concurso por insuficiencia de masa en fase común<sup>702</sup>- no nos permiten compartir la tesis expuesta. Así, al objeto de verificar la integra intervención de los acreedores en el expediente de concesión de liberación de deudas, debe de permitirse a éstos formular alegaciones en relación a la concesión del beneficio –ex artículo 178.bis 4 LC- y postular, si a su derecho conviene, una denegación de la solicitud para el concursado. Ello debiera de realizarse de forma diferenciada a aquellas alegaciones que pudieran realizarse en la tramitación de la sección de calificación por las razones ya apuntadas.

Efectivamente, la referencia del citado número 4 del artículo 178 bis LC a manifestar “*cuanto estimen oportuno*” por parte de los acreedores debe interpretarse como que, en tal sede, se permita la alegación y ulterior valoración por el juzgador de la existencia de cuestiones relacionadas con el sobreendeudamiento activo del deudor que, de conformidad con el elemento valorativo de la buena fe, podrían llevar a una denegación del beneficio solicitado. Piénsese además que, de enjuiciarse en la sección sexta aquellas actuaciones susceptibles de integrar un sobreendeudamiento activo del deudor como se defiende, ello impedirá que, posteriormente en trámite de alegaciones para la obtención del beneficio –ex art. 178bis. 4 LC-, pudieran reproducirse tales alegaciones, entre otras cuestiones, por cuanto pudieren haber obtenido la condición de cosa juzgada, cuestión ésta que nos resulta inasumible.

---

<sup>701</sup> BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit, pág 152 y ss.

<sup>702</sup> Recuérdese, que ello no acontecerá cuando se trate del concurso consecutivo de un deudor no empresario, por aplicación del artículo 242 bis. 1.10ª LC.

Por tanto, aún cuando pudiera valorarse la conducta del deudor en relación a la génesis o agravamiento de su endeudamiento en sede de calificación, ello no debe impedir la apreciación, al margen de la tramitación de la sección sexta y con ocasión de la solicitud para la concesión del beneficio de aquellos actos que bajo el prisma del juzgador puedan ser calificados como contrarios a la buena fe y, en consecuencia, impositivos de la concesión del beneficio, entre ellos, por supuesto, los derivados de un eventual sobreendeudamiento activo del deudor cuya concreción no obstante la posibilidad expuesta debiera de haber tenido un reflejo normativo en la regulación que nos ocupa como se apuntaba anteriormente.

### 2.1.3.- Las presunciones *iuris et de iure* de culpabilidad.

Como es sabido las presunciones *iuris et de iure* no admiten prueba en contrario. El legislador concursal ha venido a establecer tales presunciones para los seis supuestos contemplados en el artículo 164.2 de la LC sin que, sin embargo, los supuestos de hecho regulados en el precepto se ligen o relacionen con la presencia de un elemento intencional sino que lo hacen con la propia calificación de culpabilidad del concurso<sup>703</sup>. De esta forma, cuanto se presume es que existe un concurso culpable<sup>704</sup>, lo cual, en modo alguno significa que el hecho de cuya existencia dependa la presunción no deba acreditarse<sup>705</sup>. Determinados autores han establecido la necesidad de que el supuesto de hecho al que se liga la presunción *iuris et de iure* sea imputable al

---

<sup>703</sup> GARCIA CRUCES, «La calificación del concurso». op. cit., pág 493.

<sup>704</sup> Dada la configuración del precepto y la presunción de culpabilidad inatacable que establece el mismo, ha venido a cuestionarse si estamos, en realidad, ante el establecimiento de presunciones legales o si, por el contrario, son supuestos objetivos de declaración de concurso culpable y ello, en tanto en cuanto, no se trata de que se tenga por acreditado el dolo o la culpa grave en la persona del deudor, sino que el concurso será culpable de forma automática. Vid BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal, y sus relaciones con el concurso culpable». op. cit., pág 194. La Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 17 de Noviembre de 2.011 (RJ 2011/3368) vino a establecer que el artículo 164.2 LC recoge supuestos legales de culpabilidad del concurso.

<sup>705</sup> DIAZ GOMEZ, María Angustias; MIGUELEZ DEL RIO, Carlos «La calificación concursal tras la reforma introducida en la ley concursal por la ley 38/2011.» op.cit., pág 149.



deudor por cuanto si el deudor acredita que tal supuesto de hecho no le resulta achacable, queda exonerado de la culpabilidad del concurso<sup>706</sup>.

Además, en general, el supuesto de hecho quedará excluido de la presunción si el resultado exigido resulta irrelevante o poco trascendente, es decir, si no se está empeorando o generando el estado de insolvencia del deudor. Por tanto, una inexactitud limitada de documentación un alzamiento no consumado o no perjudicial no conlleva la culpabilidad del concurso.

Obsérvese, en tal sentido, que no se produce aquí una valoración de la actuación del deudor sino simplemente la apreciación de la concurrencia de un hecho objetivo que determinará –de existir– la culpabilidad del concurso. Nuevamente, ante la ausencia de tal supervisión o fiscalización de la actuación del deudor resulta necesario que, el requisito de la buena fe desde el punto de vista valorativo sea reconocido como elemento interpretativo/valorativo de la actuación del deudor y, más aún, de la génesis o agravamiento de su insolvencia por cuanto, de otra forma, podría llegar a obtenerse el beneficio sin llegar a valorarse la actuación del deudor en relación a su propia insolvencia.

Un sector doctrinal ha venido a criticar la configuración del artículo 164.2 LC y ello, tanto por su eventual falta de sistemática como por la diferente estructura de los tipos que recoge así como por la exclusión de distintos supuestos que, dicen, debieron incluirse en el precepto dada su extendida utilización social. Por el contrario, otros autores mantienen que la dicción del precepto obedece a una intencionada amplitud para la interpretación judicial en la aplicación del mismo<sup>707</sup>. Desde otro punto de vista, en relación al precepto que nos ocupa ha venido a criticarse la desconexión existente entre los distintos supuestos relatados en el artículo 164.2 LC y la cláusula general prevista en el número 1 del citado precepto. Así, se ha venido a decir que los supuestos descritos en los números 1, 2 y 3 del 164.2 LC ninguna relación

---

<sup>706</sup> GARCIA CRUCES, «La calificación del concurso». op.cit., pág 494. En idéntico sentido QUIJANO GONZALEZ, «la responsabilidad concursal tras la ley 38/2011 de reforma de la ley concursal». op. cit., pág 58.

<sup>707</sup> DIAZ GOMEZ, María Angustias; MIGUELEZ DEL RIO, Carlos «La calificación concursal tras la reforma introducida en la ley concursal por la ley 38/2011.» op.cit., pág 150.

guardan con las circunstancias generales establecidas en el número 1 del precepto, esto es, la producción o agravamiento del estado de insolvencia de ahí que se diga que las circunstancias del artículo 164.2 LC obedecen a lo que se ha venido a denominar “*actos o hechos ilícitos concursales*” que resultan ser conductas suficientemente graves para la calificación de culpabilidad del concurso sin que resulte necesario que las mismas tengan relación con la producción o agravamiento de la insolvencia<sup>708</sup>. Se sostiene, en base a tal interpretación, que estamos ante una restricción a la cláusula general contenida en el artículo 164.1 LC, delimitándose un ámbito de calificación automática del concurso como culpable sin necesidad de estimar ni la concurrencia de dolo o culpa grave ni la relación de causalidad entre la actuación del deudor y la producción o agravamiento del estado de insolvencia<sup>709</sup>. En tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a consagrar el carácter del artículo 164.2 LC como constitutivo de “*hechos de concurso culpable*” que, por si mismos, conducen a la calificación del concurso como tal, sin que exista relación alguna con la cláusula general del número 1 del citado precepto y sin que resulte necesario, por tanto, que exista un nexo causal entre los hechos del concurso culpable y la generación o agravación de la insolvencia<sup>710</sup>.

Seguidamente se analizarán los supuestos establecidos en el precepto de referencia en orden a determinar su incidencia sobre la institución que nos ocupa.

---

<sup>708</sup> BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». op.cit., pág 185 quien, literalmente refiere que, “*es patente que el hecho de que se presenten en el concurso documentos gravemente inexactos o incluso falsos nada tiene que ver con el estado de insolvencia...=...como tampoco tiene que ver con eso que la sección sexta se haya abierto como consecuencia del incumplimiento del convenio....*”.

<sup>709</sup> QUIJANO GONZALEZ, «la responsabilidad concursal tras la ley 38/2011 de reforma de la ley concursal». op. cit. pág 57.En similares términos José maría. FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, 2.<sup>a</sup> ed. (Hospitalet de Llobregat (Barcelona): BOSCH, 2015). op.cit., pág 211.

<sup>710</sup> QUIJANO GONZALEZ, «la responsabilidad concursal tras la ley 38/2011 de reforma de la ley concursal». op.cit. pág 59.

a.- El incumplimiento de llevanza de contabilidad (164.2.1ºLC).

Obviamente, el supuesto únicamente se producirá si concurre su premisa básica esto es, si resulta exigible al deudor la llevanza de contabilidad de conformidad con la regulación contenida en el artículo 25 del C. de Co., y normativa complementaria. En tal caso, la obligación alcanza tanto a la llevanza de la contabilidad como a su custodia en debida forma e, igualmente, a la observancia de los requisitos formales en relación a la misma. A los efectos del presente trabajo contemplamos a las personas físicas empresarios y/o profesionales obligados por tal normativa si bien, resulta ciertamente llamativo que fuera del presente supuesto no exista norma alguna que sancione el incumplimiento, de la llevanza de contabilidad por las personas físicas de forma ciertamente dispar a cuanto ocurre con las personas jurídicas, cuya eventual sanción por tal incumplimiento se establece, en sede de derecho societario con la previsión establecida en el artículo 283 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm 161, de 3 de Julio de 2.010)<sup>711</sup>.

Por otro lado, la tipificación de la conducta es ya clásica y con la misma, cuanto se sanciona es la omisión de la información que necesariamente ha de suministrar la contabilidad que debe llevar el deudor (164.2.1 LC). El legislador establece la sanción por el incumplimiento, en tanto en cuanto, el mismo conduce a la privación de información patrimonial y financiera del insolvente, atendido que tal información debía de satisfacerse con la observancia de las exigencias contables legalmente previstas. No debe olvidarse que la contabilidad resulta ser una garantía de información para los operadores que se relacionan comercialmente en tanto en cuanto debe de reflejar la imagen fiel de su situación económica. En relación a tal garantía informativa no cabe desconocer que el supuesto contemplado en la legislación sanciona aquellas irregularidades contables graves y de entidad suficiente, en la medida en que son susceptibles de producir una imposibilidad de conocer la situación

---

<sup>711</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op.cit., pág 90.

patrimonial y/o financiera del deudor<sup>712</sup>. El precepto recoge tres supuestos de hecho distintos si bien bajo un denominador común, cual es la desinformación, de ahí que la importancia de los libros de contabilidad sea vital hasta el punto que su falta u omisión, produce la grave perturbación de hacer imposible la comprobación de las operaciones del deudor que es tanto como imposibilitar el análisis de su conducta y actuación mercantil.

La primera de las conductas que recoge el precepto es un supuesto de aplicación frecuente, cual es la relativa al incumplimiento del deber de llevar contabilidad. Sin embargo, es comúnmente aceptado que la LC, cuanto sanciona no es cualquier omisión de la contabilidad sino un incumplimiento sustancial de la obligación (164.2.1 LC). El adverbio “*sustancialmente*”, da idea de una cierta discrecionalidad valorativa a la hora de enjuiciar los hechos que, en todo caso, deben de tener cierta relevancia, la cual se produce cuando concurre el fundamento de la sanción<sup>713</sup>, es decir, cuando se da una privación de la información que impide conocer la verdadera situación patrimonial o financiera del deudor obstruyéndose una valoración de la conducta de éste respecto del concurso con independencia del concreto incumplimiento de normativas contables.

La segunda conducta recogida en el precepto es aquella que recoge la llevanza de “*doble contabilidad*” (164.2.1 LC) por el deudor, lo cual, “*per se*”, supone una conducta reprobable de ahí que su realización justifique, sin mas requisitos, la aplicación de la regla presuntiva. Efectivamente, la doble contabilidad siempre supone una conducta prohibida que no alcanza otra finalidad que la defraudatoria constituyéndose en una de las innumerables formas de incumplimiento de la obligación sustancial de la llevanza de contabilidad en tanto en cuanto supone omitir o alterar datos económicos en la

---

<sup>712</sup> DIAZ GOMEZ, Maria Angustias; MIGUELEZ DEL RIO, «La calificación concursal tras la reforma introducida en la ley concursal por la ley 38/2011». op.cit., pág .

<sup>713</sup> GARCIA CRUCES, «La calificación del concurso». op.cit., pág 497. BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». op. cit. pág 188 ejemplifica tal incumplimiento sustancial como la inexistencia total o parcial de los libros contables obligatorios.

contabilidad oficial y real del deudor, impidiendo la obtención de una información fiable acerca del estado económico del mismo.

El tercer supuesto regulado es aquél que hace referencia a que se “*hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la contabilidad que llevara*”, lo cual incluye aquellos casos en los que el origen de la privación de la información debida radicase en la falsedad de cuanto se expresa contablemente, aún cuando el supuesto, también tiene su origen en el error. Tanto una como otro llegan a producir el resultado que la norma pretende evitar, esto es, que se produzca un déficit de la información que deba aportar la contabilidad pero también, nuevamente, sea cual sea la irregularidad producida, ésta ha de ser *relevante* lo que supone nuevamente un criterio jurídico discrecional y valorativo.

b.- La inexactitud grave o falsedad en documentos (164.2.2ºLC).

La tipificación del supuesto tiene una finalidad preventiva<sup>714</sup> y encuentra su fundamento en el cumplimiento de deberes previos como son el de instar la declaración de concurso (art 3 LC) y el de acompañar la documentación necesaria para ello (artículo 6 LC), debiendo el deudor expresar la razón de la falta de algún documento (6.5 LC) si ello se produjese en la solicitud. Nos encontramos ante un deber genérico de colaboración del deudor tanto frente al juez como frente a la administración concursal así como con el deber de la necesaria entrega de cualquier documento relativo a aspectos patrimoniales de su actividad empresarial o profesional<sup>715</sup>. El precepto establece dos conductas distintas:

a).- En primer lugar se parte de que existiere falsedad en la documentación que entrega el deudor común al amparo de cuanto dispone la LC, lo cual exige un comportamiento activo recogiendo los supuestos de alteración, tergiversación o manipulación del contenido de los documentos presentados así como la creación de documentos sin base real. La procedencia de incorporar el comportamiento en la lista de presunciones del

<sup>714</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op.cit., pág 115.

<sup>715</sup> GARCIA CRUCES, «La calificación del concurso».op.cit., pág 499.

concurso culpable resulta innegable, en tanto en cuanto, la actuación viene a mostrar una intencionalidad y conducta dolosa cuya finalidad es alterar la información de carácter patrimonial del deudor. Sobre el particular, determinado sector doctrinal entiende que tal falsedad se refiere a la civil mientras que, otro sector doctrinal entiende que la referencia a la falsedad debe entenderse en relación al ámbito penal<sup>716</sup>.

b).- La segunda de las conductas descrita como la comisión por el concursado de determinada “*inexactitud grave*” en los documentos que acompañaron a la solicitud de concurso conlleva una mayor complejidad interpretativa. La conducta requiere, al igual que anteriormente, que la información que se ofrece con la documentación entregada no se ajuste a la realidad, de forma tal que exista una falta de adecuación entre la documentación aportada por el deudor y la realidad que debe de constatarse a través de un documento auténtico y válido<sup>717</sup>. Tal resultado de discordancia no puede tener origen en la falsedad sino en la involuntariedad<sup>718</sup>. Además, el error o la inexactitud deberá ser “*grave*”, esto es, con cierta relevancia, debiendo concurrir una divergencia trascendental entre el contenido de los documentos y la realidad contable y patrimonial del deudor. Para la concurrencia del supuesto, por tanto, resulta necesario exigir un grado elevado de negligencia del deudor en el cumplimiento de sus deberes de información documental por lo que se reduce la aplicación de tal presunción a aquellas inexactitudes documentales de cierta trascendencia informativa que supongan un actuar del deudor calificable como el propio de la culpa grave<sup>719</sup>. Se plantea, entonces qué debe de entenderse por “*inexactitud grave*”, viniéndose a considerar a título de ejemplo, que la misma concurre cuando se han incluido activos inexistentes en el inventario de bienes, se han omitido en el balance y memoria presentadas una importante retirada de fondos, y también cuando se

---

<sup>716</sup> BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». op. cit., pág 190. Para Fernández Seijo en el supuesto de falsedad debe de existir un previo pronunciamiento penal que tendría efecto prejudicial en la pieza de calificación, lo cual, a nuestro juicio, chocaría con la independencia de jurisdicciones que refieren tanto la LC como el código penal. Ver FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op. cit., pág 218.

<sup>717</sup> Ibid. op cit, pág 221. DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op.cit., pág 116.

<sup>718</sup> GARCIA CRUCES, «La calificación del concurso».op.cit., pág 500.

<sup>719</sup> Ibid.

produce una sobrevaloración de activos o se da una existencia de pasivos no contabilizados, todo ello con cierta transcendencia informativa<sup>720</sup>.

c.- La liquidación por incumplimiento del convenio (164.2.3ºLC)

El artículo 164.2.3 LC regula el supuesto derivado de la apertura de la liquidación concursal por incumplimiento del convenio aprobado debido a causa imputable al concursado. Se establece así un reproche legal a los deudores que, tras obtener la aprobación de un convenio, no pueden hacer frente al cumplimiento de las obligaciones asumidas en el mismo. El origen del precepto está en la propuesta de anteproyecto de la LC de 1995, a través de la cual, se limitaba la calificación del concurso como culpable a aquellos supuestos de incumplimiento del convenio en los que hubiere existido dolo o culpa del deudor. Por ello, algunos autores mantienen que parece razonable limitar la aplicación de esta regla de presunción de concurso culpable al incumplimiento del convenio que fuera doloso o con culpa del concursado<sup>721</sup> si bien, tal postura no es pacífica<sup>722</sup>. Para esta presunción concreta, determinado autor establece como premisa necesaria la previa tramitación del incidente relativo al incumplimiento del convenio aprobado de conformidad con el artículo 140 LC por lo que, ante la ausencia de tramitación del incidente por manifestación voluntaria de incumplimiento del deudor, mantiene que no resulta posible aplicar la presunción<sup>723</sup>. En análogo sentido ha venido a manifestarse otro sector doctrinal quien viene a establecer que únicamente procede la aplicación de la presunción para el caso de que el deudor haya incumplido la obligación de pedir la liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos<sup>724</sup>.

---

<sup>720</sup> BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». op. cit. pág 190.

<sup>721</sup> GARCIA CRUCES, «La calificación del concurso». op.cit., pág 503. En análogo sentido DIAZ GOMEZ, Maria Angustias; MIGUELEZ DEL RIO, Carlos «La calificación concursal tras la reforma introducida en la ley concursal por la ley 38/2011.» op.cit., pág 151.

<sup>722</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op.cit., pág 121 citando a FARIAS BATLLE que establece el incumplimiento negligente como determinante de la culpabilidad.

<sup>723</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op. cit., pág 223.

<sup>724</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op. cit., pág 121.

Contrariamente a tal posición se muestra determinado autor<sup>725</sup> quien entiende que cabe la aplicación analógica a los supuestos en los que es el propio deudor quien solicita la declaración de incumplimiento en base a una interpretación extensiva del supuesto basada en razones finalistas y teleológicas a través de la cual se permite decretar la culpabilidad del concurso.

d.- El alzamiento de bienes (164.2.4º LC).

Junto con el alzamiento perjudicial para los acreedores el legislador ha considerado merecedor de igual valoración negativa el impedimento o retraso causado en la eficacia de un embargo trabado o por practicar sobre los bienes del deudor (164.2.4 LC). Se pretende, con tal supuesto, evitar la sustracción de bienes de la masa activa así como proteger la igualdad entre los acreedores y, en definitiva, la integridad de la masa pasiva. El alzamiento en perjuicio de los acreedores ha sido un supuesto tradicional en nuestro derecho de insolvencia si bien, cabe recordar que la concurrencia del supuesto implica la necesaria existencia de un elemento objetivo consistente en la ocultación, la enajenación simulada, o la desaparición fraudulenta de los bienes con perjuicio para los acreedores. Por ello, ha de excluirse su aplicación en aquellos casos en los que la acción del deudor no conduzca a ese resultado lesivo del interés de los acreedores<sup>726</sup>. Nuestra jurisprudencia, sin embargo, ha venido a mantener tradicionalmente el significado del alzamiento como ligado a cierta intención defraudatoria (elemento subjetivo) configurada por un dolo específico del deudor de burlar, perjudicar o defraudar a sus deudores con la ocultación o

---

<sup>725</sup> SANCHO GARGALLO, Ignacio «La apertura de la sección de calificación», *Anuario de derecho concursal* 34 (2015); pág 149. Reseña el citado autor que estamos ante “un supuesto de interpretación extensiva de la norma más allá de su literalidad, en atención a la ratio del precepto y a razones lógicas y sistemáticas. La apertura de la liquidación por incumplimiento del convenio viene a ser equivalente a la apertura de la liquidación a instancias del deudor o de sus acreedores ante la imposibilidad de cumplimiento. Lo esencial es que se frustra el cumplimiento del convenio y por ello se abre la liquidación”. Ibid.op.cit., pág 150.

<sup>726</sup> DIAZ GOMEZ, Maria Angustias; MIGUELEZ DEL RIO, «La calificación concursal tras la reforma introducida en la ley concursal por la ley 38/2011». op.cit., pág 151. BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». op.cit., pág 191 establece que cualquier salida ilícita de bienes de patrimonio del concursado, es perjudicial para la masa de acreedores. FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 225 establece la necesidad de acreditar el perjuicio de los acreedores estableciendo que la desaparición de bienes del patrimonio de la concursada, por sí sola, no sirve para considerar acreditado el alzamiento.



desaparición de sus bienes<sup>727</sup>. Pese a ello, debe rechazarse la configuración exclusiva del alzamiento desde el punto de vista penal<sup>728</sup> pues la imposibilidad de calificar tal conducta como delito no impide la posible aplicación de la presunción de concurso culpable en tanto en cuanto cubre supuestos excluidos de la jurisdicción penal<sup>729</sup>.

El segundo de los supuestos previstos en el precepto hace referencia a aquella actividad desplegada por el deudor a través de la cual se *“retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación”* (164.2.4 LC). La configuración del supuesto pudiera parecer contradictoria con la propia esencia concursal, por cuanto, el propio procedimiento de ejecución colectiva *per se* es incompatible con las ejecuciones aisladas de cuya frustración se trata. En todo caso, el supuesto requiere que sean actos bien de disposición patrimonial bien de constitución de obligaciones, y exige que tengan por finalidad la obtención de un resultado perjudicial para la tramitación o iniciación del proceso de ejecución sin que resulte posible aplicar la presunción a supuestos de embargos preventivos derivados de medidas cautelares<sup>730</sup>. No bastará con que la actuación del deudor ocasione o pueda producir el resultado previsto en la norma, sino que es necesario comprobar que la finalidad de la actuación es la ilícita sancionada a través del precepto.

e.- La salida fraudulenta de bienes en periodo anterior a la declaración de concurso (164.2.5º LC).

Cuanto aquí se regula es la realización de actos de disposición bien sean onerosos bien sean gratuitos, que supongan una alteración de la situación patrimonial del deudor común al punto que determinen el origen o, al menos el agravamiento de su futuro estado de insolvencia. La norma recoge

---

<sup>727</sup> GARCIA CRUCES, «La calificación del concurso». op.cit., pág 501.

<sup>728</sup> BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». op. cit., pág 191 defiende que resulta de plena aplicación la doctrina emanada de la sala Segunda del Tribunal Supremo sobre el delito de alzamiento de bienes, en tanto en cuanto, entiende que no existe, ni se ha elaborado, un concepto civil o mercantil del verbo alzarse.

<sup>729</sup> GARCIA CRUCES, «La calificación del concurso». op.cit.,pág 501.

<sup>730</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op.cit., pág 131.

cualquier tipo de salida patrimonial con independencia del título por el cual ésta se realice y de su resultado, toda vez que sólo hace referencia a la realización de actos de vaciamiento patrimonial viniendo constituida por maniobras maliciosas conscientemente dirigidas a preparar, producir, aumentar o simular la propia insolvencia con el fin de imposibilitar la acción de los acreedores<sup>731</sup>. La conducta descrita es similar a la establecida para el alzamiento, y concurrirá siempre que falte alguno de los requisitos que determina la concurrencia de éste. La regulación establecida es congruente con el criterio general establecido para la calificación del concurso como culpable en tanto en cuanto asegura la concurrencia de dolo en el deudor al llevar a cabo tales actos de disposición patrimonial.

La propia configuración de la actuación conlleva, implícitamente, la posibilidad de calificar a terceros como cómplices (artículo 166 LC) recayendo sobre ellos la obligación de restitución de lo percibido con la pérdida de todo derecho. Sin embargo, tal tercero no siempre es calificado como cómplice dado que su actuación puede haber estado regida tanto por la buena fe como por un actuar diligente.

Pese a ello, resulta posible que tal tercero como consecuencia del ejercicio de las acciones de reintegración resulte afectado dados los efectos derivados de estas (73.1. y 2 Lc). Nótese que el lapso temporal establecido en el precepto es idéntico al que se recoge para las acciones de reintegración del artículo 71 LC, siendo necesario que bien la administración concursal bien el Ministerio Fiscal acrediten la concurrencia del fraude, lo cual, pone en conexión la presunción de referencia con el concreto ejercicio de las acciones de reintegración del precepto citado. Ello ha conllevado que determinados autores se hayan planteado si el ejercicio previo de tales acciones de reintegración tiene efecto de cosa juzgada en la pieza de calificación, circunstancia esta que adquiere una importancia menor para alguno de tales autores para el supuesto que, en virtud de la estimación de tal acción de reintegración se haya obtenido

---

<sup>731</sup> Ibid. op.cit., pág 132.

un reintegro a la masa activa del bien o derecho fraudulentamente transmitido, y ello en base a la aplicación del concepto de perjuicio<sup>732</sup> para los acreedores.

f.- La realización de actos jurídicos para simular una situación patrimonial ficticia (164.2.6 LC).

El supuesto resulta llamativo en atención a su alcance general e ilimitado, lo cual, sin embargo, no conlleva que todo acto de simulación deba de conducirnos a la aplicación de esta regla de calificación del concurso como culpable. Según determinado autor<sup>733</sup> el supuesto debiera reducirse a aquellas simulaciones a través de las cuales el acto resulta apto para conducir a tal resultado. Otros autores haciéndose eco de diversas resoluciones de los juzgados de lo mercantil matizan que no se trata de la realización de artificios contables<sup>734</sup> sino de verdaderos actos jurídicos que deberán de ser identificados concretamente<sup>735</sup> y que resulten tendentes a simular una situación patrimonial ficticia de forma tal que, el supuesto, se configura de un modo objetivo sin que resulte necesaria por tanto la existencia de un perjuicio concreto.

#### 2.1.4.- Las presunciones *iuris tantum* de culpabilidad.

Las presunciones establecidas por el legislador concursal en sede de calificación del concurso se estructuran con diversa intensidad, de forma tal que en modo distinto al anteriormente estudiado el artículo 165 LC establece varios supuestos de hecho concretos configurados como incumplimientos de determinadas obligaciones del deudor a los cuales, el legislador ligaba únicamente la existencia de dolo o culpa. Tales presunciones, contrariamente al precepto analizado anteriormente admiten prueba en contrario, regulándose en consecuencia como presunciones *iuris tantum* en determinados supuestos

<sup>732</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op. cit, págs. 229 a 231.

<sup>733</sup> GARCIA CRUCES, «La calificación del concurso». op.cit., pág 504.

<sup>734</sup> BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». op. cit., pág 193.

<sup>735</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op. cit, pág 231.

recogidos en el artículo<sup>736</sup>, el cual, debe entenderse relacionado con el artículo 164.1 LC.

La cuestión que se planteaba, al menos hasta la formulación de la Ley 9/2015 de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal (BOE» núm. 125, de 26 de mayo de 2015) –Ley 9/2015-, era sí además de la acreditación del dolo o la culpa grave a través de la técnica presuntiva debían de resultar acreditados el resto de requisitos previstos en el artículo 164.1 LC para que procediera la declaración de culpabilidad del concurso. La respuesta mayoritaria a tal cuestión resultaba afirmativa de forma tal que vino a sostenerse que la eficacia de las presunciones se limitaba a estimar la concurrencia del elemento intencional o subjetivo (dolo o culpa grave) pero nada más. Dicho de otra forma, estábamos ante un compendio de supuestos en los que se presume el dolo o la culpa grave y ello, no para conducir sin más a la calificación como culpable del concurso, sino para aligerar la operatividad de la cláusula general establecida en el 164.1 LC<sup>737</sup>.

Contrariamente a tal postura mayoritaria existía con anterioridad a la reforma ya referida (Ley 9/2015) una corriente doctrinal apoyada por determinados pronunciamientos jurisprudenciales<sup>738</sup> que, basándose en una interpretación teleológica de la norma venía a sostener que la sola concurrencia de las circunstancias del artículo 165 LC habilitaba al juzgador para declarar el concurso como culpable sin que resultase necesario, por ello, el cumplimiento del resto de requisitos establecidos en el artículo 164.1 LC. Se

---

<sup>736</sup> QUIJANO GONZALEZ, «la responsabilidad concursal tras la ley 38/2011 de reforma de la ley concursal». op. cit, pág 56.

<sup>737</sup> Ibid. op. cit., pág 56. Además, ha venido a establecer la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en fecha 20 junio (RJ 2012\8009; Ponente: Excmo Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel; fundamento de derecho TERCERO) que, el artículo 165 de la Ley 22/2003 constituye una norma complementaria de la del artículo 164, apartado 1, y que, las presunciones contenidas en el citado precepto, admiten prueba en contrario, de forma tal que, aún cuando concurren las circunstancias establecidas en el precepto, las mismas, no darían lugar a la calificación de culpabilidad del concurso, si se acredita la inexistencia de producción o agravamiento de la insolvencia de la sociedad. En análogo sentido, se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 21 Marzo de 2012 (RJ 2012\5265; Ponente: Excmo Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel) en cuyo fundamento de derecho segundo, se nos dice que *"el artículo 165 no contiene un tercer criterio respecto de los dos que han quedado indicados, sino " una norma complementaria de la del artículo 164, apartado 1 "*. De forma similar se manifiesta la ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Noviembre de 2.011

<sup>738</sup> Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de fechas 29 de Noviembre de 2.007 (jur 2009/33340) y 21 de Febrero de 2008 (jur 2008/318271).

entiende por tales autores que la exigencia de relacionar los supuestos del artículo 165 LC con la generación o agravación de la insolvencia resulta ciertamente dificultosa, en tanto en cuanto, en los hechos base de la presunción no pueden apreciarse por sí mismos un agravación material de la insolvencia.

Al igual que en el precepto precedente una parte de la doctrina critica la existencia de una desconexión entre el hecho base previsto en los números 2 y 3 del artículo 165 LC y el hecho presunto establecido en el número 1 del artículo 164 LC<sup>739</sup>. Lo bien cierto es que frente a la postura mayoritaria que venía a mantener que la eficacia de estas presunciones se limitaba a estimar la concurrencia de aquel elemento intencional o subjetivo en la persona del deudor común y que, en consecuencia, entendía necesario para decretar la culpabilidad del concurso acreditar la participación del deudor en el origen o empeoramiento de su estado de insolvencia, en la actualidad, un sector doctrinal viene a afirmar que tras la modificación del artículo 165 LC operada por ley 9/2015 cuanto ha venido a configurarse es una verdadera presunción de culpabilidad del concurso que deberá acreditarse salvo prueba en contrario. Ello parece dar solución al debate doctrinal y jurisprudencial suscitado<sup>740</sup>, de forma tal que parece claro que ya no resulta necesario acreditar la generación o agravación del estado de insolvencia o la relación causal entre ésta y la conducta del sujeto para que proceda la declaración de culpabilidad del concurso, hasta el punto que se mantiene que cuando concurren algunos de los supuestos previstos en el artículo 165 LC, procederá la declaración de culpabilidad del concurso. Se acoge así, por el legislador, una fórmula que da carta de naturaleza a las posturas doctrinales y jurisprudenciales minoritarias que se mantenían con la anterior redacción del precepto de forma tal que, con la nueva redacción, se tipifican conductas que merecen por su mera realización

---

<sup>739</sup> BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». op.cit., pág 193 donde se viene a establecer que *“... es evidente que el hecho de no colaborar con el Juez del concurso, o con la administración concursal, no se relaciona lógicamente con la concurrencia de dolo o culpa en la producción o agravación de insolvencia, y lo mismo sucede con la falta de cumplimiento de las obligaciones formales, respecto de las cuentas anuales, ya que ello, de suyo, no presupone dolo o negligencia grave”*.

<sup>740</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op.cit., pág 59.

que el concurso se califique como culpable sin necesidad de probar que han originado o agravado la insolvencia o cualquier otra circunstancia añadida<sup>741</sup>.

El precepto recoge diversos supuestos si bien, únicamente van a ser objeto de análisis en el presente trabajo los recogidos en el número 1 del mismo toda vez que los concretados en el número 2, hacen referencia a situaciones originadas en sede de concursos de sociedades o entidades mercantiles<sup>742</sup>.

a.- El incumplimiento del deber de solicitar concurso (165.1.1º LC).

La LC sanciona de forma expresa el deber que recae sobre el deudor común de instar la declaración de concurso concretando la referencia temporal para el cumplimiento de tal carga en dos meses a contar desde la fecha en que el deudor conociera o hubiera debido conocer su estado de insolvencia (art. 5.1 LC). No debe olvidarse que instar la solicitud del concurso de acreedores es un derecho y un deber por parte del deudor que encuentra su fundamento en el mejor beneficio para los acreedores por lo que, con la observancia de tal plazo legal resulta posible anticipar las soluciones concursales y, así, evitar o minorar tanto la producción de daños a estos como el agravamiento de la deficitaria situación patrimonial del concursado, y ello en íntima relación con los efectos

---

<sup>741</sup> Ibid. op.cit., pág 137.

<sup>742</sup> ARTÍCULO 165. PRESUNCIONES DE CULPABILIDAD

2. *El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando los socios o administradores se hubiesen negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles y ello hubiera frustrado la consecución de un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 o en la disposición adicional cuarta o de un acuerdo extrajudicial de pagos. A estos efectos, se presumirá que la capitalización obedece a una causa razonable cuando así se declare mediante informe emitido, con anterioridad a la negativa del deudor, por experto independiente nombrado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 bis.4. Si hubiere más de un informe, deberán coincidir en tal apreciación la mayoría de los informes emitidos.*

*En todo caso, para que la negativa a su aprobación determine la culpabilidad del concurso, el acuerdo propuesto deberá reconocer en favor de los socios del deudor un derecho de adquisición preferente sobre las acciones, participaciones, valores o instrumentos convertibles suscritos por los acreedores, a resultas de la capitalización o emisión propuesta, en caso de enajenación ulterior de los mismos. No obstante, el acuerdo propuesto podrá excluir el derecho de adquisición preferente en las transmisiones realizadas por el acreedor a una sociedad de su mismo grupo o a cualquier entidad, que tenga por objeto la tenencia y administración de participaciones en el capital de otras entidades con tal de que sea de su grupo o que esté participada por el acreedor. En cualquier caso, se entenderá por enajenación la realizada en favor de un tercero por el propio acreedor o por las sociedades o entidades a que se refiere el inciso anterior.*

que la instauración del beneficio debe originar, entendiéndose que la introducción de la institución incentiva la tempestiva solicitud del concurso para el deudor<sup>743</sup>.

La problemática que se plantea consiste en discernir cuando el deudor conoce o debe conocer su insolvencia, cuestión ésta que se regula a través del número 2 del propio artículo 5 LC, en el cual, se establecen diversos hechos a partir de cuya producción se entiende que el deudor debió de conocer su estado de insolvencia. Tales hechos se configuran como aquellos que pueden sustentar una solicitud de concurso necesario de conformidad con el artículo 2.4 LC, concretándose en el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor; en la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de manera general al patrimonio del deudor; el alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes; y el incumplimiento generalizado de obligaciones tributarias exigibles durante los meses anteriores a la solicitud de concurso, así como las relativas al pago de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo periodo; y las de pago de los salarios, indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las últimas mensualidades.

Se configura como una presunción *iuris tantum*<sup>744</sup> sin perjuicio de que el deudor podrá acreditar que el incumplimiento del deber de solicitar el concurso obedece a un fundamento bastante que legitima su proceder, lo cual le resultará extremadamente difícil ya que debe enfrentarse a una doble presunción legal, la del artículo 165.1 LC y la del 5.2. LC, lo que invierte la carga de la prueba dos veces en este concreto caso<sup>745</sup>.

Puede suceder que el deudor acuda a un cumplimiento formal de su deber de instar el concurso si bien omite, voluntariamente, la pertinente información documental ofreciendo una justificación insuficiente de su actuación que, de materializarse definitivamente -tras los correspondientes

---

<sup>743</sup> En tal sentido ver puntos 1.3 y 2.3, del apartado II del capítulo I del presente trabajo.

<sup>744</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op. cit., pág 233.

<sup>745</sup> BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». op.cit., pág 199.

plazo desatendidos para la subsanación-, nos situaría ante un fraude que permitiría, efectivamente, la aplicación de la presunción<sup>746</sup> que nos ocupa.

b.- El incumplimiento del deber de colaboración o la inasistencia a la junta de acreedores (165.1.2º LC).

El supuesto que aquí analizamos se encuentra conectado con la exigencia del genérico deber de colaboración y lealtad que ha de observarse por el concursado como materialización, en el ámbito concursal, del principio de buena fe procesal<sup>747</sup>, el cual, viene regulado en distintos apartados de la LC tales como el artículo 42 (obligación de comparecer ante el Juez del concurso y ante los administradores concursales y facilitarles toda la información requerida), el artículo 21 (exigencia al deudor para que presente los documentos relativos a la memoria expresiva de su historia económica y jurídica, el inventario de bienes y la relación de acreedores), el artículo 45 (obligación para el deudor de poner a disposición de la administración concursal, los libros, documentos y registros sobre su patrimonio y actividad), así como la regulación del artículo 117 (obligación de asistir a la junta de acreedores). En esencia, el precepto regula la transgresión del deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal en relación a la comisión de infracciones trascendentes y reiteradas que deben resultar acreditadas documentalmente por la administración concursal<sup>748</sup>. Recuérdese que la falsedad o inexactitud grave en la documentación por circunstancias imputables al deudor se configura como un supuesto de hecho de presunción de culpabilidad del concurso (164.2.2 LC) por lo que la aplicación de la presunción que ahora nos ocupa, ha de entenderse reconducida al estricto cumplimiento del deber o falta de entrega de tal documentación.

Por último, el deber de asistir a la junta de acreedores se entiende de suma trascendencia por lo que, la desidia e inasistencia del deudor debe de configurarse como causa de culpabilidad del concurso, y ello, sin perjuicio de que la LC no regula expresamente las consecuencias de la incomparecencia

---

<sup>746</sup> GARCIA CRUCES, «La calificación del concurso». op.cit., pág 507.

<sup>747</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op.cit., pág 171.

<sup>748</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 235.



del deudor a la junta –salvo para determinar la presente presunción de culpabilidad–, en tanto en cuanto, tal incomparecencia, no produce la suspensión ni de la celebración de la junta ni de la votación de las propuestas. La Ley 9/2015 ha venido a modificar el precepto que desde la entrada en vigor de tal reforma viene a condicionar la presunción de culpabilidad por inasistencia a la junta al hecho de que la participación del deudor en la junta hubiese sido determinante para la adopción del convenio, lo cual establece notables dificultades en relación a la acreditación acerca de cuándo debe entenderse que la participación del concursado hubiera sido determinante para alcanzar el convenio<sup>749</sup>.

c.- La inobservancia de deberes contables (165.1.3º LC).

El supuesto guarda un nexo común con los anteriores en tanto en cuanto establece un mecanismo a través del cual cuanto se pretende es asegurar la eficacia de la observancia de ciertos deberes recogidos, no tanto en la propia ley concursal, sino en las normas sobre auditoría y contabilidad. El incumplimiento que se considera para declarar la aplicación de la regla presuntiva va referido, por tanto, a deberes establecidos por tales normas y no depende de la situación concursal<sup>750</sup>.

El hecho de que la información patrimonial y financiera del deudor pueda hacerse accesible a terceros acreedores a través de los mecanismos de publicidad que contempla la norma tiene gran importancia. La transparencia financiera<sup>751</sup> se mantiene durante todo el proceso concursal y ello, de conformidad con los artículos 6, 46 y 75 LC por lo que la tipificación del supuesto parece necesaria en relación a la calificación del concurso, además de ser la plasmación expresa del contenido de las directivas comunitarias 68/151/CEE y 78/660/CEE que exigen un sistema de publicidad financiera para los estados miembros.

---

<sup>749</sup> DIAZ ECHEGARAY, *Calificación del concurso*. op.cit., pág 178.

<sup>750</sup> GARCIA CRUCES, «La calificación del concurso». op.cit., pág 508.

<sup>751</sup> DIAZ GOMEZ, María Angustias; MIGUELEZ DEL RIO, Carlos «La calificación concursal tras la reforma introducida en la ley concursal por la ley 38/2011.» op.cit., pág 155.

Expuestas hasta aquí las diversas presunciones y cláusula general de calificación del concurso como culpable, cabe llamar la atención a que la doctrina y la jurisprudencia han venido a reseñar que, por lo general, la existencia de actuaciones susceptibles de integrarse en tales presunciones deben de producirse con una cierta intensidad ante las graves repercusiones que para el deudor se derivan de la calificación del concurso como culpable (inhabilitación, condena a satisfacer déficit concursal, etc...). En tal sentido, véase como supuestos como la inexactitud limitada de documentación, el alzamiento de bienes no consumado o no perjudicial, el incumplimiento “*no sustancial*” de llevanza de contabilidad, la irrelevante ausencia de presentación de documentos y otras actuaciones similares resultan inócuas para la declaración de culpabilidad del concurso y, sin embargo, no deben de serlo para la concesión o alternativa denegación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. En base a ello, y redundando en la necesaria configuración del requisito de buena fe desde el punto de vista valorativo resulta que, el juzgador, a la vista de las alegaciones de las partes –ex artículo 178 bis 4 LC- tiene la posibilidad de entender ausente el requisito de buena fe para aquellos supuestos que aún no siendo suficientes para la declaración de culpabilidad del concurso, denotan una actuación del deudor contraria a la honestidad y lealtad exigible para quien pretende verse liberado de obligaciones que afectan al ámbito privado de sus acreedores.

Desde tal punto de vista, no resulta posible que el criterio valorativo respecto de la intensidad con que concurren determinadas actuaciones a partir de las cuales se establecen determinadas repercusiones sancionatorias-indemnizatorias para el deudor (derivadas de la calificación del concurso) sea trasladable, sin matices, para enjuiciar la procedencia de concesión de una institución con una finalidad absolutamente distinta cual es la del otorgamiento de un beneficio legal (la exoneración de deudas).

También por ello el elemento valorativo de la buena fe debe de resultar apreciado y la interpretación del requisito en la forma aquí expuesta acogida.

2.1.5.- La excepción derivada del incumplimiento del plazo de solicitud del concurso.

La literalidad del número 1 del apartado 3 del artículo 178 bis LC ha variado desde la aprobación del R.D-L 1/2015 hasta la convalidación del mismo como ley ordinaria a través de la Ley 25/2015. Así, mientras que en el R.D-L 1/2015 se establecía la necesidad de que el concurso no hubiera sido declarado culpable, como condición insalvable para la obtención del beneficio de exoneración sin mayor mención al respecto, la convalidación legal del precepto viene a recoger determinada excepción mediante la cual resulta posible la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho si la declaración de culpabilidad del concurso se basa en la causa establecida en el artículo 165.1º.1 LC. Tal excepción se aplicará, fundamentalmente bajo el criterio y apreciación judicial<sup>752</sup> atendidas las circunstancias y siempre y cuando, se dice, no concurriere dolo o culpa grave del deudor. La modificación introducida no se encontraba recogida en el borrador del proyecto de ley inicialmente formulado<sup>753</sup>, y vino a introducirse como consecuencia de la enmienda transaccional del Grupo parlamentario popular a las enmiendas 12 del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, 37 del Grupo Parlamentario de la Izquierda Plural, 81 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia y Unió) y parte de la enmienda 180 del propio grupo parlamentario popular<sup>754</sup>. La adición que se pretendía a través de las enmiendas 37 y 81 resultaba de idéntica literalidad y consistía en la inclusión de la dicción “o haya sido declarado culpable sólo por retraso en la presentación del concurso”. Tales enmiendas, con escasa justificación en su formulación, no pretendían más que evitar que un retraso que se denominaba

---

<sup>752</sup> SAN JUAN Y MUÑOZ, Enrique , «El concepto de buena fe en supuestos de segunda oportunidad.» en “Presente y futuro del mercado hipotecario y ley de segunda oportunidad”, op. cit pág 801 que reseña que se trata de una posibilidad de interpretación jurisdiccional sobre la primera de las causas previstas en el artículo 165 LC en cuanto al incumplimiento del deber de solicitar el concurso en plazo.

<sup>753</sup> Véase tal proyecto de ley a través de: [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-A-137-1.CODI.%29#\(Página1\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-10-A-137-1.CODI.%29#(Página1)).

<sup>754</sup> En cuanto a las enmiendas presentadas, véanse las páginas 37, 65 y 96 del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1)

formal excluyese la posibilidad para los particulares de acogerse a la obtención del beneficio. En idéntico sentido, se formuló la enmienda 120 por parte del Grupo parlamentario socialista que, aún cuando mantenía idéntica literalidad en relación al particular, abarcaba un supuesto especial para administradores, fiadores o socios que, finalmente, fue rechazado.

En todo caso, la redacción final del precepto parece calculadamente indeterminada en tanto en cuanto deja en manos del juzgador la posibilidad de concesión del beneficio para aquellos supuestos en que la culpabilidad del concurso se establezca por retraso en la solicitud del mismo tras inobservar el plazo de dos meses previstos en la legislación concursal. Véase, a tal efecto, la redacción empleada por el legislador mediante la utilización del giro “*atendidas las circunstancias*” sin especificar cuál o cuales deben de ser las mismas, facultándose con ello al juzgador para valorar cuantos elementos se encuentren a su alcance con el fin de discernir acerca de la procedencia de la concesión del beneficio pese a la calificación de culpabilidad del concurso por esta específica causa.

Pese a la incorrección de la literalidad de la norma (la repetición del giro “*no obstante*” es ciertamente elocuente sobre la deficiente técnica legislativa), la excepción introducida pudiere tener una aparente valoración positiva<sup>755</sup>, sobre todo si entendemos, que el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se regula para su obtención con carácter exclusivo por las personas físicas las cuales, por definición, parecen menos acostumbradas a los rigores de la legislación mercantil y procesal en cuanto a la tramitación de expedientes relacionados con su propia insolvencia<sup>756</sup>. Sin embargo, el juicio final debe de resultar negativo en tanto en cuanto produce una minoración de uno de los primordiales efectos que produce el beneficio, cual es la incentivación para la solicitud tempestiva del concurso del deudor que, como ya

---

<sup>755</sup> Así lo entiende SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, Inmaculada «Crisis económica y mercado único hipotecario: Transparencia, 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*, 1ª (Cizur Menor: Aranzadi, 2015), pág 72.

<sup>756</sup> En contra CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 32 quien entiende que la declaración tardía del concurso puede hacer inviable el acuerdo extrajudicial de pagos y perjudicar los intereses de los acreedores al verse abocado a la liquidación.

se ha dicho, redundante en una más eficaz atención de los derechos de crédito de los acreedores. No resulta por tanto aceptable, que la pretendida indulgencia para con el deudor lo sea a costa de los efectos beneficiosos que, la liberación de deudas residuales produce para los acreedores, en tanto en cuanto, con ello se quiebra el fundamental equilibrio con el que debe de resultar regulada la institución que nos ocupa.

A mayor abundamiento no resulta congruente el condicionante que se impone al juzgador en la última parte del precepto. Efectivamente, la concesión del beneficio *“atendidas las circunstancias”* resulta condicionada a la ausencia de dolo o culpa grave del deudor. La literalidad de la norma es a nuestro juicio incongruente con el sistema establecido por la LC para determinar la calificación de culpabilidad del concurso. Así, no parece lógico que la facultad concedida al juzgador para apreciar la excepción quede sujeta a tal condición - *“siempre que no se aprecie dolo o culpa grave del deudor”*- por cuanto que, precisamente la ausencia de dolo o culpa grave en el deudor cuanto conllevará será la ausencia de declaración de culpabilidad del concurso y ello, de conformidad con cuanto se ha expuesto anteriormente en relación a la cláusula general establecida en el artículo 164.1 LC.

Efectivamente, recuérdese sobre el particular que la declaración de concurso necesita como requisito o premisa previa, precisamente, aquél dolo o culpa grave que ahora, curiosamente, se requiere inexistente para acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho tras la declaración de culpabilidad del concurso decretada al amparo del artículo 165.1.1 LC. Dicho de otra forma, si inexistente dolo o culpa grave cuanto resulta procedente es calificar el concurso como fortuito por lo que el condicionante de exigencia de la inexistencia de dolo o culpa grave no resulta determinante para entender concurrente la posibilidad de acogerse al beneficio, sino más bien cuanto determinará será la ausencia de calificación culpable del concurso<sup>757</sup>. La incongruencia es ciertamente criticable y, a nuestro juicio, tal exigencia requiere una interpretación correctora debiendo tenerse por no puesta y ello sin perjuicio

---

<sup>757</sup> En análogo sentido vid; FERNANDEZ GONZÁLEZ, Victor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 368.

de que el juzgador, “*atendidas las circunstancias*” pueda entender concurrentes determinados hechos o actuaciones del deudor que impidan, bajo el prisma de la buena fe y leal actuación –lo que requiere una valoración del comportamiento del deudor- la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho tras la declaración de culpabilidad del concurso al amparo del artículo 165.1.1 LC que es cuanto, a nuestro juicio, se ha querido verdaderamente regular aún cuando, como decimos, de forma ciertamente contraria a los fundamentales principios y beneficios que se desprenden de la institución que nos ocupa.

## 2.2.- La ausencia de condena penal firme.

El artículo 178 bis.3.2 LC viene a establecer la imposibilidad de apreciar la buena fe en aquél deudor que haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, delitos contra el orden-socioeconómico, delitos de falsedad documental, delitos contra la hacienda pública y seguridad social y, por último, delitos contra los derechos de los trabajadores, todo ello, en los 10 años anteriores a la declaración de concurso.

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE 281/1995, de 24 de noviembre de 1995) del Código Penal, establece una regulación de los delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico en el título XIII del Libro II del C.P (artículos 234 a 304), identificando los tipos regulados en tal título como hurtos, robos, extorsión, robo y uso de vehículos de motor, usurpación, defraudaciones, estafas, apropiaciones indebidas, defraudaciones de fluido eléctrico y análogas, insolvencia punible, alteración de precios en concursos y subastas públicas, daños, relativos a propiedad intelectual e industrial, mercado y consumidores, corrupción entre particulares, sustracción de cosa propia a su utilidad social y cultural, delitos societarios y blanqueo de capitales. Con la vigencia del actual C.P hay que entender incluidos los delitos de administración desleal, los de frustración de la ejecución o los delitos de corrupción en los negocios<sup>758</sup>.

---

<sup>758</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 86.

Los tipos penales relativos a falsedad documental se encuentran comprendidos en el título XVIII del citado libro II del C.P (artículos 386 a 403), comprendiéndose las falsedades en documentos públicos, oficiales y mercantiles, y despachos transmitidos por servicios de telecomunicación, falsificación de documentos privados, falsificación de tarjetas de crédito y debito y cheques de viajes, así como las usurpaciones de estado civil y funciones públicas e intrusismo. Los delitos contra la hacienda pública y seguridad social se recogen en el título XIV del reseñado libro II de la citada ley orgánica (artículos 305 a 310 bis) y, por último, los delitos contra los derechos de los trabajadores se recogen en el título XV del libro ya indicado (artículos 311 a 318).

Téngase presente que entre la promulgación y entrada en vigor del R.D-L 1/2015 y la Ley 25/2015, se vino a producir la aprobación de la 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 77/2015, de 31 de marzo de 2015), produciéndose, con ello, una modificación del precepto que nos ocupa, a través de la cual, éste resultará extendido a las modificaciones realizadas a través de la nueva Ley orgánica referida y ello, aún cuando se mantiene la literalidad del requisito.

En todo caso, la enumeración de tales tipos penales se configura como *númerus clausus* lo que viene a significar que, *de facto*, la condena por cualquier otro delito distinto de los expuestos aunque sea relacionado con el concurso no impedirá la obtención del beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho. La nueva redacción del precepto, por tanto, ha producido una sensible mejora<sup>759</sup> respecto de aquella otra contenida en la LEI en la que, además de hacerse referencia únicamente al delito del artículo 260 CP establecía una referencia a “*cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso*” lo que conllevaba una clara inconcreción y ampliaba, de forma

---

<sup>759</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op. cit., pág 180. En idéntico sentido CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 33.

indefinida, los tipos penales que impedían la solicitud de la remisión de la deuda pendiente, cuestión esta que generaba una gran inseguridad jurídica.

La existencia de una condena por cualquiera de los delitos referidos dentro de los 10 años anteriores a la declaración de concurso implica la inadmisión a trámite de la solicitud del obtención del beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho<sup>760</sup>. En tal sentido, obsérvese que el legislador refiere como causa de exclusión la existencia de condena, por lo que entendemos que ella deberá de producirse para el deudor bajo cualquier formula de participación que permita el tipo penal de que se trate (cómplice, coautor, inductor, cooperador necesario, etc...) y conllevará la imposibilidad de tramitar el beneficio. No así, obviamente, cualquier imputación de responsabilidad civil (directa o subsidiaria) que no conlleve aneja la responsabilidad penal derivada de los delitos expuestos.

Para el cómputo del plazo establecido resulta necesario considerar no la fecha de la resolución sino la de los hechos delictivos<sup>761</sup>, estableciéndose para los delitos continuados el momento de finalización de la actividad. En cuanto a la fecha final la misma viene dada por la resolución que venga a declarar el concurso y no por la fecha de conclusión del mismo.

En todo caso el legislador ha venido a regular los efectos de la simultaneidad entre la tramitación de un proceso penal y la solicitud de obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho decretando, como excepción a la regla general prevista en el artículo 189 LC la suspensión de la tramitación de la pieza de exoneración de pasivos concursales que continuará suspendida mientras no hubiera sentencia firme en el procedimiento penal, lo que determinaría de conformidad con el artículo 40 LEC, que el juez

---

<sup>760</sup> BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 211, establece que en sistemas de derecho comparado como en Alemania o Portugal se ha limitado la cuestión, únicamente a delitos de insolvencia punible acortándose también el plazo a cinco años.

<sup>761</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 87.



del concurso debería dictar un auto acordando la suspensión de la pieza de exoneración<sup>762</sup>.

La literalidad de la norma en virtud de la cual la suspensión de la tramitación de la solicitud debe de producirse “*hasta que exista sentencia penal firme*” debe de conllevar una interpretación finalista de la misma y ello, en tanto en cuanto, aún cuando el artículo 141 Lecrim viene a establecer que son las sentencias las que ponen fin al procedimiento penal siendo firmes aquellas contra los que no cabe recurso alguno ordinario ni extraordinario, no cabe desconocer que la jurisdicción penal contempla otras formas de terminación del procedimiento distintas a la sentencia las cuales resultan recogidas en resoluciones –normalmente autos- que, *de facto* y en lo que aquí interesa, contienen efectos análogos a la sentencia firme. En tal sentido, tanto el sobreseimiento libre parcial del artículo 640 en relación con el 637.2 Lecrim (se entiende que en tal caso, el sobreseimiento debe de concurrir respecto de la persona solicitante del beneficio); el sobreseimiento a instancias del Ministerio Fiscal sin mantenimiento de la acción por la acusación particular del artículo 642 Lecrim o, el menos común regulado en el artículo 645 Lecrim, provocan el mismo efecto definitivo de impedir la continuación de la causa sin responsabilidad penal –condena- para el investigado, lo cual, debe de permitir una vez que tales resoluciones alcansasen firmeza, alzar la suspensión y continuar con la tramitación de la solicitud para su concesión.

Más dudas, sin embargo, puede generar el auto de sobreseimiento provisional del artículo 641 Lecrim en tanto en cuanto, existe la posibilidad de reapertura del procedimiento penal por entre otras cuestiones, la aparición de circunstancias desconocidas a la hora de dictar tal sobreseimiento provisional. Nótese que de no aceptarse que tal resolución tenga semejantes efectos a los de la sentencia firme estaríamos ante una suspensión prolongada que pudiera perdurar en exceso, lo que conllevaría efectos absolutamente perniciosos tanto para el deudor –que desconocería si ha resultado liberado de sus obligaciones- como para sus acreedores –que se verían imposibilitados de acudir a la

---

<sup>762</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit.,pág 238.

ejecución singular sin conocer durante cuánto tiempo-, situando a ambas partes en una indeseable inseguridad jurídica. Por ello, lo deseable es que el auto de archivo provisional permita la continuación de la tramitación de la solicitud sin perjuicio de que, ulteriormente, el beneficio pudiera ser revocado caso de producirse una reapertura del procedimiento y una sentencia penal firme, todo ello por aplicación de la previsión legal establecida en el artículo 178 bis.7.a) LC.

En relación a lo expuesto, no debe olvidarse que la suspensión de la tramitación de la solicitud cuanto produce no es más que la imposibilidad de concluir y archivar el concurso, sin que resulte posible articular un plan de pagos o establecer una remisión condicional de la deuda hasta que se alcance la suspensión acordada<sup>763</sup>. Por tanto se producirá una situación ciertamente confusa, por cuanto que si existen actuaciones penales pendientes, y la sección de calificación ha resultado fortuita así como si se han finalizado las operaciones de liquidación, el deudor se mantiene durante todo el proceso de suspensión por prejudicialidad sometido a la declaración de concurso con facultades suspendidas asumidas por la administración concursal<sup>764</sup>. De igual forma, no se podrán promover ejecuciones singulares contra el deudor hasta que se concluya el concurso, aun cuando sería posible reanudar las suspendidas, lo cual, a nuestro juicio, pudiera resultar ciertamente peligroso para el caso de que tal ejecución se realizase sobre bienes susceptibles de resultar exonerados, por cuanto conculcaría el eventual derecho a la obtención efectiva y material del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. En tal situación, además, siguen devengándose alimentos y generándose créditos contra la masa en los términos del artículo 84 LC.

---

<sup>763</sup> La suspensión de la tramitación del beneficio por existencia de un proceso penal y las repercusiones negativas que ello conlleva, ha sido criticada por LATORRE CHINER, en «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física.» op. cit., pág 180, estableciendo que hubiera sido preferible permitir la concesión provisional del beneficio dada la posibilidad de revocación establecida en el número 7 del propio precepto, si en el plazo de cinco años se produjese un cambio en las circunstancias. Nada reseña la citada autora para el caso de que la tramitación del procedimiento penal excediese del citado plazo de cinco años, supuesto este que, desgraciadamente no resulta infrecuente.

<sup>764</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 238.

De otro lado, cabe tener presente que la limitación contenida en la norma lo es por delitos<sup>765</sup>, siendo que los delitos enumerados son de naturaleza y contenido patrimonial<sup>766</sup> quedando excluidos, sin embargo, diversos delitos de contenido patrimonial relativos a las administraciones públicas tales como la prevaricación, el cohecho o el tráfico de influencias, al igual que ocurre en el ámbito del derecho de familia con el impago de pensiones, pudiéndose obtener, sin embargo la exoneración pese a haber cometido delitos de mayor reproche social y penal como el asesinato<sup>767</sup>.

Dos últimas cuestiones se plantean en relación a la regulación que nos ocupa, en primer lugar cabe plantearse si resultan exonerables aquellos créditos que derivan de la responsabilidad civil por la comisión del delito ex artículo 109 del código penal, entendiéndose, en términos generales, que tales créditos no resultan exonerables en tanto en cuanto deben resultar calificados como créditos con privilegio general del artículo 91.5 LC al resultar considerados como créditos derivados de culpa extracontractual<sup>768</sup>.

Por último, en cuanto a la limitación temporal por un plazo de diez años, se ha planteado si tal limitación debería de referenciarse a la duración de los antecedentes delictivos derivados de la sentencia condenatoria recaída. Recuérdese que el artículo 136 del C.P permite la remisión de tales antecedentes cuando se haya satisfecho el pago derivado de la

---

<sup>765</sup> Con anterioridad a la reforma del código penal, se mantenía que quedaban excluidas de la aplicación de la norma, aquellas actuaciones que se referían a la comisión de hechos que resultaban calificados como falta no alcanzando, por su escasa gravedad, la consideración de delito. Ibid. op.cit., pág 239. No obstante, con la reforma operada, y ante la desaparición de la distinción entre delitos y faltas, la literalidad de la norma concursal, obliga a considerar que cualquier delito, aún siendo considerado como leve, impide la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, cuestión ésta que resulta excesiva, más aún, cuando algunos de tales delitos no conllevan penas superiores a 4 meses de multa. Procede una interpretación finalista del precepto que permita mantener la aplicación de la norma únicamente a delitos considerados graves.

<sup>766</sup> CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op. cit., pág 100, quien refiere que lo que se juzga en el proceso concursal a los efectos de obtención del beneficio de exoneración es el comportamiento patrimonial y nada más.

<sup>767</sup> BASTANTE GRANELL, *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 211, en tanto en cuanto establece que si la ausencia de concesión de la liberación de deudas a un deudor por comisión de delitos penales tiene como finalidad la sanción a comportamientos moralmente reprochables, no se entiende la exención de condenados por delitos como asesinatos, tráfico de influencias, etc...

<sup>768</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 240.

responsabilidad civil –excepto en aquellos casos en que concurre insolvencia y así se declare–, así como que transcurran diversos plazos sin delinquir que varían desde los seis meses para las penas leves, pasando por los dos años para las penas que no excedan de doce meses y penas impuestas por condenas derivadas de delitos imprudentes así como los tres años establecidos para las restantes penas menos graves o los cinco años para las penas graves. Diversos autores entienden que cancelados los antecedentes penales de conformidad con el artículo 136 C.P se puede acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho pese a que no hayan transcurrido los 10 años que previene la norma<sup>769</sup> sin que tenga sentido que la prohibición perdure pese a la extinción de tales antecedentes delictivos.

### 2.3.- La formulación del acuerdo extrajudicial de pagos.

La formulación del acuerdo extrajudicial de pagos como requisito de necesario cumplimiento para optar a la tramitación de la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho es cuestión que, tras la promulgación del R.D-L 1/2015, resultó algo confusa. La propia dicción literal del artículo 178 bis.3 LC y el hecho de que la regulación del acuerdo extrajudicial de pagos haga referencia a los requisitos como elementos de accesibilidad introduce tal elemento de confusión, a partir del cual, se generan dudas razonables en relación a la exigencia del cumplimiento de tal trámite como requisito irrenunciable de admisibilidad de la solicitud del beneficio que nos ocupa.

Así, las primeras dudas interpretativas derivadas de la dicción literal de la norma vinieron a ponerse en consideración por determinado sector doctrinal<sup>770</sup>, el cual, venía a entender que concurría cierta contradicción entre la necesaria observancia del requisito general establecido en el número 3 del artículo 178 bis 3 LC –en tanto en cuanto se configuraba como requisito de

---

<sup>769</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*. op. cit., pág 89. En contra CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 34.

<sup>770</sup> CUENA CASAS, «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente». op.cit.,pág 2.. En análogo sentido SANCHEZ JORDAN, *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. op.cit., pág 16.

admisibilidad de la solicitud y, por ende insoslayable–, y la dicción literal del número 4 del citado artículo 178 bis.3. LC. Efectivamente, a través del citado número 4<sup>771</sup> se establecía una peor condición para aquellos deudores que no se hubieran sometido a un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos previo si optaban a la obtención del beneficio, de donde deducía tal sector doctrinal que el legislador contemplaba la posibilidad de no someterse a un acuerdo extrajudicial de pagos como requisito para la admisibilidad de la solicitud del beneficio en tanto en cuanto ello suponía, únicamente, un mayor pago de créditos concursales (25% de los ordinarios). Tal contradicción ha venido a ser aparentemente superada tras interpretarse que, el número 4 del precepto, viene a referirse a aquellos deudores que no se han sometido al intento de consecución de un acuerdo extrajudicial de pagos por no cumplir los requisitos que para ello establece el artículo 231 LC<sup>772</sup>.

De esta forma se entiende hoy en día que el requisito de formulación previo de un acuerdo extrajudicial de pagos, resulta condición *sine qua non* para optar a la obtención del beneficio de exoneración, y ello, para todos aquellos legitimados que cumplan los requisitos de acceso al acuerdo extrajudicial de pagos establecidos en el artículo 231 LC, de forma tal que quien satisface el 25% del crédito ordinario por no haberse sometido al acuerdo

---

<sup>771</sup> Algún autor vino a reseñar que el requisito únicamente era exigible para aquellos deudores que acudían a la solicitud del beneficio por la vía del número 5 del apartado 3 del artículo 178 bis LC y no así por la denominada “vía automática” del número 4 del apartado 3 del citado precepto. En tal sentido véase PULGAR EZQUERRA, Juana «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad», *Diario La Ley* 8538 (2015): pág 13 y 14. Igualmente SANCHEZ GARCÍA, «Consumidores: Crédito y segunda oportunidad». op.cit., pág 835.

<sup>772</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 92. CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit., pág 484. FERNANDEZ SEIJO, José maria «El acuerdo extrajudicial de pagos. Ámbito subjetivo. Especial referencia a los llamados pequeños empresarios.», en *Presente y futuro del mercado hipotecario y ley de segunda oportunidad*, ed. Aranzadi, 1ª ed. (Cizur Menor, 2016)., pág 874, para quien, el requisito establecido en el artículo 178 bis 3 LC, resulta ineludible para poder solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho siempre que el deudor reúna los requisitos establecidos en el artículo 231 LC. En idéntico sentido FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*.op.cit., pág 370. Tal interpretación ha venido a ser refrendada por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) número 15/2016 de 25 de Enero (JUR 2016/29419). No obstante existen autores contrarios a tal interpretación, entendiendo que quien no ha intentado el acuerdo extrajudicial de pagos pudiendo hacerlo por reunir los requisitos del artículo 231 LC, no tiene vetado el acceso al beneficio y ello en base a un interpretación literal del precepto para distinguir entre deudor que no intentó el acuerdo y deudor que no reúne los requisitos del citado precepto. En tal sentido CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 103.

extrajudicial de pagos, lo hace porque no se encuentra legitimado para pedir el acuerdo extrajudicial de pagos<sup>773</sup>, sin que someterse o no al cumplimiento de tal requisito cuando se ostente las condiciones para ello, sea cuestión que pueda quedar a la voluntad del deudor siempre y cuando se pretenda optar a la obtención del beneficio<sup>774</sup>.

Además de las cuestiones interpretativas expuestas, la doctrina ha venido a cuestionarse la utilidad de cumplimiento del requisito que aquí se analiza en determinados casos. Así, mientras que algunos autores afirman la innecesariedad de cumplir el trámite para aquellos supuestos en que no concurra activo con los que hacer efectivos los plazos pactados en el acuerdo extrajudicial de pagos<sup>775</sup>, otros determinan que la inexistencia de activo actual no implica la persistencia de tal circunstancia en el futuro, por lo que tal inexistencia no impide la tramitación del expediente<sup>776</sup>. En menor medida se ha planteado también la innecesariedad de la tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos por entender tal requisito como meramente formal, a través del cual únicamente se incrementan costes y se dilata el

---

<sup>773</sup> Tal interpretación tampoco es pacífica, hasta el punto que los criterios de interpretación adoptados por los jueces de lo mercantil de Barcelona y el titular del Juzgado número 50 de 1ª Instancia sobre la aplicación del artículo 178 bis LC, vienen a reseñar que para la vía automática del número 4 del artículo 178 bis 3 LC resulta posible obtener el beneficio siempre y cuando se haya satisfecho el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios, exigiéndose el requisito de someterse al acuerdo extrajudicial de pagos únicamente para los deudors sometidos al plan de pagos, de forma tal que, aquél deudor que no se encuentre posibilitado de someterse a un acuerdo extrajudicial de pagos por incumplir el artículo 231 LC únicamente podrá acogerse a la vía de exoneración prevista en el número 4. En tal sentido MARTIN FABÁ, José María «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 18 (2016): pág 55 a-57, conclusiones 5ª y 6ª.

<sup>774</sup> No obstante ello las conclusiones del encuentro de magistrados de lo mercantil 2016 reflejan el acuerdo unánime al considerarse que no se podía exigir el cumplimiento de un requisito imposible por lo que en 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. Ver sobre el particular [http://www.fidefundacion.es/Publicadas-las-conclusiones-del-Encuentro-de-los-magistrados-de-lo-mercantil\\_a424.html](http://www.fidefundacion.es/Publicadas-las-conclusiones-del-Encuentro-de-los-magistrados-de-lo-mercantil_a424.html)

<sup>775</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 181, quien viene a reseñar que el acuerdo extrajudicial de pagos no es conveniente en todos los casos, como cuando no hay finalidad de reestructuración de deudas, sino que, el único propósito, es liquidar todo el patrimonio para poder pagar. Hace referencia expresa la autora, a la inutilidad del requisito cuando no hay bienes suficientes, no sólo para atender el pasivo, sino incluso para poder atender los gastos del expediente.

<sup>776</sup> CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit.,pág 484.

procedimiento<sup>777</sup> cuestiones que se producen, además, cuando se está ante la imposibilidad por carencia de activo<sup>778</sup>, de alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos que, recordemos, se fundamenta principalmente en la reducción de costes temporales y económicos<sup>779</sup>. Aun cuando tales argumentaciones pudieren resultar acertadas, lo bien cierto es que a la vista de la regulación del beneficio resultan difíciles de acoger como causas o motivos que exoneren de acudir a formalizar un acuerdo extrajudicial de pagos como requisito previo para optar al beneficio.

Piénsese que de aceptarse la posibilidad de no tramitar el acuerdo extrajudicial de pagos ello podría generar un nuevo debate entre las partes acerca de si la omisión de tal requisito se encontraba justificada por la existencia de una eventual imposibilidad para atender un hipotético acuerdo extrajudicial de pagos –ante la carencia de medios para ello-, lo que, desde luego, insertaría una mayor inseguridad jurídica y mayor conflictividad desde el momento en que la inobservancia de tal requisito se configura como causa de oposición a la obtención del beneficio (ex artículo 178.bis.4 párrafo tercero LC).

En todo caso, hay que tener presente que la cumplimentación del requisito se entiende realizada mediante dos actuaciones diferenciadas identificadas como “*haber celebrado o intentado celebrar*” un acuerdo extrajudicial de pagos. En cuanto a “*haber celebrado*”, la acción hace referencia a la aprobación de un acuerdo extrajudicial de pagos que incluso pudo llegar a formalizarse y que después resultó frustrado por las cuestiones que fueren (normalmente nulidades derivadas de impugnaciones o incumplimientos). El requisito queda cumplimentado pese a la ineficacia sobrevenida del acuerdo extrajudicial de pagos, en tanto en cuanto, el mismo

---

<sup>777</sup> ALONSO LEDESMA, «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal». op.cit., pág 464.

<sup>778</sup> Sobre el particular se ha venido a mantener, además la imposibilidad de rechazar la solicitud de designación de mediador por falta de activo, recordando sobre el particular que el requisito para acudir a tal institución hace referencia al pasivo determinando cierto límite y ello, sin mención alguna en relación al activo. Vid. SERRANO DE NICOLÁS, Angel «Segunda oportunidad para las personas naturales no empresarios: cuestiones problemáticas en su tramitación», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 18 (2016) pág 37.

<sup>779</sup> GALLEGO, Esperanza «La mediación concursal», *Anuario de derecho concursal* 31 (2014), pág 18.

consta celebrado. Tal cuestión resulta problemática para el caso de que el eventual incumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos resulte provocado o sea imputable al propio deudor, lo cual podría resultar contrario a la buena fe y, en consecuencia, se configuraría como causa de inadmisión a trámite de la solicitud de beneficio. La segunda acción exigida esto es, “*el intento de celebración*”, requiere una cierta seriedad en los planteamientos<sup>780</sup> debiendo tenerse por intentando el acuerdo extrajudicial de pagos y, en consecuencia, cumplido el requisito, cuando se aporta toda la documentación para ello y se evacuan los requisitos de subsanación de documentación que se le puedan realizar al deudor<sup>781</sup>.

### 2.3.1- Cuestiones Generales.

El acuerdo extrajudicial de pagos se introdujo a través del título X de la LC mediante la promulgación de la LEI<sup>782</sup>, habiendo resultado modificado por el

---

<sup>780</sup> Véase la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Logroño de 25 de Febrero de 2.016 que entendió que no se había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos en tanto en cuanto el deudor planteó una “*quita*” del 100% de la deuda, lo cual no fue aceptado por sus acreedores, añadiéndose que la tramitación “*formal*” de un acuerdo extrajudicial no permite entender que se haya intentado el acuerdo extrajudicial de pagos en los términos legalmente requeridos.

<sup>781</sup> Los criterios interpretativos en relación a la aplicación del artículo 178 bis de la LC, adoptados por los jueces de lo mercantil y el del juzgado de primera instancia número 50 de Barcelona, abogan por entender como intentando el acuerdo extrajudicial de pagos, en los casos en que el mediador decida a la vista de las circunstancias del caso no presentar propuesta a los acreedores y solicitar concurso, así como aquellos supuestos en los que se haya admitido la solicitud y no se haya designado mediador por cuestión no imputable al deudor y, en general, cuando se acrediten otros supuestos en que se ponga fin por causa no imputable al deudor. Véase un análisis de tales criterios en MARTIN FABÁ, José María «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 18 (2016): 52-69.

Las conclusiones adoptadas en el encuentro de magistrados de lo mercantil de 2.016, vino a entender cumplimentado el requisito de intentar el acuerdo si elevada una propuesta de acuerdo, sea ésta aceptada o no por los acreedores si estos deciden no continuar con la reunión o si el mediador por las razones que fueren decide, a la vista de las circunstancias del caso no presentar propuesta a los acreedores y solicitar concurso, o supuestos en lo que la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos haya sido admitida y no se haya aceptado el cargo de mediador por causa no imputable al deudor e incluso en los casos de incumplimiento del acuerdo o de anulación del mismo. Se promulga una interpretación amplia de qué debe entenderse por “*intento*”. Véase sobre el particular [http://www.fidefundacion.es/Publicadas-las-conclusiones-del-Encuentro-de-los-magistrados-de-lo-mercantil\\_a424.html](http://www.fidefundacion.es/Publicadas-las-conclusiones-del-Encuentro-de-los-magistrados-de-lo-mercantil_a424.html).

<sup>782</sup> No obstante ello, con anterioridad se había realizado, al menos, una propuesta legislativa, para la introducción de un procedimiento extrajudicial para la solventar supuestos de insolvencia del consumidor. Tal propuesta, realizada como “*Proposición de Ley de medidas contra el desahucio, el sobreendeudamiento y la insolvencia*”, fue formulada por el grupo parlamentario socialista, pudiendo consultarse un análisis de la misma, en LARA GONZÁLEZ, Rafael «El procedimiento extrajudicial (notarial) proyecto para el supuesto de la insolvencia no dolosa del consumidor», *Diario La Ley* 8002 (2013): 1-9. Algún autor ha venido a referir que, el



R.D-L 1/2015 y Ley 25/2015<sup>783</sup>. Como en otros sistemas de derecho comparado, el acuerdo extrajudicial de pagos se configura como un trámite extra-judicial de mediación<sup>784</sup> previo a la declaración de concurso<sup>785</sup>

---

antecedente más próximo al Acuerdo Extrajudicial de Pagos –salvando las distancias- es el procedimiento conocido como “*suspensión de pagos*” previsto en el Anteproyecto de ley concursal de 1.995 que, como es bien sabido, no llegó a regir. En tal sentido vid FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos», *Anuario de derecho concursal* 2 (2014): pág 90.

<sup>783</sup> Sobre el particular, vid, PINO ABAD, Manuel «El nuevo régimen jurídico de los acuerdos extrajudiciales de pago tras la entrada en vigor de la ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016), pág 21. y PULGAR EZQUERRA, Juana «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad», *Diario La Ley* 8538 (2015), pág 4., Ambos concluyen en la asimilación del acuerdo extrajudicial de pagos a los acuerdos de refinanciación de la LC. GALLEGO, «La mediación concursal». op.cit., pág 15, ratifica tal opinión estableciendo que, estructural y funcionalmente, se trata de una figura próxima a los acuerdos de refinanciación.

<sup>784</sup> La mediación viene a definirse como un método de solución de controversias judiciales basado en la autocomposición, por cuanto, el tercero mediador, no impone coactivamente la solución del conflicto a las partes, como ocurre en los métodos heterocompositivos –la jurisdicción o el arbitraje- sino que se limita a aproximar las posiciones de las partes; vid, GALLEGO, Esperanza «La mediación concursal», op.cit., pág 14. En análogo sentido se ha puesto el acento en que “*involucra a un tercero no a título de juez o árbitro sino como medio para el acercamiento de las partes*”. Vid EMBID IRUJO, Jose Miguel «Mediación y derecho mercantil», en *La mediación en asuntos mercantiles (Boldo Roda, Carmen -Directora-*, 1.ª ed. (Valencia: Tirant Lo blanch, 2015), pág 33.

Además, se mantiene que, la mediación establecida en nuestro sistema de acuerdo extrajudicial de pagos se estructura como una forma de negociación, preventivamente utilizada como vía para evitar la declaración de concurso, habiéndose optado por el modelo proactivo en el que, el mediador, desempeña un papel fundamental en la consecución del acuerdo, manteniéndose, que no nos encontramos propiamente ante una mediación, en tanto en cuanto, no constan dos requisitos básicos de la mediación, como son la confidencialidad y la voluntariedad. Sobre el particular, PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op.cit., pág 9. No obstante reconocer la existencia de diferencias notables con la mediación común, tales como la quiebra de los principios de voluntariedad y libre disposición, se ha venido a sostener que en el acuerdo extrajudicial de pagos se encuentra presente la esencia de la mediación, en tanto en cuanto sirve para que las partes en conflicto arreglen sus diferencias sobre el pago de las deudas debidas; vid GORRIZ LOPEZ, Carlos «Mediación concursal», *Diario La Ley* 8384 (2014): pág 15. De forma rotunda y contraria a la identificación del acuerdo extrajudicial de pagos y la mediación se define FERNÁNDEZ DEL POZO, en «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 93, quien establece que “*es evidente que no estamos ante un procedimiento de mediación*”. Desde otro punto de vista, para la profesora Boldó, la institución merece la calificación de concursal en tanto en cuanto tiene en la insolvencia actual o permanente su presupuesto objetivo, además de su naturaleza universal al suponer la concurrencia de todos los acreedores –con excepciones-, igualmente forma parte de los llamados “*institutos preconcursales*” dado que se configura como alternativa al concurso de acreedores, en tal sentido ver BOLDO RODA, Carmen «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales», en *La mediación en asuntos mercantiles (Boldo Roda, Carmen - Directora-*, 1.ª ed. (Valencia: Tirant Lo blanch, 2015), pág 391. Igualmente, FERNANDEZ SEIJO, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Ámbito subjetivo. Especial referencia a los llamados pequeños empresarios.» op.cit., pag 870., que define el acuerdo extrajudicial de pagos como trámite no judicial de mediación, tendente a que, el deudor, pueda alcanzar un acuerdo con sus acreedores en el que obtener quitas o perdones, así como el pago aplazado de sus créditos, que se complementa con la posibilidad de que se efectúen daciones en pago, para pago o cesiones de elementos del patrimonio del deudor. Por su parte, SANCHEZ-CALERO, Juan «El acuerdo extrajudicial de pagos», *Anuario de derecho concursal* 32 (2014), pág 13., identifica el

establecido a fin de que, el deudor, se vea posibilitado para reestructurar sus deudas a través de la obtención de quitas y esperas concertadas con sus acreedores. Al tiempo, resulta posible instrumentar cesiones o daciones en pago de elementos patrimoniales del deudor y soluciones análogas.

Desde su génesis, diversas circunstancias han provocado una escasa utilización del acuerdo extrajudicial de pagos tal y como estaba configurado en la LEI. En primer lugar, por cuanto excluía a las personas físicas particulares/consumidores reservándose, únicamente, para empresarios y personas jurídicas cuyo pasivo fuese inferior a los cinco millones de euros, lo cual, conllevaba una doble limitación simultánea de carácter subjetivo y cuantitativo. A las limitaciones expuestas, se añadían aquellas otras que hacían referencia al contenido material del acuerdo, dado que, el mismo no podía suponer una quita superior al 30% de la deuda y una espera que excediese de los tres años, y ello, sin perjuicio de que existía la exclusión de los acreedores de derecho público y aquellos otros que contasen con garantías reales sobre su crédito, los cuales, únicamente se verían sometidos al acuerdo para el caso de que así lo aceptasen. El escaso lapso de duración del plazo concedido para la obtención del acuerdo (dos meses) y la necesaria acreditación de medios económicos para la asunción de los gastos del procedimiento extrajudicial produjeron una escasa utilización del remedio preconcursal que, además, se configuró con defectuosa técnica legislativa a

---

acuerdo extrajudicial de pagos como procedimiento concursal en cuanto a su legislación, y por cuanto tiene a la insolvencia actual o inminente del deudor como su presupuesto objetivo y dado su alcance universal, en tanto en cuanto, supone la concurrencia de todos los acreedores, calificándolo igualmente de paraconcursal, al permitirse el acuerdo al margen del concurso y de naturaleza preconcursal, por cuanto puede desembocar en un concurso. FERNANDEZ PEREZ, Nuria «El estatuto jurídico del mediador concursal», *Revista de derecho mercantil* 292 (2014); pág 382. También entiende la mediación concursal como un procedimiento concursal que implica la continuidad del ejercicio de la actividad del deudor necesariamente. PASTOR SEMPERE, Carmen «Acuerdos extrajudiciales: Naturaleza jurídica, contenido y efectos», en *La mediación en asuntos mercantiles (Boldero Roda, Carmen - Directora-*, 1.ª ed. (Valencia: Tirant Lo blanch, 2015), 435; quien entiende que nos encontramos ante un "concurso abreviado desjudicializado y anticipado, intervenido por la figura del Mediador, que hará las veces de Juez y Administrador, en el que la administración pública queda *blindada*" y respecto del que se puede realizar las mismas críticas que a los convenos de continuación.

<sup>785</sup> Las notas comunes de la preconcursalidad son la finalidad preventiva del concurso y el carácter de procedimiento colectivo/quasi-colectivos. Vid FERNÁNDEZ DEL POZO, «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 99.

través del título X de la propia LC<sup>786</sup>, y cuya instauración obedecía a razones de economía de medios y tiempos mediante las que se trataba de descongestionar los juzgados de lo mercantil<sup>787</sup>.

Sea como fuere, el procedimiento se construye sobre tres fases consecutivas, la primera, denominada de nombramiento comienza con la solicitud que necesariamente ha de efectuar el deudor con la finalidad de que se proceda a la designación de un mediador por quien resulte competente para ello (registrador mercantil, notario y, a partir del R.D-L 1/2015, también las cámaras de comercio). La segunda de las fases, denominada de comprobación y preparación de la propuesta, es aquella a través de la cual se comprueba la existencia y la cuantía de los créditos y se elabora un plan de pagos provisional y un plan de viabilidad<sup>788</sup> que, conjuntamente, contendrán tanto una proposición para el cumplimiento de las obligaciones como los medios y recursos destinados a ello. La última fase se corresponde con el sometimiento del plan de pagos a la aprobación por parte de los acreedores, la cual culmina en caso positivo con la publicación del acuerdo<sup>789</sup>.

### 2.3.2.- Ámbito subjetivo.

A través del artículo 231 de la LC -tras la reforma introducida por el R.D-L 1/2015-, se establece que cualquier persona natural o jurídica cuyo pasivo no exceda de 5 millones de euros<sup>790</sup> puede someterse a un acuerdo extrajudicial

<sup>786</sup> Ver sobre el particular SENÉS, Carmen «El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?», *Revista de derecho civil I* (2014): pág 50, quien se refiere a la defectuosa técnica legislativa.

<sup>787</sup> DIAZ ECHEGARAY, José Luis *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*, ed. ARANZADI, 1.ª ed. (Cizur Menor, 2014). op.cit., pág 44.

<sup>788</sup> Precisamente en la comprobación de la existencia y cuantía de los créditos, en la elaboración de un plan de pagos, en los límites legales del acuerdo extrajudicial de pagos y cuestiones análogas, se ha venido a establecer las diferencias entre la mediación concursal y la mediación ordinaria. Sobre el particular, ver BOLDO RODA, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales». op.cit., pág 395.

<sup>789</sup> GALLEGO, «La mediación concursal». op.cit, pág 25 y 26.

<sup>790</sup> Para el cómputo de tal cuantía, se tendrá en cuenta todo el pasivo del deudor, incluso los créditos no sujetos al eventual acuerdo (públicos y con garantía real); Vid, DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 51. La limitación cuantitativa de 5 millones de euros resulta cuestionable como limitación al principio de autonomía de la voluntad, pudiendo obedecer a una delimitación del ámbito de aplicación del acuerdo extrajudicial de pagos en relación con los acuerdos de refinanciación, en tal sentido GALLEGO, «La mediación concursal». op.cit., pág 46.

de pagos que le permita alcanzar un acuerdo con sus acreedores para la reestructuración de su pasivo. En consecuencia, en lo que a la persona física concierne, se amplía el ámbito subjetivo respecto de aquél otro más restringido que se contenía en el antecedente legislativo previo recogido en la LEI<sup>791</sup>. Se permite ahora con la nueva regulación que todas las personas físicas -no sólo los empresarios o profesionales-, puedan acogerse a la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos. Cabe recordar, no obstante lo expuesto, que la identificación de empresarios viene referida no sólo a los comerciantes mercantiles sino también a los trabajadores autónomos o profesionales<sup>792</sup>, lo cual, aunque carece de trascendencia a los efectos de encontrarse en la posibilidad de someterse a la tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos tiene su importancia en relación a la eventual tramitación del concurso consecutivo por cuanto la consideración como empresario del deudor, permitirá tramitar el posterior concurso consecutivo sin necesidad de acudir directamente a la liquidación del patrimonio de éste.

Por otro lado, aún cuando el supuesto pudiera resultar residual, se ha venido a defender la posibilidad de que “*la herencia*” se someta al acuerdo extrajudicial de pagos pudiendo formularse la solicitud por el administrador de la misma o por cualquiera de los herederos del deudor<sup>793</sup>.

En todo caso, cuanto resulta necesario para que resulte procedente la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos es que el deudor reúna los requisitos generales de insolvencia (inminente o actual) previstos en el artículo 2 de la LC<sup>794</sup>, y ello, desde el momento en que resulta inexistente en la

---

<sup>791</sup> La limitación del ámbito subjetivo que para el acuerdo extrajudicial de pagos preveía la LEI, fue criticada, por la doctrina. Véase, BOLDO RODA, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales». op.cit., pág 393.

<sup>792</sup> PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op.cit., pág 6. FERNANDEZ SEIJO, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Ámbito subjetivo. Especial referencia a los llamados pequeños empresarios.» op. cit., pág 874.

<sup>793</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit pág 126. que reseña al tiempo que, con la solicitud de someterse al acuerdo extrajudicial de pagos, debe de entenderse que la herencia se acepta a beneficio de inventario.

<sup>794</sup> DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., Pág 36 entiende que la insolvencia debe de ser superable. Igualmente, SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 18 entiende que únicamente puede acogerse al acuerdo extrajudicial de pagos, quien tiene la capacidad de cumplir el acuerdo, hasta el punto que manifiesta, que no debe permitirse recurrir al acuerdo extrajudicial de pagos, a quien carece de la capacidad de

regulación contenida en el título X de la LC un concepto de insolvencia distinto al previsto en aquél precepto. En congruencia con la configuración de la insolvencia prevista en el artículo 2 LC debe de resultar acreditada, también, una pluralidad de acreedores cuyos créditos conjuntamente considerados no excedan de los 5 millones de euros<sup>795</sup>.

No obstante la ampliación del ámbito subjetivo ya referido, no cabe obviar que el párrafo tercero del artículo 231 de la LC opta por excluir a determinados sujetos de la posibilidad de optar al acuerdo extrajudicial de pagos. Efectivamente, resultan excluidos de tal posibilidad aquellos sujetos que hayan sido condenados penalmente<sup>796</sup> en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, orden socio económico, falsedad documental, contra la hacienda pública, seguridad social o derechos de los trabajadores<sup>797</sup> en los diez años anteriores a la declaración de concurso. Como podrá observarse, los delitos enumerados son coincidentes con aquellos otros previstos en el número 2 del apartado 3 del artículo 178 bis LC, lo cual, no resulta casual. La exclusión, al igual que en tal precepto, requiere que la condena impuesta lo sea a través de sentencia firme, lo cual obviamente no impide instar el acuerdo extrajudicial de pagos durante la instrucción de la causa penal o con ocasión de la formulación de cualquier recurso contra la sentencia que impida que la misma alcance su firmeza<sup>798</sup>. Igualmente hay que tener presente que la condena penal recaída

---

cumplir, entendiendo que, el acuerdo extrajudicial de pagos, no debe servir para evitar cumplir con la obligación de solicitar el concurso. En análogo sentido la profesora BOLDÓ quien, además, entiende que en el seno del concurso consecutivo, la calificación de éste habrá de adoptarse considerando en qué medida el deudor que solicitó un acuerdo extrajudicial, era apto para plantearlo; vid BOLDO RODA, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales». op.cit., pág 397.

<sup>795</sup> FERNANDEZ SEIJO, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Ámbito subjetivo. Especial referencia a los llamados pequeños empresarios.» op.cit., pág 873 entiende que, el hecho que se exija una estimación inicial del pasivo, determinará que, aunque luego en el curso del procedimiento pueda verse incrementado el pasivo final, ello no debe determinar el archivo o sobreseimiento del mismo.

<sup>796</sup> Dado que la norma se refiere a la existencia de una condena, debe de considerarse que la misma conlleva cualquier forma de participación del delito, y no sólo como autor o cómplice en virtud del artículo 27 del C.P sino también como copartícipe, inductor o cualesquiera otra.

<sup>797</sup> PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op.cit., pág 5 que viene a incidir en que las prohibiciones establecidas para acudir al acuerdo extrajudicial de pagos, no se configuran como incumplimientos de deberes contables o registrales, ni con la declaración en concurso de algunos de los acreedores que pudieran verse vinculados por el acuerdo judicial de pagos.

<sup>798</sup> FERNANDEZ SEIJO, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Ámbito subjetivo. Especial referencia a los llamados pequeños empresarios.» op.cit., pág 876.

después de iniciado el acuerdo extrajudicial de pagos no produce efecto alguno de conformidad con la literalidad de la norma<sup>799</sup>.

Además de la exclusión expuesta, también se impide acudir al instituto preconcursal que analizamos a quienes en los últimos 5 años hayan alcanzado bien un acuerdo extrajudicial de pagos con acreedores bien una homologación de un acuerdo de refinanciación o, en su caso, hubieren sido declarados en concurso de acreedores. Para el cómputo del plazo de cinco años debe considerarse como “*dies a quo*” la fecha de la publicación en el registro público concursal<sup>800</sup> o en su caso la de la aceptación del acuerdo extrajudicial de pagos, la de la resolución judicial que homologue la refinanciación o, en otro caso, la fecha del propio auto que declare la conclusión del concurso. La exclusión así regulada debe entenderse extendida a aquellos deudores que se encuentren negociando un acuerdo de refinanciación<sup>801</sup> (al amparo tanto del artículo 71 bis LC como de la D.A 4ª LC), y también a aquellos otros cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite, debiendo tener presente que si alguna de estas circunstancias se produjesen de forma sobrevenida, los acreedores pueden esgrimirla para oponerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en base al artículo 178 bis.2<sup>802</sup>. Por último, el elemento subjetivo del acuerdo extrajudicial de pagos excluye también tanto a las compañías aseguradoras como a las reaseguradoras.

Además el ámbito subjetivo del acuerdo extrajudicial de pagos también ha venido a verse variado con la promulgación de la legislación objeto de análisis respecto de su antecedente previo y ello con un juicio favorable al haberse eliminado el número 3 del apartado 3 del artículo 231 LC –en

---

<sup>799</sup> DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 45.

<sup>800</sup> Alguna de tales prohibiciones encuentran su finalidad en evitar la concatenación de procedimientos tendentes a dar continuidad a la insolvencia. Vid BOLDO RODA, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales». op.cit., pág 398.

<sup>801</sup> SENÉS, Carmen «El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?», *Revista de derecho civil I* (2014): pág 52.. entiende que el procedimiento extrajudicial es incompatible también con el inicio por el deudor del proceso negociador para la consecución de un acuerdo de refinanciación, precisamente, porque son “*antagónicos*” los objetivos que persiguen, mientras que en el primer caso se pretende la superación de la insolvencia, en el segundo se trata de flexibilizar los pagos por causa de ésta.

<sup>802</sup> FERNANDEZ SEIJO, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Ámbito subjetivo. Especial referencia a los llamados pequeños empresarios.» op.cit., pág 877.

redacción otorgada por la LEI-, en base al cual se imposibilitaba al deudor para acogerse, a través de la literalidad de tal precepto al trámite del acuerdo extrajudicial de pagos si alguno de sus acreedores se encontraba en situación concursal supuesto éste que fue criticado por la doctrina<sup>803</sup> al producirse tal situación en multitud de ocasiones, lo que bloqueaba sobremanera la posibilidad de tramitación del expediente.

También resultan excluidas las prohibiciones relativas al incumplimiento del deber de llevar la contabilidad y la relativa a la falta del depósito de cuentas, las cuales habían sido también criticadas por la doctrina en tanto en cuanto suponían un triple castigo para el deudor persona natural<sup>804</sup>.

Desde el punto de vista contrario, esto es, desde la perspectiva de los acreedores, quedan excluidos del acuerdo extrajudicial de pagos por aplicación del artículo 231 LC tanto los créditos de derecho público<sup>805</sup> como los créditos con garantía real, y ello sin perjuicio del régimen legal específico previsto en los artículos 238 y 238 bis LC.

### 2.3.3.-Solicitud, admisión y efectos de iniciación del expediente.

El acuerdo extrajudicial de pagos, como queda dicho consiste en que un concreto deudor inste el inicio de un trámite<sup>806</sup> a través del cual, superados determinados aspectos y aportada cierta documentación, se procederá a la

<sup>803</sup> DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 50, si bien SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos», op.cit., pág 23 lo entiende justificado en tanto en cuanto, la declaración de concurso condiciona sobremanera su participación en el acuerdo extrajudicial de pagos.

<sup>804</sup> GALLEGO, «La mediación concursal». op.cit., pág 48 quien entiende que, el triple castigo, venía configurado por la configuración de tales actuaciones como susceptibles de sustentar una calificación del concurso como culpable, además de expulsar al deudor del procedimiento concursal y privarle del beneficio de exoneración de deudas.

<sup>805</sup> Sobre el concepto de crédito público a los efectos concursales, véase la Sentencia del Tribunal Supremo 472/2013 de 16 de Julio, que incluye una definición de crédito público muy amplia, haciendo referencia a dos elementos, uno de carácter subjetivo, y otro vinculado con las facultades de la administración, para catalogar los créditos de las administraciones públicas como públicos. Sobre el particular, ver también HERNANDEZ RODRIGUEZ, Maria del Mar «Acuerdo extrajudicial de pagos, segunda oportunidad, administración y crédito público», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016)., pág 5.

<sup>806</sup> DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op. cit., pág 62, establece, citando a SANCHEZ MAGRO, que nos encontramos ante un verdadero procedimiento cuya idea principal es la desjudicialización de la solución de la insolvencia.

convocatoria de una reunión del deudor con parte de sus acreedores mediante la cual se establece una negociación acerca de la posibilidad de alcanzar un acuerdo para proceder a la reestructuración de la deuda mediante el establecimiento de un plan de pagos<sup>807</sup>.

La solicitud<sup>808</sup> realizada por el deudor, acoge formato de instancia mediante la cual se interesa la designación de un mediador concursal, regulándose su contenido a través del artículo 232 LC. Los efectos que produce el inicio del expediente no se vinculan tanto a la solicitud efectuada por el deudor cuanto al nombramiento del mediador y a la aceptación del cargo por parte de éste<sup>809</sup>, lo cual conlleva un previo examen de idoneidad de la solicitud formulada.

Efectivamente, el deudor insolvente –por si mismo o a través de su representante legal para el caso de menores o incapaces– formula la referida instancia cumplimentando los datos y anexos que resultan legalmente exigidos, a fin de que el mediador concursal verifique y constate (ex artículo 236.4 LC) que concurre tanto la insolvencia del deudor como una pluralidad de acreedores, cuestión ésta última sobre la que no concurre mención expresa en el título X de la LC pero que como se adelantaba anteriormente resulta exigible en tanto en cuanto, resulta congruente con los requisitos exigidos para la declaración del concurso<sup>810</sup>.

---

<sup>807</sup> ALCOVER GARAU, Guillermo «Crítica al régimen jurídico del acuerdo extrajudicial de pagos», *Diario La Ley* 8327 (2014): pág 2.

<sup>808</sup> PINO ABAD, «El nuevo régimen jurídico de los acuerdos extrajudiciales de pago tras la entrada en vigor de la ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social». op.cit. pág 4, establece la imposibilidad de designación del mediador de oficio. En el mismo sentido, se ha venido a remarcar que, la solicitud para inicio del acuerdo extrajudicial de pago corresponde en exclusiva al deudor. Vid GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit., pág 5.

<sup>809</sup> SENÉS, «El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?» op.cit., pág 58, critica, precisamente, la falta de claridad en cuanto al momento desde el cual, debe entenderse iniciado y finalizado el expediente.

<sup>810</sup> PRATS ALBENTOSA, Lorenzo «El acuerdo extrajudicial de pagos», en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad*, 1.ª ed. (Cizur Menor; Aranzadi: 2016) pág 28.



Para la persona física la solicitud de designación de mediador concursal debe formularse ante el notario del domicilio<sup>811</sup> en que reside o desarrolla su actividad, si bien, para el caso de que el deudor ostente la consideración de empresario –con la amplitud ya expuesta anteriormente– la solicitud podrá dirigirse alternativamente y de forma potestativa para el deudor, bien al registrador mercantil, bien a las Cámaras Oficiales de comercio, industria, servicios y navegación cuando éstas hayan asumido funciones de mediación<sup>812</sup>.

En cuanto a la documentación necesaria, el deudor debe acompañar un inventario con el efectivo y los activos líquidos de que dispone así como los bienes y derechos de que sea titular y los ingresos regulares previstos<sup>813</sup>. Aún cuando no resulta necesario que el inventario determine el valor de adquisición o de mercado de los bienes que lo integran -de forma diferente a cuanto ocurre en el concurso- si que resulta procedente establecer los elementos embargables y los inembargables por cuanto la masa activa del acuerdo extrajudicial de pagos excluye los bienes inembargables, de modo análogo a cuanto ocurre en el concurso por aplicación del artículo 76 LC.

Además del inventario, el deudor deberá acompañar una lista de acreedores con la identidad, domicilio y dirección electrónica de cada uno de ellos, expresando la cuantía y vencimientos de sus respectivos créditos<sup>814</sup>. Tal listado incluirá a los titulares de préstamos o créditos con garantía real<sup>815</sup> y a

---

<sup>811</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 39, entiende que la solicitud debe dirigirse al colegio correspondiente, quien le designará el notario correspondiente. La competencia territorial se fija atendiendo al domicilio del deudor. Contrariamente, a ello DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 68 entiende que no existe sujeción a turno para la designación de notario.

<sup>812</sup> La posibilidad de instar la solicitud de mediación ante las cámaras de comercio se introdujo a través del R.D-L 1/2015, ratificándose en la ley 25/2015.

<sup>813</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 25 entiende que se trata de una carga informativa elemental, si bien, en relación a los ingresos, estos deben de cumplir la condición de regularidad, es decir, deben consistir en una percepción periódica, de cuya certeza no quepa duda alguna.

<sup>814</sup> SENÉS, «El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?» op.cit, pág 54., entiende que la obligación de incluir tal tipo de créditos deriva de que la ley no admite criterio de selección, por parte del deudor.

<sup>815</sup> La valoración de préstamos o créditos con garantía real en tal inventario, se realiza de acuerdo con el artículo 94.5 LC (9/10 del valor razonable). Plantea problemas la valoración de créditos con privilegio especial, por cuanto, en el concurso, esta se realiza por la Administración concursal mientras que, en el Acuerdo extrajudicial de pagos, la realiza el

los acreedores de derecho público, sin perjuicio de que éstos no resultan afectados por la eventual consecución del acuerdo al quedar excluidos del mismo, lo cual, respecto de los acreedores de derecho público ha sido ciertamente criticado por entender tal medida injustificada<sup>816</sup>.

Además, si el deudor es casado deberá identificar en su solicitud a su cónyuge expresando al tiempo el régimen económico por el que se rige su matrimonio, y ello, por cuanto alguno de los efectos del acuerdo extrajudicial de pagos y concurso consecutivo, pueden afectar a la liquidación de bienes y derechos del cónyuge no deudor. Tanto es así que, el artículo 232.2 *in fine* LC requiere que cuando ambos cónyuges sean propietarios de la vivienda familiar, y ésta pueda verse afectada por el acuerdo extrajudicial de pagos, la solicitud de inicio del acuerdo deba realizarse necesariamente por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.

Por otro lado, si el solicitante tuviera la obligación de llevar contabilidad sobre su actividad deberá de acompañar a la solicitud las cuentas anuales de los últimos tres ejercicios e igualmente un listado de contratos vigentes y los gastos mensuales previstos y ello, a fin de que el mediador pueda valorar qué gastos debe soportar el deudor durante el expediente extrajudicial. Debe advertirse que, el contenido y rigor acerca de la certeza, veracidad y exactitud de la información facilitada por el deudor goza de las mismas garantías y salvaguardas que las que se establecen en sede de concurso, en tanto en cuanto, el artículo 232 LC advierte de la aplicación del artículo 164.2.2 LC<sup>817</sup>.

---

deudor. Ver, FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 44. Dado que, es muy posible, que determinados deudores carezcan de conocimientos suficientes para realizar tales cálculos y/o valoraciones, es función del mediador concursal, corregir o ajustar valores de estos préstamos o créditos con garantías reales, y ello, con la finalidad de ajustar la cobertura de la garantía, al valor razonable de los bienes o derechos.

<sup>816</sup> DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op. cit., pág 57 quien, sin embargo, entiende que la exclusión respecto de los acreedores cuyos créditos constan garantizados con carácter real, parece lógica, en tanto en cuanto la garantía sujeta, directa e inmediatamente, a los bienes sobre los que se impone. PRATS ALBENTOSA, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 29, incide en que aún cuando pudiese resultar comprensible la exclusión de tales créditos por razones de tutela de interés general, sin embargo entiende que la exclusión absoluta no es la mejor fórmula para tutelar tal interés.

<sup>817</sup> El artículo 164.2.2 LC, establece una presunción legal de concurso culpable, cuando el deudor cometa inexactitud grave en los documentos acompañados a la solicitud de declaración

Una vez realizada la solicitud, como se apuntaba anteriormente cuanto procede es realizar un previo control formal de admisión<sup>818</sup> por la persona o entidad receptora de la misma, y ello, comprobando si concurre el cumplimiento de los requisitos del artículo 231 LC para su admisión a trámite<sup>819</sup>. La concurrencia de algún defecto advertido en la solicitud presentada resultará subsanable en un plazo de cinco días, siendo procedente la inadmisión de la solicitud sino concurren todos los requisitos<sup>820</sup> necesarios para su formulación aún cuando tal inadmisión debiera de resultar motivada<sup>821</sup>, no obstante lo cual, el párrafo final del artículo 232 LC permite la presentación de una nueva solicitud cuando concurren todos los requisitos para ella.

Si bien resulta inexistente el establecimiento de un plazo determinado para la formulación de la solicitud, se ha venido a establecer como indicativo el lapso de dos meses que rige para instar la solicitud de concurso y ello, pese a que la inobservancia de tal plazo no impide la formulación de la solicitud en

---

de concurso o, cuando éstos, resulten falsos, y ello, tanto al inicio del concurso, como durante la tramitación de este.

<sup>818</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 26, entiende que la valoración de la solicitud, deberá de ajustarse a la aportación de cuantas menciones e informes reclama la ley como elementos necesarios para que, iniciado el expediente, el mediador concursal pueda impulsarlo. En diversos sistemas de derecho comparado, ha venido a plantearse la procedencia de introducir un “test” de solvencia mínima a fin de prevenir el posible abuso de quien trata de conseguir una moratoria legal infundada, para evitar así la entrada inmediata en concurso con las consecuencias que de ello derivan. Vid FERNÁNDEZ DEL POZO, «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 108.

<sup>819</sup> SENÉS, «El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?» op.cit., pág 55, para quien, el control de admisión, es el propio del control de legalidad sobre la concurrencia de los presupuestos que delimitan el ámbito de aplicación del procedimiento.

<sup>820</sup> Téngase en cuenta, que no nos referimos únicamente a requisitos formales, sino también a los requisitos materiales como la concurrencia de un estado de insolvencia y aquellos otros contemplados en el artículo 231.3 y 4 LC. Véase SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pag 27. Se ha venido a decir que, en ocasiones, la verificación del cumplimiento de todos los requisitos resulta extremadamente difícil para el notario o registrador mercantil BOLDO RODA, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales». op.cit., pág 398. No obstante, sobre el cumplimiento de los requisitos se sostiene por un sector doctrinal que rige la prueba confesoria, de forma tal que, el control resultará únicamente formal una vez que, el solicitante, declare encontrarse en situación legal de insolvencia. Vid FERNÁNDEZ DEL POZO, «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos».op.cit. págs. 130 y 137.

<sup>821</sup> La norma, contrariamente a la previsión establecida en la LEI, prevé la posibilidad de subsanación de la solicitud inicial, si bien, no se prevé ninguna posibilidad para la revisión judicial en caso de que se produzca una inadmisión, debiendo de acudir a los respectivos reglamentos (notarial o registral) para remediar la defectuosa inadmisión realizada. DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op. cit., pág 70. Tampoco concurre la posibilidad, en vía judicial, para que los acreedores o terceros denuncien la falta de requisitos o la concurrencia de causas de inadmisión del expediente. En tal sentido GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit., pág 8.

momento ulterior sin que, por otro lado, resulte exigible acreditar el momento en que se produjo tal insolvencia<sup>822</sup>.

Como queda dicho, los efectos de la iniciación del expediente se despliegan, únicamente, una vez el mediador concursal ha aceptado el cargo<sup>823</sup>, más concretamente, cuando el organismo que recibe la solicitud (Notario, registrador o cámara de comercio) comunica la aceptación del cargo por parte del mediador. Con ello se evita, como se apuntaba anteriormente, la utilización fraudulenta del acuerdo extrajudicial de pagos como fórmula para la paralización de las acciones ejercitadas por los acreedores, de forma tal que el artículo 233.3 LC establece que sólo podrán obtener efectos y beneficios aquellos que reúnan los requisitos para que les sea designado un mediador concursal y hayan efectuado una solicitud en tal sentido.

La aceptación del cargo por parte del mediador concursal determina que haya de constar en los registros públicos la anotación preventiva del inicio de la mediación concursal, tanto en el registro civil –si el acuerdo extrajudicial de pagos afecta a personas naturales– como en el registro mercantil –si afecta a personas jurídicas o empresarios personas naturales–. Igualmente se trasladará al registro de la propiedad tanto de bienes inmuebles como de bienes muebles si el deudor fuere titular de bienes o derechos susceptibles de inscripción<sup>824</sup>. La constancia se extiende, también, al juzgado competente para conocer del concurso (juzgado de lo mercantil del domicilio del deudor, o juzgado de primera instancia para el caso de que afecte a personas naturales no empresarios). Por último, procederá realizar la publicidad correspondiente en el Registro público concursal sin que exista previsión expresa acerca de la posibilidad de interesar el carácter reservado del acuerdo extrajudicial de

---

<sup>822</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op. cit., pág 48.

<sup>823</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 29.

<sup>824</sup> Los efectos de la publicidad son trascendentes sobre todo porque, al amparo del artículo 235.2.a) LC, no resulta posible inscribir embargos posteriores a la anotación del expediente, si bien, tal publicidad quiebra el principio de confidencialidad por el que se rige la mediación, siendo tal publicidad, a juicio de determinados autores excesiva y desproporcionada en comparación con el régimen previsto para los acuerdos de refinanciación. En tal sentido véase GALLEGO, «La mediación concursal». op.cit.,pág 34.

pagos evitando con ello la publicidad inicial del Registro Público concursal contrariamente a cuanto ocurre en sede de tramitación del artículo 5 bis LC.

Además de la publicidad ya relatada, el artículo 233.4 LC prevé que el órgano que recibe la petición de designación de mediador concursal deba de comunicarlo a los acreedores públicos cuestión que debe de realizarse pese a que éstos no se vean afectados por el expediente extrajudicial.

En todo caso, dejando a un lado la publicidad del inicio del expediente, los concretos efectos que se producen tras tal inicio vienen recogidos en el artículo 235 LC en relación con el artículo 5 bis del mismo cuerpo legal siendo el primordial y fundamental efecto que se despliega la imposibilidad para los acreedores de instar el concurso necesario del deudor, así como iniciar o continuar ejecuciones singulares –excepción hecha de los acreedores de créditos públicos<sup>825</sup> y aquellos otros que cuenten con garantías reales–, a fin no sólo de permitir tanto al deudor como al mediador iniciar un proceso de negociación con cierto sosiego, sino también con el objeto de incentivar a los acreedores a impulsar el acuerdo con la garantía de un trato similar para todos ellos en congruencia con el principio de “*par conditio creditorum*” que rige desde el inicio del expediente.

Efectivamente, el artículo 15.3 LC impide que se insten concursos necesarios contra el deudor cuando se haya producido la comunicación prevista en el artículo 5 bis LC. Trasladado ello a la regulación del acuerdo extrajudicial de pagos bastará con que el notario, registrador o cámara de comercio hayan comunicado que, el mediador concursal ha aceptado su cargo estableciéndose en la norma un rechazo “*ad limine litis*” de la solicitud, es decir, una inadmisión de la misma. El “*escudo de protección*”<sup>826</sup> concedido al deudor a través de los preceptos expuestos tiene un alcance temporal de tres meses,

---

<sup>825</sup> DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 124 se muestra especialmente crítico por el hecho de que, la suspensión de ejecuciones, no alcance a los créditos de derecho público por entender, que ello será una de las causas principales de frustración del acuerdo. En idéntico sentido GALLEGU, «La mediación concursal». op.cit., pág 54.

<sup>826</sup> Adoptamos aquí la expresión utilizada por la generalidad de la doctrina, entre otros, por FERNÁNDEZ SEIJO, SENÉS MOTILLA Y PULGAR EZQUERRA.

transcurridos los cuales, si no se ha obtenido el acuerdo extrajudicial de pagos dispone de un mes más para instar el concurso. Durante tal lapso temporal los acreedores podrían instar el concurso necesario, si bien, este quedaría en suspenso hasta que transcurra el citado mes que se concede al deudor o mediador para la solicitud o formulación de la ejecución colectiva. El artículo 5 bis LC en redacción dada por 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 (BOE 58/2014, de 8 de marzo de 2014), vino a limitar la formulación de tales comunicaciones estableciendo un máximo de una al año.

a.- Efectos sobre el deudor.

Para ciertos autores, la primera y más importante consecuencia derivada de la presentación del acuerdo extrajudicial de pagos es la obligación del deudor de negociar con sus acreedores bajo la observancia estricta de la buena fe entendiéndose, además, que otro de los efectos primordiales que produce es el conservativo, en tanto en cuanto se permite al deudor continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional<sup>827</sup>.

Desde el punto de vista negativo cabe destacar que iniciado el acuerdo extrajudicial de pagos no se produce ni la intervención ni la suspensión de las facultades patrimoniales del deudor, sin perjuicio de lo cual se produce una suerte de limitación<sup>828</sup> en su ejercicio en los términos recogidos en el número 1 del artículo 235 LC que establece la prohibición para el deudor de realizar cualquier acto de administración y disposición<sup>829</sup> que exceda a los actos u

---

<sup>827</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op. cit., pág 32 y 33.

<sup>828</sup> Tal limitación de facultades responde, principalmente, al objetivo de evitar un mayor endeudamiento por parte del deudor. DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op. cit., pág 126. En análogo sentido SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op. cit., pág 33, para quien, tal limitación supone no sólo la imposibilidad de variación del pasivo, sino también la novación o cualquier otra modificación de los préstamos o créditos recibidos.

<sup>829</sup> PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op.cit.,pág 6 establece como plausible la eliminación de determinados efectos personales como la prohibición de solicitud de préstamos o créditos o la de utilización de medios electrónicos de pagos que se recogía en la LEI. En análogo sentido CABANAS TREJO, Ricardo «Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos tras

operaciones propias del giro o tráfico de su actividad, entendiendo como tales, aquellos que sean propios de ese giro o tráfico y que resulten imprescindibles para la continuidad de la actividad empresarial ajustándose a las condiciones normales del tráfico. En sentido análogo al expuesto tampoco la regulación del acuerdo extrajudicial de pagos conlleva efectos concretos para los contratos existentes y cuestiones análogas sin que sea de aplicación aquello que sobre el particular establece la LC una vez vigente el concurso (véase el título III de la LC).

Sin embargo la fiscalización de tal limitación resulta compleja en tanto en cuanto, en sede de acuerdo extrajudicial de pagos no se recoge un artículo que, de forma similar al artículo 40 LC permita impugnar los actos que excedan de las operaciones ordinarias del deudor, sin perjuicio de que si finalmente el expediente finaliza en concurso consecutivo, tales actos podrán ser objeto de las correspondientes acciones de reintegración<sup>830</sup>. Tal fiscalización, por tanto, deberá de realizarse por los acreedores mediante el ejercicio de acciones civiles o mercantiles que procedan tendentes a anular aquellos actos de disposición o administración que excedieran del giro o tráfico habitual, para lo cual será competente el juez ordinario correspondiente.

Como ya ha quedado expuesto, la normativa actual amplía el ámbito subjetivo del acuerdo extrajudicial de pagos y permite que el deudor persona natural no empresario pueda acogerse a este expediente preconcursal. Como consecuencia directa de tal ampliación subjetiva, el legislador decide extender los efectos de la aceptación del mediador a la ejecución de las garantías reales sobre el inmueble que se corresponde con la vivienda habitual del deudor, y ello, decretando la suspensión de la ejecución en curso previa acreditación, por éste, de que la vivienda objeto de ejecución resulta ser su residencia habitual, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud de inicio del expediente y,

---

el RDL 1/2015 y la ley 9/2015», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 23 (2015), pág 5. PRATS ALBENTOSA, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 39 entiende que las expresiones utilizadas por el legislador resultan indeterminadas y parecen hacer referencia a actos de administración y disposición ordinarios dentro de los propios de su giro o tráfico.

<sup>830</sup> Recuérdese al efecto que para el cómputo de dos años relativo al ejercicio de las acciones de reintegración en el concurso consecutivo, debe de considerarse como fecha de inicio, no aquella de la declaración del concurso consecutivo, sino la de solicitud de inicio del acuerdo extrajudicial de pagos. Vid. GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit., pág 15.

más concretamente, en el inventario que la integra. El artículo 235.2.a) LC por tanto, hace mención expresa a la imposibilidad de iniciar o continuar ejecuciones sobre la vivienda habitual del deudor y ello, no sólo como medida destinada a facilitar al deudor la obtención del acuerdo, sino también para aliviar su situación personal siquiera momentáneamente y, al menos, durante el plazo de tres meses.

b.- Efectos sobre los acreedores.

El artículo 235.2.a) LC establece que los acreedores –excluidos los titulares de créditos públicos–, no podrán iniciar ejecuciones singulares contra el deudor quedando suspendidas las ya iniciadas durante un máximo de tres meses. Tal regla general contiene una excepción que se concreta en que se permite la continuidad o el inicio de la ejecución singular de que se trate si ha venido a obtenerse un pronunciamiento expreso por el juzgado acerca de que determinado bien o derecho que se pretende ejecutar o se encuentra en curso de ejecución, no resulta necesario para la actividad empresarial o profesional del deudor.

Por tanto, resulta posible iniciar o continuar ejecuciones singulares tanto si nos encontramos ante acreedores públicos como si nos encontramos ante acreedores privados respecto de bienes no necesarios o, en todo caso si son acreedores privados una vez han transcurrido tres meses desde la comunicación de aceptación del mediador sin obtenerse el acuerdo extrajudicial de pagos<sup>831</sup> ni haberse declarado el concurso.

Nada se regula en sede de acuerdo extrajudicial de pagos en relación a los procedimientos declarativos con contenido patrimonial que pudieran formularse contra el deudor, lo que lleva a concluir la posibilidad de iniciar las acciones ordinarias que se consideren oportunas sin que el inicio del acuerdo

---

<sup>831</sup> Por cuanto, si se alcanza tal acuerdo antes de que transcurran los tres meses, los efectos cesarán y resultarán sustituidos por los del acuerdo extrajudicial de pagos. Véase, además, la disposición adicional séptima de la LC, en tanto en cuanto, no sólo excluye los créditos de derecho público de la aplicación del acuerdo extrajudicial de pagos, sino que regula un régimen propio para tales créditos.



extrajudicial de pagos tenga incidencia ni en cuanto a la competencia para el conocimiento del ejercicio de tales acciones, ni en cuanto a la necesidad de cita o emplazamiento al mediador concursal. Sin embargo, parece obvio que los pronunciamientos desfavorables al deudor obtenidos en tales procesos y de alcance o contenido patrimonial no podrán ejecutarse, como tampoco resultará posible la adopción de medidas cautelares de tal naturaleza contra el deudor, y ello sin perjuicio de la imposibilidad de anotación de los embargos o trabas posteriores a la presentación de la solicitud del mediador dada la anotación en los registros públicos del inicio del expediente.

Como se apuntaba anteriormente, los artículos 231.5.II, 232.2.II y 234.1.II LC prevén la exclusión de los acreedores públicos del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos por lo que el inicio del mismo carece de incidencia alguna sobre tales créditos<sup>832</sup>. La exclusión se realiza por el legislador sin distinción alguna en cuanto al origen y/o naturaleza del crédito de derecho público y alcanza su mayor expresión, quizás, en la excepción que, para la paralización de las ejecuciones singulares prevé el artículo 5 bis LC, en tanto en cuanto, excluye la posibilidad de tal paralización respecto de las ejecuciones derivadas de créditos públicos<sup>833</sup>. Con tales exclusiones y excepciones cuanto se pretende no es más que proteger el crédito público de eventuales quitas y esperas que no sean expresamente aceptadas por los titulares de tales créditos y, además, protegerlos frente a deudores que acudan a estas instituciones de forma fraudulenta<sup>834</sup>.

---

<sup>832</sup> Sobre el particular, algunos autores han venido a matizar que resulta incorrecto establecer un binomio administración pública-crédito público, reseñándose que existe la posibilidad de que, acreedores públicos, titulen también créditos privados que, por tanto, se verían afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos, y ello aún cuando, de facto, sea prácticamente inviable una participación real y activa de la administración en el acuerdo extrajudicial de pagos. Ver HERNANDEZ RODRIGUEZ, «Acuerdo extrajudicial de pagos, segunda oportunidad, administración y crédito público». op.cit., págs. 4, 8 y 9.

<sup>833</sup> Téngase en cuenta, que la ausencia de paralización de la ejecución derivada de créditos públicos, no concurre ni siquiera en relación a la vivienda habitual del deudor, o a los bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del mismo. Vid Ibid. op.cit., pág 11.

<sup>834</sup> A juicio de FERNANDEZ SEIJO, tal regulación puede comprometer el éxito de la norma, sobre todo, en caso de deudores empresarios, puesto que, una parte importante de los acreedores, resultan ser titulares de créditos públicos, como consecuencia, entre otras, de las derivaciones de responsabilidad que pudieren hacer las administraciones, en relación a sociedades administradas por el deudor. Vid FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 87.

Debe tenerse presente que esta regulación venía ya establecida desde la LEI, que expresamente excluyó tales créditos del acuerdo extrajudicial de pagos, de forma tal que en el plan de pagos formulado resultaba obligado hacer una previsión del aplazamiento o fraccionamiento de tales créditos públicos (ex artículo 236 LC). En materia de crédito público<sup>835</sup>, por tanto, no resulta posible imponer quitas u otras fórmulas que no sean las del aplazamiento y fraccionamiento y que, por tanto, no se someten al régimen establecido para los acreedores comunes. Tanto es así que la norma obliga al deudor a tramitar en paralelo al acuerdo extrajudicial de pagos, la solicitud de aplazamiento/fraccionamiento de deudas públicas<sup>836</sup> criterio éste que se ha sostenido en el R.D-L 1/2015 que mantiene incólume el artículo 236 LC. Por tanto, el deudor debe solicitar el aplazamiento del crédito público y coordinar la propuesta del acuerdo extrajudicial de pagos con las solicitudes formuladas de aplazamiento ante AEAT o TGSS así como establecer una previsión de los créditos públicos que se generarán tras el inicio del propio acuerdo extrajudicial de pagos<sup>837</sup>. Aún cuando haremos mención más expresa a la hora de tratar los créditos excluidos de la exoneración, interesa reseñar en esta sede que la exclusión del crédito público respecto del ámbito del acuerdo extrajudicial de pagos supone una gran rémora para la obtención del acuerdo, en tanto en cuanto, en muchas ocasiones los “acreedores públicos” ostentan una parte importante de la masa pasiva del concursado. Tal exclusión implica que pese a lograrse un acuerdo extrajudicial de pagos con el resto de acreedores, sin embargo el mismo carezca de una verdadera función recuperatoria dado que el

---

<sup>835</sup> Recuérdense, las limitaciones de disposición de las administraciones públicas sobre sus propios créditos y, concretamente los números 2 y 3 del artículo 7 de la Ley 47/2003, de 26 de Noviembre General Presupuestaria (BOE 284/2003, de 27 de noviembre de 2003), que imposibilitan, respecto de la Hacienda Pública, la concesión de exenciones, condonaciones, rebajas o moratorias, así como la transacción judicial y extrajudicial de créditos.

<sup>836</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, «Acuerdo extrajudicial de pagos, segunda oportunidad, administración y crédito público». op.cit. pág 13 y 14 que establece que la concesión de los aplazamientos y fraccionamientos de créditos de derecho público, tiene carácter reglado, limitándose la discrecionalidad de su concesión a razones de cuantía. En todo caso, recuérdese también la imposibilidad de obtención de aplazamientos sobre determinadas deudas como las obligaciones tributarias, que deba cumplir el retenedor o el obligado a realizar ingresos a cuenta. Ex artículo 65.2 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE 302/2003, de 18 de diciembre de 2003). CABANAS TREJO, «Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos tras el RDL 1/2015 y la ley 9/2015». op. cit., pág 7, establece que el fraccionamiento/aplazamiento, solo podrá concederse cuando el acuerdo extrajudicial de pagos haya sido formalizado.

<sup>837</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit, pág 90.

deudor deberá de atender los créditos públicos sin que, además, resulta posible siquiera su suspensión.

Respecto de los titulares de créditos con garantía real, estos ostentan la facultad de decidir si se someten o no al acuerdo extrajudicial de pagos pudiendo aceptar las quitas y/o esperas que el deudor proponga, pactar daciones en pago o para pago e, incluso, cesiones de bienes o derechos sujetos a garantía real. El deudor, por su parte, se verá posibilitado para utilizar el acuerdo extrajudicial de pagos, a fin de seguir cumpliendo con sus obligaciones con el acreedor con garantía real llegando incluso, como se verá, a poder extender los efectos del acuerdo extrajudicial de pagos a todos los acreedores con garantías reales, aún cuando no hubieren apoyado el acuerdo alcanzado.

Por último, el artículo 235.3 LC establece que se suspenderá el devengo de intereses de conformidad con lo dispuesto en el 59 LC si bien en realidad, los únicos intereses que resultan suspendidos son los relativos a los créditos de los acreedores ordinarios por cuanto que, los acreedores con garantía real ostentan cobertura de intereses hasta el límite que les confiere sus respectivas garantías<sup>838</sup>. La exclusión de los intereses de los créditos públicos, resulta obvia en tanto en cuanto es contradictorio que resulte excluido el crédito público y no los intereses y recargos que tal crédito pudiera generar.

c.-Efectos comunes.- La declaración de bienes necesarios.

Pese a configurarse como un expediente preconcursal y, por tanto extrajudicial, sin embargo, es necesario comunicar al juez de lo mercantil, que se ha producido el inicio del proceso de mediación para que el expediente despliegue los efectos de protección al deudor. La comunicación al juzgado debe realizarse por el órgano que ha recibido la solicitud (notario, registrador o Cámara de Comercio), sin que resulte posible que la realice ni el mediador ni el

---

<sup>838</sup> Respecto de la suspensión de intereses véase JUAN Y MATEU, Fernando «Suspension del devengo de intereses», en *Comentario de la Ley Concursal* (Angel Rojo; Emilio Beltrán; Coordinación: Ana Belen Campuzano) (Madrid: civitas, 2006), pág 1103-8.

deudor, debiendo tenerse en cuenta que a partir del 1 de Octubre de 2.015<sup>839</sup>, para personas naturales no empresarias la comunicación debe de realizarse al juzgado de 1ª Instancia competente, en tanto en cuanto éste –y no el mercantil– deberá conocer del procedimiento concursal.

El efecto inmediato de la aceptación del mediador de su designación es, como queda expuesto la suspensión de las ejecuciones, pero bien los acreedores, bien el juzgado ejecutante, pueden solicitar al juzgado de lo mercantil que se pronuncie sobre el carácter necesario o no del bien o derecho objeto de ejecución.

La primera cuestión que se plantea, por tanto, es qué debe entenderse como *bien necesario*, y sobre el particular resulta necesario, lógicamente, en primer lugar determinar que, el deudor, tenga actividad empresarial o profesional, esto es, que no haya cesado en la misma, cuestión fundamental en tanto en cuanto el mantenimiento de la actividad es la que puede generar recursos que permitan alcanzar un acuerdo con los acreedores. En todo caso, corresponde al deudor acreditar la necesidad tales bienes o derechos, lo cual puede devenir bien por que el activo es imprescindible para realizar actividad industrial o profesional, bien por que el deudor cuenta con la realización de ese bien para alcanzar un acuerdo con sus acreedores o, también, porque puede constituir garantías sobre el bien que viabilicen la adopción del acuerdo.

Sin embargo, ni el artículo 5 bis LC, ni los artículos 55 o 56 LC establecen las pautas que permitan determinar cómo y quien debe solicitar la declaración de necesidad del bien. Pese a ello, el criterio mayoritario es que la solicitud de innecesariedad debe formularse por escrito ante el juez mercantil del juzgado que conoce de la comunicación del nombramiento del mediador y con expresión de las razones que justifican la petición.

---

<sup>839</sup> Establece el número 6 del artículo 85 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 157/1985, de 2 de julio de 1985), en redacción dada por 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 (BOE 174/2015, de 22 de julio de 2015) que conocerán los juzgados de primera instancia: "6. De los concursos de persona natural que no sea empresario en los términos previstos en su Ley reguladora".

La audiencia al deudor se garantiza en tanto en cuanto se le debe dar traslado para que informe de la necesidad del bien o derecho en un plazo que puede oscilar entre 3 y 10 días, transcurridos los cuales resolverá el juez mediante auto. La consideración del bien como necesario o innecesario facultará al acreedor para iniciar o reanudar la ejecución del bien.

#### 2.3.4.- El mediador concursal.

La figura del mediador concursal se delimita a través de la regulación contenida en el artículo 233 LC tanto por la remisión que se realiza en tal precepto a la LC y la configuración que la misma establece de la administración concursal en su artículo 27<sup>840</sup>, como por la referencia a la Ley 5/2012 de 6 de Julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012). La mediación concursal pese a tal remisión, tiene unos perfiles propios y diferenciados tanto en relación a la Administración concursal, como en relación a la mediación civil y mercantil. Así, mientras la administración concursal se configura como un órgano auxiliar del juez competente y como cargo de confianza del mismo, en el caso del mediador<sup>841</sup>, ello no resulta posible en tanto en cuanto ni siquiera existe procedimiento judicial en curso ni, en consecuencia, autoridad judicial actuante<sup>842</sup>. En sede de acuerdo extrajudicial de pagos, el mediador concursal se configura como un profesional cualificado que deberá contrastar y verificar la información que le presenta el

<sup>840</sup> Entendiendo que, tal remisión, se realiza a la redacción anterior a la ley 17/2014, dado que, la nueva redacción, remite a un reglamento regulador de la administración concursal que no ha sido aprobado. La doctrina, en todo caso, entiende que no nos encontramos ante un mediador propiamente dicho, desde el momento en que, queda cuestionada la voluntariedad en el acceso y mantenimiento de la mediación, en el sentido que se establece determinada obligación de participar en la reunión para los acreedores e, igualmente, quiebran los principios de neutralidad e imparcialidad para el mediador concursal, que debe de adoptar una postura proactiva en relación al expediente, así como el principio de confidencialidad. Sobre el particular, ver MARQUÉS MOSQUERA, Cristina «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* 23 (2015), pág 16.

<sup>841</sup> Véase la definición de mediador contenida en la directiva 2008/52 en tanto en cuanto lo define como *“todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación”*.

<sup>842</sup> Se ha venido a criticar, por ello, la confusión terminológica introducida con la denominación utilizada, dada la inexactitud que la misma conlleva, en tanto en cuanto el mediador únicamente actuará con carácter previo a la declaración de concurso. En tal sentido PRATS ALBENTOSA, Lorenzo «La mediación (pre)-concursal», *Diario La Ley* 8264 (2014): pág 1.

deudor, correspondiéndole, además, fundamentalmente, impulsar el acuerdo entre el deudor y sus acreedores, generando confianza entre ambas partes para, en caso de lograrse el acuerdo fiscalizar su cumplimiento<sup>843</sup>. Por el contrario, el fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos al no obtenerse el acuerdo correspondiente hará que el mediador concursal adopte el cargo de administrador concursal en el concurso consecutivo<sup>844</sup>. El mediador debe de conducirse bajo los principios de lealtad, imparcialidad y confidencialidad<sup>845</sup>, entendida esta última como prohibición de revelar ninguna información<sup>846</sup>, cuestión que ha venido a ser cuestionada por la doctrina en tanto en cuanto se viene a entender que ello concilia, defectuosamente<sup>847</sup>, con el régimen previsto en la LC dado que, precisamente por su labor de mediación, resulta posible tener conocimiento de hechos que viabilicen un acción de reintegración o que permitan al mediador, convertido en administración concursal, la calificación del concurso en determinado sentido, habiéndose llegado a concluir que la mediación concursal en tanto en cuanto mediación especial, se verá afectada por una *exoneración legal implícita* respecto de algunos de los principios que informan la actuación del mediador, si bien únicamente respecto de la posterior actuación como administrador<sup>848</sup>.

---

<sup>843</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., 49. En análogo sentido FERNANDEZ PEREZ, «El estatuto jurídico del mediador concursal». op.cit., pág 385, quien añade que la mediación se plantea como un instrumento colaborativo, no adversarial.

<sup>844</sup> ALFONSO SANCHEZ, «El concurso consecutivo». op.cit., pág 490. La conversión del mediador concursal en administrador concursal en el concurso consecutivo se producirá salvo justa causa, entendiéndose como tal la enfermedad sobrevenida, problemática personal del propio mediador, el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, etc....

<sup>845</sup> GRIMALDOS GARCIA, Maria Isabel «Estatuto jurídico del mediador. Principios informadores y normas de actuación», en *La mediación en asuntos mercantiles (Boldo Roda, Carmen -Directora-*, 1.ª ed. (Valencia: Tirant Lo blanch, 2015), pags 64 a 71 ambos inclusive en relación a los principios que informan la actuación del mediador, incluida la voluntariedad.

<sup>846</sup> Sobre el alcance de la confidencialidad, tanto desde un punto de vista objetivo y subjetivo, como desde un punto de vista positivo y negativo, así como la posibilidad de verse liberado de tal obligación legal en determinados supuestos, véase FERRANDO VILLALBA, Lourdes «Mediación en el ámbito de los contratos mercantiles», en *La mediación en asuntos mercantiles (Boldo Roda, Carmen -Directora-*, 1.ª ed. (Valencia: Tirant Lo blanch, 2015), pág 327 y ss..

<sup>847</sup> GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit., pág 14.

<sup>848</sup> FERNANDEZ PEREZ, «El estatuto jurídico del mediador concursal». op.cit., pág 415, citando las conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la LEI, sobre cuestiones concursales de 11 de Octubre de 2.013.

a.- Requisitos, designación y retribución.

El artículo 233.1 LC recoge los tres requisitos necesarios para ser designado mediador concursal<sup>849</sup>:

a).- Reunir la condición de mediador civil y mercantil de acuerdo a la Ley 5/2012, de 6 de Julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>850</sup>.

b).- Reunir las condiciones para ser designado administrador concursal en un concurso declarado de conformidad con el artículo 27 LC.

c).- Estar incluido en la lista oficial de mediadores concursales que el registro público concursal<sup>851</sup> ha de publicar en el portal correspondiente del BOE suministrada por el registro de mediadores e instituciones de mediación del ministerio de justicia.

La elección del mediador concursal se realiza mediante sistema secuencial<sup>852</sup> sin que, por tanto, resulte posible la discrecionalidad<sup>853</sup> y ello,

---

<sup>849</sup> Dados los requisitos exigidos por la norma, el ejercicio de la profesión de mediador concursal se presenta como altamente regulado y, por tanto, no libre. Así, la prestación del servicio se sujeta, en primer término, a una resolución administrativa que, emitida por el Director General de los registros y notariado, autorice la inscripción del profesional en el registro de mediadores. Tal inscripción es facultativa para el mediador común, resultando obligatoria para el mediador concursal. Véase PRATS ALBENTOSA, «La mediación (pre)-concursal». op.cit., pág 4.

<sup>850</sup> Téngase en cuenta, también, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de Mayo de 2.008. Sobre las condiciones requeridas por la norma para ser mediador véase GRIMALDOS GARCIA, «Estatuto jurídico del mediador. Principios informadores y normas de actuación». op.cit., pág 50 y, en relación a las específicas para la mediación concursal, la pág 53 de la citada obra.

<sup>851</sup> El registro público concursal se regula en el Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, (BOE 289/2013, de 3 de diciembre de 2013) que debe completarse con 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 («BOE» núm. 310, de 27 de diciembre de 2013). Recuérdese que, mientras que la sección segunda del citado registro, contempla a los mediadores concursales, la sección primera hace lo propio respecto de los mediadores en general, mientras que, la sección tercera, recoge a las instituciones de mediación, todo ello de conformidad con el artículo 13 del citado real decreto.

<sup>852</sup> La designación secuencial, está sujeta a un parámetro geográfico conectando el domicilio del mediador con la provincia del peticionario, de forma que, la designación empieza entre los que tengan el domicilio en la provincia designada por el solicitante. BOLDO RODA, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales». op.cit., pág 407.

<sup>853</sup> PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op.cit.pág 9. DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 81, hace referencia al término *secuencial*, desde el punto de vista semántico como sucesión ordenada, reseñando que la ley no establece cuál habrá de ser ese orden, ni como habrá de iniciarse. Por el contrario, FERNANDEZ PEREZ, «El estatuto jurídico del mediador

desde la creación de la institución a través de la incorporación del título X establecido en la LEI. Para tal designación, la entidad (Notario, registrador mercantil o cámara de comercio<sup>854</sup>) se dirigirá por medios telemáticos<sup>855</sup> al registro público concursal a fin de que proceda a la designación correspondiente, la cual se realizará partiendo de la única lista de mediadores existentes que podrán ser designados indistintamente para cualquier persona física –empresaria o no- o jurídica.

El artículo 233 LC no establece plazo alguno para la aceptación del cargo si bien, el artículo 242 bis LC lo fija en cinco días al igual que el que se exige para la aceptación del cargo en el caso de administrador concursal en el artículo 29.1 LC. En todo caso, debe de tenerse en cuenta que el régimen de incompatibilidades aplicables a los mediadores concursales abarca desde las establecidas para los expertos independientes a aquellas que rigen para la administración concursal<sup>856</sup>. Con la aceptación<sup>857</sup>, el mediador concursal facilita al registrador mercantil o al notario actuante una dirección de correo electrónico en la cual los acreedores podrán realizar cualquier comunicación o notificación al mismo.

---

concursal». op.cit., pág 394 interpreta en base al segundo párrafo del artículo 19 del R.D 980/2013, en el sentido de secuencia meramente lineal, es decir, uno después de otro.

<sup>854</sup> Para el caso de designación en una cámara de comercio, esta asume las funciones de mediadora a través de una comisión en la que se incluye, al menos, un mediador concursal. PINO ABAD, «El nuevo régimen jurídico de los acuerdos extrajudiciales de pago tras la entrada en vigor de la ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social». op. cit., pág 5.

<sup>855</sup> El enlace para la designación del mediador concursal es <https://extranet.boe.es/dmc>.

<sup>856</sup> El régimen de incompatibilidades puede llevarse a cabo a través de la correspondiente recusación según explica BOLDO RODA, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales». op.cit., pág 405. SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 29 viene a referir la imposibilidad de aceptación del cargo por causas de incompatibilidad, pudiendo tanto el deudor como cualquier acreedor recusar al mediador concursal.

<sup>857</sup> Téngase en cuenta que, para el caso que, el mediador concursal no acepte el cargo, no resulta posible la aplicación analógica de la sanción que prevé el artículo 29.2 LC en modo similar a cuanto ocurre para el caso de que, tal falta de aceptación, se de en la persona designada para la administración concursal y ello ante la imposibilidad de aplicación analógica de normas sancionadoras. DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit. pág 85. FERNANDEZ PEREZ, «El estatuto jurídico del mediador concursal». op.cit., pág 407 establece que los únicos efectos derivados de la falta de aceptación, vienen determinados en el artículo 19.3 del RD 980/2013 y no van más allá de colocar al mediador en último lugar de la lista.



Una de las obligaciones que asume el deudor al iniciar el trámite extrajudicial es el pago del coste del expediente de mediación entre los que se comprende, evidentemente, la retribución del mediador, la cual se fija partiendo de los parámetros y criterios que servían para determinar los honorarios de la administración concursal<sup>858</sup>.

Así, los honorarios de la administración concursal se regulan a través del R.D 1860/2004 de 6 de Septiembre por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales (BOE núm. 216 de 07 de Septiembre de 2004) que establece los honorarios partiendo de la cuantificación de las masas activa y pasiva del concurso. La Disposición adicional segunda del R.D-L 1/2015 y de la Ley 15/2015, recoge los criterios de remuneración del mediador concursal estableciendo la provisionalidad del sistema de remuneración hasta tanto se formule el reglamento que desarrolla el sistema arancelario tanto de la administración concursal como de la mediación concursal<sup>859</sup>.

Por otro lado, como regla general, la responsabilidad del mediador concursal viene a configurarse como responsabilidad civil contractual en tanto en cuanto se deriva del encargo realizado previa solicitud del deudor y tras la

---

<sup>858</sup> Sobre la retribución de la administración concursal véase JUAN Y MATEU, Fernando «La retribución de los administradores concursales», en *Estudios sobre la ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia* (Madrid: Marcial Pons, s.f) 1375-88.

<sup>859</sup> En todo caso, recuérdese la previsión contenida en el artículo 242.2.2ª LC que prohíbe que la retribución del administrador concursal sea superior a la que hubiese sido fijada en el expediente de mediación concursal, aún cuando, tal precepto, ha venido siendo matizado por la doctrina, en el sentido de entender que tal limitación se refiere a actuaciones equiparables, tales como el convenio en fase concursal y el acuerdo extrajudicial de pagos en fase extraconcursal. Ver sobre el particular, MARQUÉS MOSQUERA, Cristina «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* 23 (2015), pág 14. Igualmente DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 90, entiende que resulta problemática la remisión a los aranceles previstos para la administración concursal, dado que, tales aranceles fijan la retribución en atención a las distintas fases del concurso y, aún asumiendo que la retribución del mediador concursal sea equiparable a la devengada por la administración concursal en fase común, también se distingue en este caso en relación al régimen de intervención o suspensión de facultades para fijación de la retribución. En similar sentido, GALLEGO, «La mediación concursal». op. cit., pág 28. Para algún autor, la retribución del administrador concursal que ha sido previamente designado como mediador concursal, debe de resultar de la suma de dos retribuciones, la propia del expediente extrajudicial de pagos por su tarea de mediador concursal, y aquella otra a percibir en el concurso consecutivo que vendría limitada a otro tanto igual al percibido como mediador concursal. En tal sentido véase ALFONSO SANCHEZ, «El concurso consecutivo». op.cit., pág 496.

aceptación por el propio mediador concursal naciendo, a partir de tal momento, una relación jurídica que genera derechos y obligaciones para las partes. No procede considerar la existencia de una responsabilidad objetiva lo que conlleva que, para la exigencia de la responsabilidad resulte necesaria la acreditación de los daños y perjuicios sufridos y la relación de causalidad entre el daño y la conducta del mediador, que puede consistir en haber propiciado acuerdos no permitidos, en su falta de neutralidad, imparcialidad o confidencialidad, así como en su inactividad o la renuncia injustificada a continuar con sus labores de mediación<sup>860</sup>.

#### b.- Funciones.

El mediador concursal actúa principalmente como un impulsor del trámite extrajudicial de pagos<sup>861</sup> debiendo realizar, entre otras, una labor de orden y clasificación de activos y pasivos<sup>862</sup>, de formalización de propuestas, de convocatoria de los acreedores<sup>863</sup> y otras tareas como la de supervisión del cumplimiento del acuerdo alcanzado. En todo caso, los deberes del mediador concursal no incluyen la obtención de un resultado sino que se configuran como la necesidad de emplearse diligentemente en el ejercicio del cargo, lo

---

<sup>860</sup> FERNANDEZ PEREZ, «El estatuto jurídico del mediador concursal». op.cit., pág 417. Algunos autores vienen a configurar la responsabilidad del mediador concursal, bien por aplicación analógica del artículo 14 de la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles – caso de que el mediador se encuentre en la fase preconcursal-, bien por aplicación del artículo 36 de la LC si está actuando como administración concursal. Sobre tales extremos, vid. BOLDO RODA, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales». op.cit., pág 410.

<sup>861</sup> FERNANDEZ PEREZ, «El estatuto jurídico del mediador concursal». op.cit., pág 386, establece 5 fases sucesivas para el cumplimiento de las funciones del mediador concursal, tales como la de aceptación y nombramiento, la de identificación y comprobación de créditos, la de la convocatoria de la junta en orden a conseguir el acuerdo extrajudicial de pagos, la de supervisión del cumplimiento del acuerdo y una última que pudiere ser la de solicitud de concurso consecutivo por imposibilidad de lograr el acuerdo o por cuanto éste resulte frustrado.

<sup>862</sup> Téngase en cuenta, que la formación de la masa pasiva y activa del concurso a través del inventario de bienes y de la lista de acreedores forman parte de las funciones de la administración concursal y, en consecuencia, únicamente resultan exigibles en sede de concurso. Sobre el particular ALFONSO SANCHEZ, «El concurso consecutivo». op.cit., pág 490. No obstante ello, las comprobaciones resultan fundamentales para verificar qué acreedores participarán en la negociación, cuál es la cuantía de sus créditos y el peso relativo en la adopción de los acuerdos de aprobación o rechazo. Vid sobre el particular PRATS ALBENTOSA, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 41.

<sup>863</sup> Se dice que, el mediador, debe de adoptar una conducta activa regida por el principio de neutralidad, tratando de inducir a las partes en conflicto, a que alcancen un acuerdo cuyos términos puede proponer. GALLEGO, «La mediación concursal». op. cit., pág 30.

cual implica el cumplimiento de las funciones dentro del plazo previsto para ello.

Como quiera que en el acuerdo extrajudicial de pagos el deudor no tiene afectadas sus facultades patrimoniales, el régimen del mediador concursal es bien distinto de aquél otro previsto en el artículo 33 LC para la administración concursal, sin que, en sede de acuerdo extrajudicial de pagos exista análogo precepto al citado, mediante el cual se regulen las funciones del mediador en quien, además, no concurre la obligación de redacción de informe alguno. En todo caso, las labores y funciones del mediador concursal se concretan en determinados momentos a lo largo de un proceso que resulta obligado a impulsar.

En primer lugar, al aceptar el cargo, debe contrastar que la información que facilita el deudor es correcta debiendo comprobar que tanto el inventario de bienes embargables como la lista de acreedores y los créditos allí contenidos resulta correcta, función ésta que resultará de mayor exigencia en aquellos supuestos en que el expediente afecte a una persona natural que, por tanto, no se encuentre habituada a tales prácticas. Al tiempo, el mediador comprobará el cumplimiento por el deudor de los requisitos y exigencias que le posibilitan someterse al acuerdo extrajudicial de pagos.

En segundo lugar, el mediador concursal debe convocar a los acreedores a una reunión, distinguiendo entre aquellos acreedores que resultan afectados por el acuerdo y aquellos otros que no lo están. El artículo 234.1.II LC regula la forma de la convocatoria, la cual, deberá remitirse bien por conducto notarial bien por cualquier medio escrito individual que asegure su recepción.

En tercer lugar, al proponer o impulsar el acuerdo extrajudicial de pagos se establecerán tanto propuestas de quitas y/o esperas que se adecuen a la situación patrimonial del deudor, como aplazamientos y fraccionamientos vinculados a los posibles créditos públicos, así como otras medidas patrimoniales vinculadas a los créditos con garantía real tales como daciones

en pago o para pago, cuestión ésta sobre la que se volverá posteriormente al analizar el contenido posible (tanto en el aspecto positivo como en el negativo) de la propuesta.

Al amparo del artículo 236 LC, el mediador concursal debe remitir, previa conformidad del deudor, la propuesta de acuerdo a los acreedores<sup>864</sup> previéndose un trámite de modificación de tal propuesta de acuerdo extrajudicial, a través del cual, el mediador concursal habrá de estudiar e integrar en su caso las posibles modificaciones o alternativas que presenten los acreedores, así como recoger la propuesta y el plan de pagos definitivo.

En cuarto lugar, el mediador concursal deberá verificar la postura de los acreedores presidiendo la reunión con los mismos a fin de sondear la posibilidad de alcanzar el acuerdo, posibilitando modificaciones o ajustes para tratar de alcanzarlo. Parece lógico que la reunión la presida el mediador con asistencia a la misma del deudor, resultando procedente que se levante acta en la que consten los asistentes se refleje el contenido del acuerdo debatido, así como la postura de los acreedores respecto de la aprobación, modificación o rechazo de la propuesta<sup>865</sup>.

La aprobación del acuerdo a través de las mayorías necesarias implicará que el mediador deba comunicar el resultado al organismo proponente procediéndose a la formalización del mismo (ex artículo 238.2 LC) en escritura pública. Una vez elevado a público el acuerdo alcanzado, el mediador lo comunica al órgano proponente a fin de que se proceda a la terminación y cierre del expediente, comunicándose la misma al registro público concursal y publicándose un anuncio con su contenido y datos fundamentales.

---

<sup>864</sup> DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 99, considera que hubiese sido mejor que, la propuesta, fuese redactada por el deudor para su sometimiento al mediador quien, posteriormente, la trasladase a sus acreedores, y ello, dado que es el deudor quien tiene mayor conocimiento de su propia economía, y puesto que, el mediador concursal, carece de tiempo material para profundizar en la misma, si bien, el citado autor entiende que ello es cuanto ocurrirá en la práctica.

<sup>865</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 61

Además, para el caso de que exista una oposición insalvable de los acreedores que inviabilice la adopción del acuerdo el mediador concursal determinará la finalización del trámite e instará la formulación del concurso consecutivo. La obligación de solicitar el concurso consecutivo por el mediador concursal se producirá también -de conformidad con el artículo 236.4 LC- si una mayoría de acreedores se oponen al acuerdo, entendiéndose que tal mayoría debe de producirse, en relación a aquellos acreedores que pueden verse afectados por el mismo, siendo necesario, al tiempo, que continúe la insolvencia actual o inminente. La oposición de los acreedores puede producirse bien como rechazo a la propuesta inicial del mediador, bien como consecuencia de la propuesta alternativa formulada por estos, con la advertencia de su negativa a negociar un plan distinto al que ellos proponen<sup>866</sup>.

Entre las funciones del mediador se encuentra también la de ser parte en el eventual procedimiento que se iniciase al amparo del artículo 239 LC, impugnándose el acuerdo alcanzado dado que resulta posible alegar defectos formales o procedimentales que invalidarían el acuerdo tales como la defectuosa convocatoria, o la naturaleza o cuantía de algún crédito concreto.

El artículo 241 LC regula la supervisión<sup>867</sup> del cumplimiento del convenio alcanzado por parte del mediador de forma tal que si se constata el cumplimiento, debe hacerse constar en acta notarial para dar la correspondiente publicidad en la que se indique la consolidación de los efectos del acuerdo extrajudicial de pagos.

Dada la configuración legal de las funciones del mediador concursal que, como se ha visto, exceden de aquellas otras previstas para la propia administración concursal, se ha venido a afirmar que el legislador español le impone el grado más elevado de conducta activa<sup>868</sup> no sólo por el alcance y contenido de tales funciones sino por la eventual duración temporal de las

---

<sup>866</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 46.

<sup>867</sup> FERNANDEZ PEREZ, «El estatuto jurídico del mediador concursal». op.cit., pág 387 entendiéndose que la exigencia de supervisión que concurre para el mediador es desorbitada.

<sup>868</sup> GALLEGO, «La mediación concursal». op.cit.,pág 31. FERNANDEZ PEREZ, «El estatuto jurídico del mediador concursal». op.cit., pág 386.

mismas. En tal sentido piénsese que un acuerdo extrajudicial de pagos puede alcanzarse con esperas de hasta diez años, lo cual implicará que durante tal lapso temporal, el mediador concursal se encuentre de alguna forma ligado al expediente –siquiera de forma residual cuando el acuerdo se sigue cumpliendo-. Tal obligación parece excesiva y desde luego no juega como incentivo para que el mediador concursal inste de forma efectiva a que el acuerdo sea finalmente adoptado entre las partes.

### 2.3.5.- Aspectos procedimentales.

La inexistencia de un plazo legal para la solicitud de designación de mediador concursal provoca que los límites legales que pudieren impedir la solicitud, sean que se haya instado el concurso necesario del deudor o que se formule un expediente al amparo del artículo 5 bis de la LC. Sólo en estos casos, el notario, el registrador o la Cámara de Comercio, pueden denegar la solicitud instada por el deudor.

#### a.- La Convocatoria de la reunión.

Simultáneamente al trámite de comprobación del artículo 234 LC el mediador concursal debe convocar al deudor y a los acreedores a una reunión cumpliendo así una de sus funciones primordiales. Tal convocatoria<sup>869</sup> deberá de remitirse dentro de los diez días hábiles posteriores a la aceptación del cargo<sup>870</sup> y consistirá, esencialmente, en un acto de organización u ordenación del expediente mediante que se realiza una llamada a los acreedores a una reunión, cuyo contenido no es otro que el de debatir y votar un plan de pagos<sup>871</sup>.

---

<sup>869</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 38 mantiene que la condición fundamental de la convocatoria es finalista, debiendo realizarse por cualquier medio que asegure su recepción, siendo responsabilidad exclusiva del mediador la formulación de la convocatoria, estableciendo, al tiempo, que carece de la función de facilitar información, de forma contraria a cuanto sucede en las juntas generales en las sociedades de capital.

<sup>870</sup> En el título X de la LC, se hace referencia a una reunión, y no a una junta, estableciéndose por el legislador la correspondiente distinción respecto de las juntas de acreedores. Vid FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 91.

<sup>871</sup> ALCOVER GARAU, «Crítica al régimen jurídico del acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 2.

El artículo 234 LC fija algunas pautas que debe de observar el mediador al cursar la convocatoria:

1.- En primer lugar debe de convocarse a todos los acreedores –con excepción de los titulares de créditos públicos- que aparezcan en la lista que facilita el deudor como documentación complementaria de su solicitud así como también a aquellos acreedores de cuya existencia tenga conocimiento por otros medios<sup>872</sup>, entre ellos, la comunicación de los propios acreedores tras las publicaciones realizadas en el registro público concursal. El mediador tiene la posibilidad de rehacer o cuando menos adaptar la lista de acreedores a los datos actualizados. No obstante ello, cabe recordar que no existe aquí un trámite de insinuación de créditos -ni tienen los acreedores obligación de comunicarlos<sup>873</sup>-, así como tampoco de impugnación de aquellos reconocidos por el mediador ni en cuanto a cuantificación ni en cuanto a clasificación de los mismos.

2.- En segundo lugar, la convocatoria únicamente podrá formularse por medios electrónicos cuando el acreedor o el deudor hayan facilitado las direcciones de correo electrónico al mediador concursal. Las comunicaciones, incluso si son telemáticas, deben de ser individuales y escritas debiendo resultar asegurada la recepción de las mismas por el acreedor. Tal cuestión no es baladí desde el momento en que de conformidad con el artículo 237 LC, los acreedores que no acudan a la reunión y además no manifiesten su oposición al acuerdo corren el riesgo de que su crédito se subordine en un eventual concurso consecutivo.

---

<sup>872</sup> PRATS ALBENTOSA, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 42, entiende que debe de impedirse que el único medio para conocer la identidad de los acreedores sea el deudor, además, se traslada al mediador el deber de búsqueda diligente pretendiendo, al tiempo, evitar conductas omisivas como la exclusión de acreedores del listado facilitado.

<sup>873</sup> DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 93, entiende que existe la posibilidad de convocar a todos los acreedores cuya existencia se conozca y ello, aún cuando no se encuentren incluidos en el listado facilitado por el deudor, admitiéndose, por el citado autor, en base a una interpretación finalista de la norma, la comprobación de los créditos para permitir la exclusión de acreedores o la reducción o modificación de sus créditos, cuestión vital para verificar el régimen de mayorías que pudiese posibilitar el acuerdo, y ello, a pesar de que, la norma, no permite un trámite similar a la insinuación e impugnación de créditos.

3.- En tercer lugar, debe considerarse que la reunión debe celebrarse dentro de los dos meses posteriores a la aceptación del cargo por el mediador concursal si bien para el caso de que la fecha vencimiento de tal plazo coincidiese con un día festivo resultará necesario señalar fechas hábiles anteriores a la conclusión del plazo.

4.- En cuanto al lugar de celebración, la reunión debe hacerse en la localidad del domicilio del deudor (ex artículo 234 LC) por lo que se descarta con tal previsión como lugar de celebración tanto la provincia como el partido judicial.

5.- La convocatoria está sujeta a ciertas formalidades en tanto en cuanto como queda dicho, debe hacerse por escrito, haciéndose constar el lugar exacto, el día y la hora definitivos en que debe celebrarse (234.3 LC), sin que resulte necesario que se acompañe a la misma la propuesta formulada. Por lo demás, la convocatoria debe contener una advertencia a los acreedores acerca de las consecuencias que previstas en el artículo 237 LC conllevará su inasistencia a la reunión.

El acreedor, al recibir la convocatoria tiene derecho a recibir la información que afecta a su crédito así como aquella relativa a su posición frente al deudor, si bien, no parece necesario que acceda a esa información respecto del resto de acreedores afectados<sup>874</sup>. No obstante ello, y aún cuando cualquier labor de mediación se encuentra sujeta al principio de confidencialidad resulta posible incluir previa conformidad del deudor alguna otra información útil como la cifra total del pasivo del deudor afectada por el acuerdo<sup>875</sup> o la valoración que realiza el propio deudor de su patrimonio.

---

<sup>874</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 39 entiende, sin embargo, que en la convocatoria debe de hacerse constar una información sobre el pasivo del deudor, consistente en la identidad de los acreedores convocados, una indicación de la fecha de concesión, vencimiento y cuantía de cada uno de los créditos junto con las garantías reales o personales que se hubieran podido conceder.

<sup>875</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 99.



b.- La propuesta del acuerdo. Contenido, viabilidad y modificaciones.

Verificada en qué términos debe de realizarse la convocatoria a la reunión conviene analizar qué se debatirá en la misma. Así, la propuesta a formular para alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos -regulada en el artículo 236 LC- debe contener como elemento esencial el plan de pagos, el cual se configura como aquél documento en el que se especifica el modo en el que se detallarán los créditos a pagar así como los medios y condiciones para su realización<sup>876</sup>. Tal plan de pagos debe formalizarse por escrito, correspondiendo al mediador su remisión a los acreedores previo conformidad del deudor<sup>877</sup>. En todo caso, si por cualquier cuestión el deudor se mostrase contrario a formular su conformidad o consentimiento con la propuesta, ello conllevará que el mediador, deba de instar el concurso consecutivo siempre que, obviamente, permanezca la insolvencia. La propuesta debe remitirse con una antelación mínima de 20 días naturales a la celebración de la reunión por el mismo cauce y con las mismas garantías que se utilizaron para formular la convocatoria.

El contenido de la propuesta radica en la instrumentalización de esperas por un plazo no superior a 10 años<sup>878</sup>, quitas, cesiones de bienes<sup>879</sup> o derechos a los acreedores en pago o para pago de todos o parte de sus créditos así como la conversión de deudas en acciones o participaciones de la deudora. También resulta posible la conversión de deuda en préstamos participativos, en obligaciones convertibles, etc.... El contenido de la propuesta por tanto, es muy similar al previsto en el artículo 100 LC para el convenio, siendo necesario

---

<sup>876</sup> DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 99.

<sup>877</sup> GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit, pág 10, añade que, además el propio deudor es quien debe de facilitar la información suficiente para la redacción del plan de pagos. SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op. cit.,pág 43, el consentimiento del deudor debe de ser total, en cuanto a la totalidad de contenidos del plan e incondicional.

<sup>878</sup> PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op.cit., pág 7 viene a establecer que, la limitación de las esperas a 10 años, no supone una prohibición absoluta de exceder tal límite temporal, sino que ese límite queda reservado para aquellos acreedores "arrastrados".

<sup>879</sup> PASTOR SEMPERE, «Acuerdos extrajudiciales: Naturaleza jurídica, contenido y efectos». op.cit., pág 454 viene a matizar que la dación de bienes concretos es posible siempre que no afecten de forma global al activo, a cuyo efecto hay que verificar la cantidad y entidad de los bienes objeto de dación para ver si existe un convenio de liquidación encubierto, por cuanto, como se verá, tal posibilidad resulta prohibida.

acudir a tal precepto y a sus normas complementarias para completar las dudas interpretativas que pudiera generar la propuesta. El alcance de la propuesta incluye la posibilidad establecer alimentos para el deudor<sup>880</sup>, si bien, el alcance total de la misma se delimita de forma definitiva al utilizarse todos y cada uno de los instrumentos previstos en el citado precepto de forma cumulativa.

Desde el punto de vista negativo, la propuesta no podrá formular acuerdos relativos a la liquidación global del patrimonio del deudor<sup>881</sup>, lo cual no obsta para que se incluya la realización de algún elemento concreto del mismo, o la constitución de nuevas cargas sobre los mismos, concretamente, sobre aquellos bienes que no resulten necesarios para la continuidad de su actividad principal<sup>882</sup>. A nuestro juicio para una mayor efectividad del acuerdo extrajudicial de pagos debiera de modificarse aquél principio al amparo del cual el mismo ha venido a construirse. Efectivamente, lejos de tratar de obtener una continuidad en la actividad del deudor, pero sin obviar la misma, el acuerdo extrajudicial de pagos debiera de contener como finalidad irrenunciable alcanzar un acuerdo para evitar el sometimiento de la crisis del deudor a un

---

<sup>880</sup> A favor PINO ABAD, «El nuevo régimen jurídico de los acuerdos extrajudiciales de pago tras la entrada en vigor de la ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social». op. cit., pág 6.

<sup>881</sup> PASTOR SEMPERE, Carmen «Daciones en pago y acuerdos extrajudiciales de pago». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 21 (2014) 1-18.

<sup>882</sup> Según un sector doctrinal, es razonable que el legislador considere que el acuerdo extrajudicial de pagos no pueda amparar procedimientos de liquidación, por cuanto, para eso ya se habilita el procedimiento concursal. Sin embargo la profesora PULGAR entiende que cuanto procede es dar primacía a la autonomía de la voluntad —ex artículo 1255 Cc-, debiendo permitirse, de esta forma, la liquidación. Vid, PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op.cit.pág 7. DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., págs 100 y 101, defiende que dado que la norma no limita la cesión en pago o para pago con liquidación total del patrimonio del deudor, ésta, resulta perfectamente posible y ello pese a que (añadimos nosotros), pudiese conculcar el espíritu y finalidad del acuerdo extrajudicial de pagos, que no es otro que la continuidad en la actividad del deudor. Igualmente, se ha venido a mantener que dado que el fin del acuerdo extrajudicial de pagos es evitar el concurso (función preventiva) y puesto que, para ello, sirven tanto la vía conservativa de la actividad del deudor como la liquidativa de su patrimonio, se puede entender que el convenio de liquidación es viable, siempre y cuando, con el mismo, se asegure la finalidad preventiva del expediente. En tal sentido, vid FERNÁNDEZ DEL POZO, «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 100. En contra de que la propuesta suponga la liquidación del patrimonio del deudor se muestran tanto SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 45, como PASTOR SEMPERE, «Acuerdos extrajudiciales: Naturaleza jurídica, contenido y efectos». op.cit., pág 453, quien entiende inviable un acuerdo extrajudicial de liquidación en tanto en cuanto requeriría la necesaria concurrencia de todo el pasivo, a lo que añade que, la liquidación, está reservada por el legislador para el concurso consecutivo.

concurso de acreedores. Para ello, debiera permitirse, si fuere al caso, la liquidación global del patrimonio del deudor siempre y cuando ello supusiese, obviamente, la extinción íntegra de las deudas. Por tanto, entendemos que la cesión global del activo del deudor, o la simple liquidación de todo él de conformidad con los acreedores debiera de resultar posible a fin de evitar el recurso al procedimiento colectivo tramitado en vía judicial.

Como se ha dicho, el contenido de la propuesta puede consistir en diversas medidas (quitas, esperas, cesiones), resultando posible el establecimiento de medidas diferentes para distintos tipos de acreedores, así como establecer varias alternativas en una misma propuesta incluso formulando propuestas condicionadas dado que la norma no incluye la prohibición de convenios condicionales que, por el contrario, si resulta prohibida en el artículo 100 LC.

La concreción de las medidas de la propuesta se limita en la siguiente forma<sup>883</sup>:

1.- En cuanto a las esperas por un límite máximo de 10 años por lo que los créditos, de adoptarse el acuerdo extrajudicial de pagos, dejarán de ser vencidos y exigibles y tras la aprobación del acuerdo se someterán a un nuevo plazo de vencimiento y al plan de pagos vinculado al mismo. El efecto que de ello se deriva es la imposibilidad de ejecución o reclamación del crédito durante el plazo de espera siempre que el acuerdo se cumpla normalmente. A nuestro juicio el límite máximo viene a limitarse por un acceso restrictivo al mismo mediante la exigencia de un alto porcentaje de votos favorables, lo que provoca que en la práctica tal límite resulte prácticamente inalcanzable.

2.- En cuanto a las quitas, es decir, reducción de la deuda en el porcentaje que se apruebe, cuentan con un límite del 25% de conformidad con

---

<sup>883</sup> SERRANO DE NICOLÁS, «Segunda oportunidad para las personas naturales no empresarios: cuestiones problemáticas en su tramitación». op.cit., pág 47 y 48 para quien la norma es taxativa y no permite otras medidas aún cuando existiese la conformidad de todos los acreedores, sin perjuicio de que, pudieren adoptarse extramuros del acuerdo extrajudicial de pagos.

lo regulado en el artículo 238 LC si bien tal límite resulta inexistente para el supuesto de mayorías cualificadas<sup>884</sup>, lo cual viene a equipararse a la ausencia de límite que, actualmente rige para el artículo 100 LC en sede de concurso respecto del convenio.

3.- La tercera de las medidas susceptible de propuesta es la cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte de sus créditos<sup>885</sup>, siendo ello posible tanto para acreedores comunes, como para aquellos otros con garantía real, si bien, la aprobación de tal medida debe de someterse al parecer de los acreedores comunes y únicamente se adoptarán de resultar aprobado el acuerdo. En sede de acuerdo extrajudicial de pagos la cesión de bienes cuenta con la ventaja de no resultar afectada por las posibles acciones rescisorias concursales si, finalmente, el deudor es declarado en concurso consecutivo.

Como principio general para estas cesiones en pago o para pago - más aún en caso de vivienda habitual- se tratará de evitar que, el deudor, quede en el acuerdo extrajudicial de pagos en peor situación de la que quedaría si se hubiera visto sometido a una ejecución singular por lo que, el mediador concursal, debe velar porque queden protegidos los derechos e intereses del consumidor<sup>886</sup>. En tal sentido, aunque el artículo 235 LC establece la suspensión de la ejecución de la vivienda habitual durante la tramitación de acuerdo extrajudicial de pagos, no hay norma similar que proteja la dación o cesión de vivienda habitual de forma que resultará de aplicación el criterio ya reseñado para su aprobación. En esencia, el mediador concursal debe rechazar incluir en la propuesta daciones en pago o para pago o cesiones de vivienda que determinen un grado de satisfacción al acreedor superior al crédito pendiente de pago.

---

<sup>884</sup> PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op. cit., pág 7.

<sup>885</sup> Acerca de la posibilidad de producir una cesión en pago de la empresa en su conjunto siempre que no suponga la liquidación del patrimonio del deudor véase PASTOR SEMPÈRE, Carmen; HERNANDO CEBRÍA, Luis «La dación de la PYME como "unidad productiva" en pago de deudas en el acuerdo extrajudicial de pagos», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 22 (2014):1-12.

<sup>886</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 105.

El artículo 236.2 LC requiere la formulación de dos documentos diferentes que conjuntamente componen la propuesta:

a).- Un primer documento denominado plan de pagos que contendrá la determinación de las fechas y plazos en los que se satisfarán las deudas ordinarias pendientes. Tal documento se formula por el mediador concursal con el consentimiento del deudor, y debe establecer los recursos económicos ciertos con los que cuenta el deudor para satisfacer la deuda en los plazos pactados. El plan de pagos puede conllevar un compromiso de venta de elementos de su masa activa y determinar qué parte de los ingresos se aplicará al pago de la deuda debiendo de partir de la certeza del patrimonio del deudor<sup>887</sup>.

b).- Un segundo documento denominado plan de viabilidad como justificación, lo más certera posible, acerca de la forma en que se generarán los recursos económicos y la liquidez del deudor que le permitan hacer frente al plan de pagos establecido y ello, haciéndose una previsión de continuidad de la actividad profesional que desarrolla el deudor<sup>888</sup>.

El artículo 236.2 LC exige que, en la propuesta, junto con la previsión de pagos de los créditos comunes afectados por el acuerdo adoptado se realice también una previsión de aquellos pagos no afectados por el acuerdo así como su incidencia en el plan de pagos. Se exige, por tanto, que se haga una previsión expresa de los siguientes créditos:

a).- Las nuevas obligaciones que se puedan generar derivadas de la necesidad de garantizar la continuidad de la vida y actividad del deudor así como del cumplimiento de obligaciones recíprocas anteriores a la solicitud que sigan produciendo efectos.

---

<sup>887</sup> Ibid. op. cit., pág 110.

<sup>888</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op. cit., pág 44, establece que, el plan de viabilidad, debe atender a la capacidad del deudor para seguir cumpliendo regularmente sus obligaciones, y será un complemento del plan de pagos, que no necesita consentimiento del deudor. Sobre el plan de viabilidad véase también FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op. cit., pág 110.

b).- En caso de persona naturales se ha de prever la prestación de alimentos del deudor tanto para sí como para las personas que dependen del mismo en los términos del C.C.

c).- Deuda pública.- El artículo 236.2 LC exige que se acompañe copia de la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento formalizada ante los acreedores de derecho público a fin de que el resto de acreedores tengan conocimiento de la deuda pública, el modo en el que el deudor la afronta y su incidencia en el plan de pagos, y ello, para el caso de que no se haya alcanzado un acuerdo sobre el aplazamiento de tales créditos de derecho público y no se vayan a atender los mismos en los plazos de su vencimiento<sup>889</sup>.

El artículo 263.3 LC, permite proponer modificaciones o alternativas a la propuesta que recibe/n el/los acreedor/es<sup>890</sup> para lo que éstos disponen de 10 días naturales desde el envío de la propuesta por parte del mediador si bien se exige que, el deudor, al igual que con la propuesta primitiva acepte expresamente esa nueva propuesta y los correspondientes planes de pago y viabilidad. La negativa del deudor a aceptar la modificación de la propuesta lleva al mediador a instar el concurso consecutivo siempre y cuando persista la situación de insolvencia. El mediador, antes de la reunión, respecto de las nuevas propuestas una vez incorporadas las precedentes<sup>891</sup> y adoptado el consentimiento del deudor volverá a remitir la propuesta a los acreedores sin modificar ni el día ni la hora ni el lugar de la reunión. Se sostiene que en sede de acuerdo extrajudicial de pagos resulta procedente estar a los principios de eficacia y agilidad, por lo que no procede adoptar interpretaciones preclusivas rígidas y formalistas<sup>892</sup> respecto de los plazos sin que resulte posible a diferencia de cuanto ocurre en sede de concurso la presentación de varias propuestas que puedan ser sometidas a la consideración de los acreedores de

---

<sup>889</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 44.

<sup>890</sup> GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit., pág 10. SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 45 entiende que las propuestas pueden resultar planteadas de forma individual o concertada entre varios acreedores, reconociéndose plena libertad para ello, si bien, deben ajustarse a la naturaleza del expediente, por lo que no procede aceptar aquellas que no se ajusten a la viabilidad y continuidad de la actividad del deudor, debiendo formularse con carácter universal, y no como soluciones individuales.

<sup>891</sup> Ibid. op cit., pág 48.

<sup>892</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op. cit., pág 113.

modo sucesivo. Por tanto, una sola propuesta ha de integrar las posiciones contrapuestas y no puede presentarse una alternativa a la inicial si no es previamente aceptada por el deudor.

c.- Oposiciones, adhesiones y adopción del acuerdo.

El artículo 236.4 LC permite a los acreedores durante ese plazo de diez días naturales posteriores a la remisión de la propuesta inicial anunciar o anticipar por escrito al mediador el rechazo de cualquier acreedor a la propuesta de acuerdo, e incluso a la posibilidad de modificarlo, si bien, la posición así formulada debe de realizarse a título individual. Tal comunicación, realizada en los términos expuestos, permite a los acreedores no tener que acudir físicamente a la reunión y evitar así el riesgo de la subordinación de su crédito en un hipotético concurso consecutivo. Para el caso de que utilizando la facultad expuesta se haya notificado por algunos de los acreedores la oposición al acuerdo y a cualquier modificación del mismo, corresponderá al mediador concursal computar si atendiendo a tal comunicación el número de acreedores alcanza la mayoría del pasivo común, de forma tal que de no concurrir tal mayoría y persistir la situación de insolvencia, el artículo 236.4 LC obliga al mediador a instar el concurso consecutivo.

En sentido análogo al expuesto, el artículo 237.1 LC establece que los acreedores podrán antes de la celebración de la reunión adherirse o aceptar el contenido del acuerdo evitando así acudir a la reunión. Tal aceptación necesariamente debe realizarse por escrito, utilizando el mismo medio o conducto por el que se realizan las comunicaciones entre el mediador y los acreedores, entendiéndose que la validez de la adhesión lo será respecto de la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos que de modo definitivo se haya remitido a los acreedores<sup>893</sup>, si bien, la duda pudiera surgir en relación a la

---

<sup>893</sup> PINO ABAD, «El nuevo régimen jurídico de los acuerdos extrajudiciales de pago tras la entrada en vigor de la ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social». op. cit., pág 7 establece, expresamente, que cualquier modificación de las condiciones de pago de los acreedores, no resulta posible si se ha aprobado previamente por acreedores que no han acudido a la reunión.

propuesta que incluye varias alternativas cuando el acreedor adherido no se pronuncia expresamente sobre alguna de ellas.

El artículo 237 LC establece que a la reunión deben ir los acreedores pero nada se articula en relación a la necesidad de asistencia del mediador y del deudor. Respecto del primero, parece que su ausencia no sólo sería motivo para la suspensión de la reunión sino que también pudiere resultar causa de separación del mismo. Menos exigencias deben establecerse, respecto de la presencia o ausencia del deudor en tanto en cuanto ya ha mostrado su consentimiento expreso a la propuesta de acuerdo que se somete a la consideración de acreedores<sup>894</sup>.

La obligación de asistir concurre para todos los acreedores que consten en el listado presentado por el deudor en los términos en que haya sido completado por el mediador, de forma tal que los efectos de la inasistencia sólo se despliegan si expresamente se advierte a los acreedores de los mismos en la convocatoria y estos han sido citados legalmente sin que la obligación de asistencia, alcance a acreedores públicos ni a aquellos otros con garantías reales. El artículo 237.1 LC prevé las consecuencias de una eventual inasistencia de los acreedores, las cuales, únicamente se verán materializadas en un futuro concurso consecutivo a través de la subordinación del crédito de aquél acreedor inasistente sin que tenga consecuencia alguna tal inasistencia, ni en el tráfico extrajudicial ni en cuanto a una eventual sanción o perjuicio para el crédito del acreedor ausente. Este efecto de subordinación se produce, también, cuando el concurso consecutivo es consecuencia de un acuerdo anulado o denunciado en su incumplimiento<sup>895</sup>. La subordinación de tales créditos opera tanto en los supuestos en los que no se alcanzan las mayorías suficientes para entender aprobado el acuerdo como cuando si que se

---

<sup>894</sup> GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit., pág 11, entiende la necesidad de que acudan tanto el mediador como el deudor, en el primer caso por motivos obvios cumplimentando así una de las funciones que le ha sido asignada. En el caso del deudor en tanto en cuanto se entiende que tendrá que valorar, si podrá justificar el cumplimiento del acuerdo, además de que se está negociando acerca de obligaciones que le resulta exigibles.

<sup>895</sup> Sin embargo, algunos autores entienden que, tal subordinación no se produce respecto de aquellos acreedores que no llegaron a manifestarse para el caso de que, la reunión, no llegue a celebrarse por oposición de la mayoría de acreedores. DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 108.



alcanzan estas mayorías<sup>896</sup>, es decir, que la subordinación se aplica en todo caso sin tener en cuenta la incidencia efectiva que haya podido tener esa ausencia en la configuración de las mayorías suficientes para aprobar el acuerdo, alcanzando a todos los créditos del acreedor aún cuando resulten de distinta naturaleza.

La excepción a la regla de subordinación expuesta concurre para los acreedores con garantía real no sólo del crédito cubierto con la garantía, sino también respecto de aquella parte del crédito que no queda cubierta por el valor razonable de la garantía<sup>897</sup>. Dado que, en sede de acuerdo extrajudicial de pagos no se realiza una clasificación de créditos, parece lógico que no se habilite trámite alguno tendente a combatir cualquier mención que pudiera realizar el mediador en relación a la eventual subordinación del crédito, pudiendo el acreedor aguardar a la declaración de concurso y a la emisión de los informes de la administración concursal en donde se califique de la forma referida el/los crédito/s en cuestión para accionar contra tal calificación.

El artículo 237.2 LC prevé la imposibilidad de modificación de la propuesta de acuerdo que se remitió a los acreedores. No resulta posible, en consecuencia, ampliar las quitas o esperas aunque si imponer una fecha de pago de cada cuota que resulte distinta a aquella que se hizo constar inicialmente. Si se produjese la modificación del Plan de Pagos o del Plan de viabilidad ello no podrá afectar al plan de pagos de los acreedores ya adheridos a la propuesta de acuerdo presentada<sup>898</sup>.

La regulación no establece quórum necesario para la constitución de la reunión aunque no parece que tenga sentido iniciar la misma si no concurren acreedores que representen, al menos, la mitad del pasivo común del deudor, porcentaje en el que tanto a favor como en contra deberá computarse el pasivo

---

<sup>896</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit.pag 118.

<sup>897</sup> CABANAS TREJO, Ricardo «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* 23 (2015); pág 3.

<sup>898</sup> PRATS ALBENTOSA, «La mediación (pre)-concursal». op.cit., pág 5. En el mismo sentido GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit., pág 11.

de los acreedores que, antes de la celebración de la reunión, hayan expresado si se adhieren o no a la propuesta finalmente debatida.

Constituida formalmente la reunión el mediador concursal preside la misma debiendo cuidar por el desarrollo ordenado de ésta que se iniciará por una fase de debate. Los acreedores presentes pueden solicitar durante la reunión información sobre el desarrollo del trámite extrajudicial, pueden pedir aclaraciones o datos sobre elementos que constan en el activo o en el pasivo, sobre aspectos de la propuesta, del Plan de pagos e incluso de su viabilidad. Tras ese trámite de información se debe proceder a la votación si bien, previamente el mediador debe indicar cual es el pasivo común afectado y qué porcentaje de los acreedores han expresado previamente su posición de apoyo o rechazo al acuerdo.

En cuanto a la votación se realizará nominalmente y siguiendo el orden de lista de los acreedores debiendo expresar estos el sentido de su voto – favorable o desfavorable- sin que el mismo pueda resultar condicionado. El mediador debe documentar, el desarrollo de la votación partiendo de la lista de asistentes, proclamando a su término no sólo el resultado de la votación e indicando a los presentes el efecto de ese resultado, es decir, la aprobación o no aprobación del acuerdo en función de las mayorías<sup>899</sup>, sino también los trámites siguientes a la reunión, los plazos para la interposición de posibles impugnaciones y los efectos que, de modo inmediato, desplegará el acuerdo aprobado. El mediador concursal deberá comunicar el resultado de la reunión y, en la medida de lo posible, el contenido del acta a los acreedores comunes, tanto a los que hubieran expresado antes de la reunión su oposición respecto del acuerdo, como a aquellos acreedores comunes que, por la razón que fuere, no hubieran acudido al llamamiento.

---

<sup>899</sup> Para el cálculo de mayorías debe de adoptarse el pasivo y no los asistentes/personas concurrentes a la reunión. *Ibid.* op.cit., pág 12.

Aún cuando nada se recoge en el título X de la LC sobre la comunicación del resultado de la reunión<sup>900</sup> es fundamental realizar la misma a fin de garantizar que, los acreedores, puedan articular los posibles motivos de oposición en los términos y con las formalidades que prevé el artículo 239 LC.

Concluida la reunión, de resultar aprobado el acuerdo por concurrencia de las mayorías para ello<sup>901</sup> cuanto procede es la formalización del mismo. Las normas para la aprobación del acuerdo se recogen en el artículo 238 LC previéndose 2 mayorías distintas, una primera ordinaria que permitiría imponer unos efectos o medidas limitadas, y una segunda cualificada que permitirá imponer unos efectos más beneficiosos para el deudor como seguidamente veremos.

El número 1 del artículo 238 LC establece las bases para calcular las mayorías necesarias a fin de adoptar el acuerdo, debiendo considerarse al efecto el pasivo anterior a la solicitud de designación de mediador con exclusión del crédito público -sea de la naturaleza que sea-, y del crédito privado que goce de garantías reales y ello, respecto de la parte de crédito que quede dentro de valor razonable de las garantías calculado conforme a las reglas del artículo 94.5 LC.

Los acreedores con garantías reales cuentan con la facultad, sin embargo, de decidir la aceptación del acuerdo extrajudicial de pagos, el cual, puede consistir respecto de lo que a tales acreedores concierne bien en la aceptación de quitas y esperas con renuncia a las garantías, alternativamente, sin renuncia a las mismas pero asumiendo el compromiso de no ejecución mientras se cumpla el contenido del acuerdo extrajudicial de pagos, bien en la aceptación de daciones en pago, para pago, o cesiones de bienes o derechos, a través de las cuales se produzca la satisfacción total o parcial de sus créditos. Téngase en cuenta que la decisión de los acreedores con garantía

---

<sup>900</sup> En realidad, pese a lo relatado, nada se regula expresamente acerca de la forma de llevarse a cabo la reunión, por lo que las cuestiones que se susciten deberán de resolverse integrando las soluciones aportadas por la ley de mediación civil y mercantil, en relación con la LC. DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 109.

<sup>901</sup> Téngase presente que, para la realización de los cómputos necesarios, no hay distinción alguna de acreedores en atención a su calificación por créditos. Ibid.op.cit., pág 106.

real de someterse al acuerdo extrajudicial de pagos conlleva que, su crédito, deba considerarse en el cálculo de la mayoría necesaria para la aprobación del expediente. El acreedor con garantía real se verá afectado, en todo caso, por el acuerdo aprobado respecto de la parte del crédito que supere el cálculo del valor razonable de la garantía de conformidad con el artículo 94.5 LC.

#### c.1 La mayoría ordinaria.

En el régimen ordinario de aprobación del acuerdo, el R.D-L 1/2015 ha venido a ampliar el plazo de las esperas a un máximo de cinco años si bien, las quitas continúan limitadas a un 25%, criterio éste que se consolida en la Ley 25/2015. Considerando que en el acuerdo extrajudicial de pagos no resulta procedente realizar una clasificación de los créditos, las quitas y esperas pactadas afectan por igual a todos los acreedores comunes<sup>902</sup> sin que sea posible establecer criterios de subordinación o de postergación de créditos. Para la aprobación con los límites antedichos de las medidas referidas se exige una mayoría de un 60% del crédito común, de forma tal que una vez obtenida la aprobación dejarían de aplicarse las prelacións civiles singulares –art 1922 y concordantes CC- y se aplicarán las normas relativas al acuerdo adoptado. La mayoría ordinaria en la forma expuesta, resulta exigible únicamente respecto de aquellos acuerdos que conlleven medidas como quitas, esperas y conversión de deudas en préstamos participativos, siendo en nuestra opinión desproporcionada la exigencia del porcentaje de crédito favorable a la adopción del acuerdo para tan paupérrima reestructuración de deuda, circunstancia esta que ha venido a determinar que el intento de obtención de un acuerdo extrajudicial de pagos se convierta en un mero trámite formal sin pretensión real y verdadera de alcanzar el consabido acuerdo entre acreedores y deudor<sup>903</sup>.

---

<sup>902</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit.,pág 131.

<sup>903</sup> En tal sentido véase ORTIZ GONZÁLEZ, María Arántzazu «Los procesos para obtener la segunda oportunidad», Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de les Illes Balears XVII (2016) pág 375, que refiere literalmente que “... en la inmensa mayoría de deudores consideran que el acuerdo extrajudicial de pagos es un trámite formal para obtener la exoneración, lo que ha venido determinado que las pocas comunicaciones de nombramiento de mediador se vean frustradas sin posibilidad de proponer acuerdo ni de convocar junta; el deudor inicia los trámites de la mediación con el objetivo casi exclusivo de poder disfrutar de

## c.2.- La mayoría cualificada.

Resulta inevitable la comparación entre las mayorías y efectos por las que se rige el acuerdo extrajudicial de pagos y aquellas otras establecidas para el convenio concursal (ex artículo 124.1.b LC) y ello, en tanto en cuanto, en sede de convenio concursal se establecen unas mayorías menos exigentes (10 puntos menos, esto es, un 65%) para la obtención de acuerdos similares. No obstante, el artículo 238 1.b) LC introduce, novedosamente, a través del R.D-L 1/2015 la adopción de medidas que en cierto modo equivalen a las del convenio concursal. Efectivamente, con el voto favorable del 75% de los acreedores comunes, el deudor verá aprobados no sólo quitas no sujetas a límites sino también esperas superiores a 5 años pero inferiores a 10 y ello, además de poder optar a ver aprobadas el resto de medidas del artículo 236.1 LC incluidas las daciones en pago, para pago, o las cesiones de bienes. En todo caso, de resultar propuestas varias medidas y únicamente alguna de ellas exigiera ese porcentaje del 75% para su aprobación, el mediador debiera exigir que se obtenga tal porcentaje para la aprobación del acuerdo, en tanto en cuanto, no resulta posible fraccionar las propuestas formuladas. También hay que tener presente las específicas y cualificadas mayorías necesarias para el “arrastre”<sup>904</sup> en aquellos supuestos que afecten a titulares de créditos con garantía real, en la parte de crédito comprendida por tal garantía, en tanto en cuanto, para que se produzca tal efecto deben concurrir, respectivamente, unas mayorías de un 65% y un 80%<sup>905</sup> esto es, un 5% más, respectivamente, de las requeridas en cada caso como mayoría ordinaria o cualificada. Nuevamente las exigencias porcentuales que en uno y otro caso se requieren parecen inasumibles y, desde luego restringen sobremanera la posibilidad de adoptar acuerdos reales para evitar el sometimiento de la crisis del deudor a la tramitación de un concurso de acreedores en sede judicial.

---

*los beneficios de la exoneración en sede judicial”. Igualmente véase FERNANDEZ SEIJÓ, «Acuerdo Extrajudicial de pagos y segunda oportunidad». op.cit.pág 353.*

<sup>904</sup> PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op.cit., Pág 7. Critica la ausencia de control judicial en relación a la concurrencia de mayorías necesarias para que se produzca el arrastre, de forma contraria a cuanto concurre con el acuerdo de refinanciación homologado.

<sup>905</sup> PINO ABAD, «El nuevo régimen jurídico de los acuerdos extrajudiciales de pago tras la entrada en vigor de la ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social». op.cit., pag 8.

d.- La formalización del acuerdo.

Como se adelantaba anteriormente, adoptado el acuerdo extrajudicial de pagos éste debe de ser formalizado en escritura pública, correspondiendo tal formalización, para el caso de personas naturales, al notario receptor de la solicitud<sup>906</sup> cuestión que, además, debe de ponerse en relación con la previsión legal contenida en el artículo 238.2 LC, que establece que, el mismo notario que abrió el expediente es el que debe cerrarlo protocolizando el acuerdo en escritura que no resulta excluida de retribución arancelaria contrariamente a cuanto ocurre con el acta de solicitud inicial otorgada.

En los supuestos de sociedades mercantiles o profesionales cuyo expediente se haya iniciado bien por el registrador mercantil bien por la cámara de comercio, el mediador debe acudir a cualquier notario a fin de obtener la elevación a público del acuerdo alcanzado de forma tal que, la escritura del acuerdo aprobado será la que concluya el expediente sin que ello suponga el cese del mediador concursal, en tanto en cuanto, el artículo 241 párrafo primero LC establece que, el mediador concursal, deberá supervisar el cumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos.

Corresponderá al notario, al registrador o a la cámara de comercio, llevar a efecto la publicidad del acuerdo alcanzado tanto ante el registro público concursal como ante el resto de registros – a fin de cancelar las anotaciones preventivas correspondientes al inicio del expediente-, para lo cual, el mediador será quien deba de facilitarle copia del acuerdo debidamente formalizado.

Contrariamente a cuanto ocurre en sede de convenio concursal con el plazo de oposición previo a la sentencia de aprobación del convenio, en el acuerdo extrajudicial de pagos la propuesta que goce de la adhesión de los acreedores que representen mayoría suficiente resultará aprobada en la misma reunión, abriéndose el plazo de impugnación del artículo 239 LC a partir de la

---

<sup>906</sup> En cuanto a los otorgantes de tal escritura, y pese a la falta de regulación, se ha venido entendiendo que deberá de otorgarse entre los acreedores mayoritarios –entendidos como aquellos que hubieran votado favorablemente al acuerdo-, el deudor y el mediador concursal. DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 112.

publicación del acuerdo. Por tanto tanto la formalización del acuerdo como la comunicación al órgano promotor y la publicidad registral se producen con anterioridad a conocer si, el acuerdo adoptado, será impugnado por quien resulta legitimado para ello.

### 2.3.6.- Efectos del acuerdo extrajudicial de pagos aprobado.

Se ha venido a decir por un sector doctrinal que el acuerdo extrajudicial de pagos no se configura como la suma de acuerdos bilaterales o individuales obtenidos por el deudor con la mayor parte de sus acreedores, si no que se configura como un acuerdo colectivo que afecta a una pluralidad de acreedores. Se establece, además, como una medida que responde a la excepcionalidad de la insolvencia del deudor y a su incapacidad para afrontar el pago normal de las obligaciones<sup>907</sup>.

Configurado así el acuerdo extrajudicial de pagos, los efectos del mismo se definen en el artículo 240 LC y se dan, también, en la proyección de los efectos del acuerdo a los acreedores comunes disidentes así como en la novación de las obligaciones de los acreedores comunes en función de las medidas adoptadas<sup>908</sup>. Los concretos efectos que la aprobación del acuerdo extrajudicial de pagos produce se proyectan sobre distintos aspectos que, seguidamente analizamos:

---

<sup>907</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pag 140. Respecto del mayor o menor efecto que produce el acuerdo en los acreedores, en derecho comparado han venido a configurarse dos modelos distintos de procedimientos concursales. Así, en un primer modelo identificado como “mixto” o “hibrido”, la negociación o acuerdo se desenvuelve en un marco estrictamente privado y al margen de todo procedimiento reglado, el cual, se supervisa posteriormente por una autoridad pública. En el segundo modelo denominado “completo” la negociación del arreglo concursal se produce en el seno del propio procedimiento, con independencia de que la autoridad judicial o administrativa impulse la tramitación. Igualmente, se produce también una dualidad de sistemas en base a que, los efectos del acuerdo, se extiendan exclusivamente a los acreedores que, voluntariamente, se adhieran al acuerdo (sistema simple o quasi-colectivo) o aquél otro sistema en que los acuerdos se extiendan a todos los acreedores cumplidas ciertas condiciones (sistema fuerte o quasi-concursal). Vid FERNÁNDEZ DEL POZO, «La naturaleza concursal del acuerdo extrajudicial de pagos».op.cit., pág 102.

<sup>908</sup> GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit., pág 12.

a.- Acciones rescisorias.

El artículo 238 párrafo 4 LC, establece una suerte de garantía de conservación del acuerdo frente a posibles acciones rescisorias, y ello, en el caso de que el acuerdo extrajudicial de pagos fuera impugnado en sede judicial o no pudiera ser cumplido<sup>909</sup>. La acción rescisoria concursal referida es la del artículo 71 LC que permite a la administración concursal rescindir actos realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso<sup>910</sup> siempre y cuando resultasen perjudiciales para la masa, si bien, el precepto no resultaría de aplicación frente a acciones rescisorias no concursales, esto es, aquellas en las que se acreditara voluntad de fraude<sup>911</sup>. La protección frente a acciones de reintegración concursal tiene como finalidad principal la de dotar de cierta seguridad y conformidad a las daciones en pago, para pago o cesiones de bienes o derechos del deudor incluidos en la propuesta de acuerdo.

b.- La extensión subjetiva del acuerdo extrajudicial de pagos.

El artículo 238 bis LC regula la extensión subjetiva de los acuerdos extrajudiciales de pago a los acreedores con garantías reales, habiéndose introducido en el Título X, por medio del R.D-L 1/2015, debiendo tenerse presente que la referida extensión no se producirá en ningún caso a los acreedores públicos.

El párrafo 3 del artículo 238 bis LC establece, a través de un sistema de dobles mayorías los supuestos excepcionales en que los efectos del acuerdo extrajudicial de pagos se pueden extender a los acreedores con garantía real

---

<sup>909</sup> Recuérdese que la protección establecida en el párrafo 4 del artículo 238 LC fue introducida por el R.D-L 1/2015, por cuanto resultaba inexistente en la ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Ver PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op.cit., pág 12.

<sup>910</sup> Recuérdese, en tal sentido, que en caso de concurso consecutivo, el cómputo del plazo de dos años principia con la solicitud de mediación concursal y no con la resolución declarativa del concurso. Sobre el particular, véase PRATS ALBENTOSA, «La mediación (pre)-concursal». op.cit., pág 6.

<sup>911</sup> PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op.cit., pág 13.



en la parte del crédito cubierta por el valor razonable de la garantía. Para ello resulta necesario, en primer lugar, que el acuerdo extrajudicial de pagos resulte aprobado por las mayorías –ordinaria o cualificada- previstas en el 238 LC. Una vez computada la mayoría necesaria para que se entienda aprobado el acuerdo extrajudicial de pagos, el mediador concursal debe proceder a computar si concurren las mayorías suficientes<sup>912</sup> de los acreedores con garantías reales, y por la parte de su crédito cubierta por el valor razonable de las garantías.

c.- La suspensión definitiva de las ejecuciones.

La suspensión provisional de las ejecuciones realizada al amparo del artículo 235 LC en relación con el 5 bis LC se convierte en definitiva una vez aprobado y publicitado el acuerdo adoptado de forma tal que, el acreedor, no podrá reanudar las ejecuciones iniciadas o iniciar otras nuevas derivadas de los créditos ya afectados por el acuerdo. Este es el principal efecto que para los acreedores tiene la aprobación del acuerdo<sup>913</sup>, sin que tal imposibilidad se extienda, lógicamente, a deudas contraídas por el deudor con posterioridad a la publicación de apertura del expediente.

Los acreedores que hayan podido concluir las ejecuciones o iniciar ejecuciones contra bienes no necesarios, podrán continuar con las mismas en tanto en cuanto, la finalización de la ejecución se produzca con anterioridad a la formalización del acuerdo. De otro modo, si la formalización del acuerdo es anterior a la conclusión de la ejecución iniciada y el crédito objeto de ejecución se viese afectado por el acuerdo, deberá necesariamente ser suspendida la misma por el juzgado o tribunal.

---

<sup>912</sup> Tales mayorías se concretan en: a).- Un 65% del total del crédito de acreedores con garantía real respecto de la parte de crédito cubierta por las garantías, para el supuesto de que, el acuerdo incluya quitas de un 25% o esperas de 5 años.

b).- Un 80% del total crédito de acreedores con garantía real respecto de la parte de crédito cubierta con garantías, para el supuesto de que, el acuerdo, incluya quitas superiores al 25%, o esperas superiores a cinco años, así como medidas previstas de daciones en pago, para pago o cesiones de bienes, conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora, o conversión de deuda en préstamos participativos.

<sup>913</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 54.

Por otro lado, una vez formalizado el acuerdo ningún acreedor podrá iniciar o reanudar ejecuciones siendo que, las suspendidas provisionalmente, seguirán suspendidas durante el plazo de duración del acuerdo.

d.- La novación de créditos afectados.

De conformidad con el párrafo 2 del artículo 240 LC la novación de los créditos se produce de forma voluntaria respecto de los acreedores que hubieran apoyado el acuerdo. También operará -ex lege en este caso- respecto de aquellos acreedores que no lo hubieran apoyado o se hubieran opuesto al mismo. La novación de los créditos<sup>914</sup> que produce el acuerdo afectará tanto a quitas como a esperas y pagos, sin que se realice mención alguna respecto del resto de medidas del artículo 236.1 LC (daciones, cesiones o conversión de deuda) entendiéndose que resultarán extinguidas total o parcialmente en función de cuanto se acuerde al respecto<sup>915</sup>.

e.- Respecto de avalistas o garantes.

De conformidad con el número 3 y 4 del artículo 240 LC los acreedores disidentes o los que no hubieran votado mantienen incólumes las acciones contra avalista o garantes del deudor<sup>916</sup>, sin que sus créditos queden sometidos frente a tales terceros a las medidas adoptadas en el seno del acuerdo extrajudicial de pagos<sup>917</sup>, como quitas y/o esperas. Para los acreedores que hubiera apoyado el acuerdo la norma es más flexible, dejando

---

<sup>914</sup> Nótese que, el eventual incumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos, supone la pérdida de los efectos novatorios del acuerdo, de forma análoga a cuanto ocurre con el convenio concursal. DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 141.

<sup>915</sup> GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit., pág 12.

<sup>916</sup> El hecho de que los efectos del inicio del expediente o del acuerdo no se extiendan a los garantes del deudor, ha llevado a configurar el acuerdo extrajudicial de pagos como un procedimiento personalísimo. Vid BOLDO RODA, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales». op.cit., pág 393.

<sup>917</sup> CABANAS TREJO, «Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos tras el RDL 1/2015 y la ley 9/2015». pág 15, entiende que los avalistas y fiadores se benefician de la suspensión de intereses, en tanto en cuanto, ello afecta a la obligación principal. Al tiempo, argumenta que, el fiador/avalista, podría invocar en su beneficio el contenido del acuerdo extrajudicial de pagos frente al acreedor si hubiera consentido el voto anticipado del acreedor a favor del acuerdo extrajudicial de pagos, aún cuando matiza, que habrá que verificar el alcance de la relación jurídica entre acreedor y fiador.

a voluntad de los mismos la posibilidad de extender las quitas, esperas u otras medidas a los garantes o avalistas.

En todo caso, hay que tener presente que si se minorase el crédito a favor del acreedor como consecuencia del pago total o parcial del crédito, esa reducción afecta también al avalista o garante, sin perjuicio de que la adhesión del acreedor a determinado acuerdo con medidas concretas (quitas y/o esperas) no impide a éste optar, de forma simultánea, al inicio de ejecuciones contra el garante por toda la deuda.

### 2.3.7.- La ausencia de aprobación de la propuesta. El concurso consecutivo.

Si no se obtienen las mayorías necesarias en uno y otro caso para la adopción del acuerdo, el artículo 238.3. LC aboca a la declaración del concurso consecutivo, el cual, como se verá, también resultará declarado en el momento en que resulte incumplido o anulado el acuerdo inicialmente alcanzado, sin que se exija ninguna formalidad para la conclusión del expediente de forma tal que, el mediador lo puede dar por concluido en la propia acta de la reunión, si bien, su obligación<sup>918</sup> principal es la de instar inexcusablemente ante el juez de lo mercantil o el de primera instancia –caso de personas físicas- el inmediato concurso consecutivo<sup>919</sup> cumpliendo para ello con los requisitos legales y documentales que debe reunir tal solicitud, y previa comprobación de que concurre la insolvencia del deudor cuestión que debe de presumirse que persiste durante todo el expediente.

---

<sup>918</sup> La obligación impuesta al mediador de solicitar el concurso consecutivo fue criticada en el informe emitido por el CGPJ con ocasión del Anteproyecto de la LEI, en tanto en cuanto, no se le permitía un mínimo de discrecionalidad en oposición a la facultad que ostentan los acreedores para juzgar la conveniencia de tal solicitud. Puede consultarse tal informe en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-la-Ley-de-apoyo-a-los-emprendedores-y-su-internacionalizacion>, pág 48.

<sup>919</sup> Se define por tanto el concurso consecutivo como “*aquél que se produce tras fracasar el mecanismo de negociación extrajudicial de deudas, bien por que no se alcance el acuerdo o bien porque una vez logrado, éste se incumpliese o fuese anulado*”. Vid ALFONSO SANCHEZ, «El concurso consecutivo». op.cit., pág 466.

En todo caso, si el deudor dejase de encontrarse en situación de insolvencia<sup>920</sup> deberá de comunicarse tal circunstancia al juzgado acompañada del correspondiente informe emitido por el mediador, a través del cual, se justifique tal hecho con la finalidad de que dejen de producirse los efectos de los artículo 235 y 5 bis LC.

Además, la obligación de instar el concurso consecutivo se mantiene aunque el deudor carezca de patrimonio suficiente para hacer frente al pago de los gastos del expediente y de los créditos contra la masa que se pudieran generar en el concurso<sup>921</sup>. La conexión del expediente extrajudicial frustrado con el artículo 176 bis LC permitirá al deudor persona natural poder solicitar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en los términos que prevé el artículo 178 bis LC.

Téngase en cuenta que el concurso consecutivo<sup>922</sup> conllevará una cierta tramitación para la conformación de la masa activa y pasiva del concurso, reconociéndose y clasificándose los créditos de los acreedores dado que, en fase extrajudicial, el mediador no estaba obligado a ello<sup>923</sup>. Además, la formulación del concurso consecutivo mantiene unas ciertas especialidades sustantivas y ello, en tanto en cuanto, los gastos devengados en el previo acuerdo extrajudicial de pagos se configuran como créditos contra la masa en el seno del concurso consecutivo, el plazo de dos años para determinar los actos rescindibles -susceptibles de hacerse valer a través de las acciones de reintegración- se computan considerando la fecha de solicitud de designación de mediador concursal ante el notario, el registrador mercantil o la Cámara de Comercio, el reconocimiento automático de créditos se realizará respecto de aquellos acreedores que suscribieron el acuerdo por lo que, tal automaticidad

---

<sup>920</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 55 entiende que, el mediador concursal, queda exonerado de su obligación de instar el concurso consecutivo si inexistiese presupuesto objetivo para ello.

<sup>921</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 134.

<sup>922</sup> Sobre el concurso consecutivo véase también FERNANDEZ SEIJO, Jose Maria «El concurso consecutivo», en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2016) 163:222.

<sup>923</sup> Recuérdese, en tal sentido, la subordinación de créditos para aquellos acreedores que, siendo debidamente convocados, no hayan acudido a la reunión convocada por el mediador concursal. Vid ALFONSO SANCHEZ, «El concurso consecutivo». op.cit., pág 484.

únicamente concurrirá para el caso de que el concurso consecutivo lo sea como consecuencia del incumplimiento del acuerdo. La última de las especialidades sustantivas hace referencia a la existencia de un mecanismo de exoneración de deudas, cuestión que se analiza a lo largo del presente trabajo<sup>924</sup>.

### 2.3.8. La impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos.

Con carácter general la impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos se realiza a través de un procedimiento simple que no perturba la ejecución del acuerdo. La impugnación tiene un carácter restrictivo como se desprende de la existencia de las escasas circunstancias que la sustentan<sup>925</sup>. Regulado en el artículo 239 LC, únicamente se permite impugnar el acuerdo extrajudicial de pagos a aquellos acreedores que prueben que por las cuestiones que sea no fueron convocados<sup>926</sup> formalmente a la reunión a celebrar para la aprobación del correspondiente acuerdo. También alcanza la legitimación para impugnar el acuerdo, a quien hubiera anticipado su rechazo al mismo dentro de los 10 días posteriores a las convocatoria de la reunión e, igualmente, a quienes habiendo acudido a la reunión no hubiesen votado favorablemente a la adopción del acuerdo. Por tanto, se encuentran legitimados tanto aquellos que votaron en contra como los que se hayan abstenido<sup>927</sup> o ausentado antes de la celebración de la reunión. A sensu contrario, carecen de legitimación quienes votaron a favor del acuerdo o quienes no asistieron a la reunión habiendo sido debidamente convocados.

---

<sup>924</sup> Vid, más extensamente *Ibid.* op.cit., pág 497 a 507.

<sup>925</sup> GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit., pág 13.

<sup>926</sup> Algunos autores han venido a entender que, para enjuiciar la falta de convocatoria de uno o más acreedores como causa general de anulación del acuerdo eventualmente aprobado, se debe atender a los efectos generales y favorables del acuerdo para el deudor y sus acreedores, lo cual, debe de conciliarse con los derechos de los acreedores perjudicados por la falta de convocatoria, entendiéndose que, la lesión de sus derechos, debe de resultar efectiva, considerando para ello que debieron actuar de buena fe y que el perjuicio no se produce tanto en el orden informativo, sino en el participativo. En todo caso, la deficiente convocatoria impide prestar el consentimiento a una parte del acuerdo y, por tanto, constituye un vicio insubsanable del mismo, rechazándose soluciones que abogan por la limitación de los efectos del convenio a aquellos deudores que no fuesen debidamente convocados. Entienden también, que la solución pudiera depender de la postura del concreto acreedor no convocado, así como de su porcentaje en el pasivo en relación a la incidencia que ello conlleva para la aprobación del acuerdo extrajudicial de pagos. SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 40.

<sup>927</sup> *Ibid.* op. cit., pág 52.

Recuérdese que como se ha dicho ya, el deudor no ve disminuidas sus facultades patrimoniales ni procesales con ocasión de la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos, por lo que la legitimación pasiva en la impugnación recae sobre el propio deudor. Aquellos acreedores que hubieren apoyado el acuerdo extrajudicial de pagos y que, por tanto, no se encuentran legitimados para impugnar, sin embargo, pueden intervenir como coadyuvantes del deudor sin que por otro lado conste regulada obligación procesal alguna que determine que los acreedores que apoyaron el acuerdo deban de ser emplazados.

En cuanto al procedimiento, el impugnante cuenta con un plazo para el ejercicio de la acción de 10 días<sup>928</sup> a contar desde la fecha en la que se hubiera publicado el acuerdo en el registro público concursal, debiendo formalizarse la acción ante el juzgado competente que lo es el que resulte para la declaración de concurso del deudor remitiéndose el artículo 239 LC a las normas de competencia del artículo 10 del mismo cuerpo legal.

La tramitación de la impugnación se realiza de conformidad con la regulación establecida para el incidente civil del artículo 194 LC siendo preceptiva, por tanto, la presentación de una demanda con la intervención de abogado y procurador cuestión ésta que también le resulta exigida al deudor para formular su contestación. Para la proposición y práctica de la prueba se siguen las reglas establecidas para el procedimiento ordinario celebrándose vista únicamente si es solicitado por las partes, la cual, se desarrollará por los cauces del juicio verbal.

Como especialidad, el artículo 239.3 LC establece la acumulación en un solo procedimiento de todas las impugnaciones formuladas recogiendo tal

---

<sup>928</sup> DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 114 viene a establecer tal plazo como de caducidad. Tengáse en cuenta, no obstante lo expuesto, que también procede la acción de nulación judicial del acuerdo por causas distintas de las previstas en el artículo 239 LC citado, siempre y cuando exista causa de nulidad o anulabilidad del negocio jurídico por aplicación de la legislación común y la existencia de vicios en el consentimiento, inexistencia de presupuesto subjetivo u objetivo del acuerdo, infracción de los requisitos de mérito de la LC, etc. En tal sentido FERNÁNDEZ DEL POZO, «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 152.

precepto los motivos que pudieren sostener tales impugnaciones que se concretan en:

1.- Falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo teniendo en cuenta a los acreedores que, debiendo concurrir, no hubieran sido convocados. La impugnación del acuerdo por razones o circunstancias formales de la convocatoria o votación no conlleva una nueva convocatoria de la reunión con el fin de subsanar los defectos observados sino que, el deudor, se verá abocado al concurso consecutivo.

2.- Superación de los límites previstos en el artículo 236.1 LC para la adopción de determinadas medidas.

3.- Desproporción de las medidas acordadas. Al amparo de tal motivo de impugnación resulta posible exceder los limitados cauces establecidos para la impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos<sup>929</sup> a fin de evitar determinadas situaciones de indefensión para los acreedores. Se posibilita así que aquellos acreedores<sup>930</sup> que no estén de acuerdo con la cuantificación de su crédito o el de terceros puedan oponerse al acuerdo a través de tal vía de impugnación.

Contra la sentencia que resuelva la impugnación se podrá interponer recurso de apelación<sup>931</sup>, el cual, se somete al régimen general de la LEC, previéndose la publicación en el Registro Público concursal de las sentencias

---

<sup>929</sup> Se ha venido a asegurar que la posibilidad de plantear una impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos por tal vía supone una auténtica "*norma en blanco*" que abre una puerta a la revisión judicial general por cualquier causa subjetiva de desproporción, cuestión esta que viene acentuada por la falta de certidumbre acerca de cuando debe de considerarse desproporcionadas las medidas. Vid PRATS ALBENTOSA, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit. pág 54.

<sup>930</sup> Un sector doctrinal ha venido a criticar la inexistencia de un trámite para comprobar la cuantía y existencia de los créditos por entender que, un procedimiento para posibilitar un acuerdo debe de partir, necesariamente, de un trámite que permita a los acreedores saber quienes són, a quienes afecta el eventual convenio propuesto, y cuál es el activo del deudor. La inexistencia de tal trámite o su insuficiente regulación crea una gran inseguridad jurídica. En tal sentido, vid ALCOVER GARAU, «Crítica al régimen jurídico del acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit. pág 2.

<sup>931</sup> Tal recurso de apelación será de tramitación preferente. En tal sentido, ver BOLDO RODA, «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales». op.cit., pág 426. En todo caso recuérdese que los efectos de la sentencia anulatoria del acuerdo se extienden a todos los acreedores, aunque no hayan procedido a su impugnación, lo que conlleva que se dejen sin efecto tanto las quitas y esperas como las daciones en pago. Ibid. op.cit., 427.

dictadas en estos incidentes. De estimarse la impugnación formulada, ello conlleva la anulación del acuerdo con la efectiva privación de todos sus efectos, debiendo acudir al concurso<sup>932</sup> por cuanto se presume que persiste la insolvencia tanto si la anulación es por problemas formales como si lo es por problemas materiales.

### 2.3.9.- El cumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos.

El artículo 241 LC regula el cumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos en términos similares a los previstos para la aprobación del convenio concursal, con la especialidad de que, el mediador, no cesa y rinde cuentas tras la aprobación del acuerdo extrajudicial de pagos sino que mantiene sus funciones y responsabilidades durante el plazo establecido para el cumplimiento del acuerdo que, además, debe supervisar<sup>933</sup>. La supervisión implica una continuidad en la actuación del mediador que se materializa a través de una prolongación de la relación del mediador con el deudor y los acreedores durante años<sup>934</sup>, mediante la cual, éste fiscaliza el debido cumplimiento del acuerdo alcanzado. Tal perpetuidad en el cargo no incentiva precisamente al mediador concursal para la consecución del acuerdo extrajudicial de pagos.

El párrafo 2 del artículo 241 LC atribuye al mediador el trámite para declarar el cumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos, aún cuando también lo puede impulsar el deudor debiendo hacerse constar el mismo en acta notarial, la cual, sólo podrá formalizarse una vez transcurridos los plazos vinculados a las esperas pactadas en el plan de pagos aprobado. La declaración de cumplimiento será también publicada en el registro público

---

<sup>932</sup> GORRIZ LOPEZ, «Mediación concursal». op.cit., pág 13. La declaración del concurso tras la anulación se produce “*de oficio*” por el juzgado según expone ALFONSO SANCHEZ, en el «El concurso consecutivo». op.cit., pág 475.

<sup>933</sup> Se da una absoluta inconcreción en relación a cómo deben realizarse las labores de supervisión, hasta el punto que nada se dice en relación a qué documentación resulta posible reclamar, ni cómo debe verificar el cumplimiento del acuerdo. DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 138 y 139. Para algunos autores esa obligación de supervisión de la ejecución íntegra de lo pactado resulta una garantía de éxito del propio acuerdo. Vid PRATS ALBENTOSA, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 55.

<sup>934</sup> SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 56.



concurzal, sin que exista previsión legal en relación a la eventual impugnación de la comunicación del acuerdo.

Por el contrario, el incumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos se produce tan pronto se deje de pagar a cualquier de los acreedores afectados por el plan de pagos aprobado si bien, no resulta necesaria una resolución judicial declarativa del incumplimiento<sup>935</sup> sino que tal circunstancia deriva del auto de declaración del concurso consecutivo en el que se contendrá tanto el incumplimiento operado, como la desaparición de los efectos novatorios del acuerdo extrajudicial de pagos<sup>936</sup>.

### 2.3.10.- Especialidades para persona natural no empresario.

El artículo 242 bis LC establece diversas especialidades de tramitación en el expediente que se lleve a cabo para persona natural no empresario con la finalidad de simplificar el desarrollo del mismo, reduciendo los plazos legalmente previstos y eliminando determinadas formalidades. Tras la entrada en vigor del R.D-L 1/2015 la única diferencia existente entre personas naturales empresarias o consumidores es si han de aplicarse las especialidades de tramitación contenidas en el artículo 242 bis LC dado que se ha venido a ampliar, como ha quedado dicho anteriormente, el ámbito subjetivo del acuerdo extrajudicial de pagos. Pero la distinta tramitación alcanza también a la competencia, toda vez que a través de 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, viene a modificarse el artículo 85.6 la LOPJ, atribuyéndose la competencia a los juzgados de primera instancia para aquellos concursos que se tramiten en relación a persona natural no empresario<sup>937</sup>. Con la antedicha reforma, por

---

<sup>935</sup> Coincidimos aquí con parte de la doctrina en el sentido de que no cualquier incumplimiento bastará para la declaración de concurso consecutivo, sino que, siguiendo a la jurisprudencia dictada en relación al artículo 1.124 del código civil, resultará necesario que el incumplimiento sea grave, y frustre los legítimos intereses de las partes. Vid ALFONSO SANCHEZ, «El concurso consecutivo». op.cit.pág 472.

<sup>936</sup> DIAZ ECHEGARAY, *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. op.cit., pág 142 y SANCHEZ-CALERO, «El acuerdo extrajudicial de pagos». op.cit., pág 56.

<sup>937</sup> Las conclusiones del encuentro de magistrados de lo mercantil de 2.016 vienen a referir que se considera conveniente volver a atribuir la competencia para conocer de los concursos de personas físicas a los juzgados de lo mercantil en atención a la experiencia de los mismos y el conocimiento de las instituciones mercnatales. Véase tal documento en <http://www.fidefundacion.es/Publicadas->

tanto, a partir del 1 de Octubre de 2.015 los juzgados de lo mercantil dejaron de ser competentes para conocer de los concursos que afectaban a personas naturales que careciesen de actividad empresarial o profesional.

En todo caso, el deudor persona natural deberá de instar la solicitud para la designación de mediador concursal ante el notario<sup>938</sup> de su domicilio, el cual, de conformidad con el artículo 242 bis.1.2º LC deberá comprobar que la solicitud presentada y la documentación acompañada es correcta y completa, y coincide y cumplimenta la información mínima legal que prevé el artículo 232 LC hasta el punto que, el Notario actuante, puede requerir al solicitante para que complete o aclare aquellos extremos, puntos o informaciones de la solicitud, que no cumplan con los requisitos legales. Una vez admitida a trámite la solicitud el notario actuante deberá comunicar la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración de concurso, lo cual, permite desplegar los efectos del artículo 235 LC en relación con el artículo 5 Bis del mismo cuerpo legal, si bien, mientras que, en el régimen general la comunicación y despliegue de efectos protectores del patrimonio del deudor, se produce con la aceptación del mediador concursal, para la tramitación especial del artículo 242 bis LC el legislador considera que los efectos deben de concretarse desde que, el notario considera que la solicitud y documentación anexa cumple con los requisitos legales. Se producen así los efectos de forma más ágil, cuestión que adquiere gran importancia ante la suspensión de la ejecución que afecta a la vivienda habitual del deudor.

Además, el notario puede valorar si designa mediador o asume él las funciones del mismo<sup>939</sup> impulsando el acuerdo extrajudicial de pagos de conformidad con el artículo 242 bis.1.3 LC, si bien, no resulta necesario que

---

las-conclusiones-del-Encuentro-de-los-magistrados-de-lo-mercantil\_a424.html, entendiéndose en tales conclusiones que se entenderá empresario a quien cumpla los requisitos establecidos en el artículo 231.1.II LC.

<sup>938</sup> Se ha venido a señalar que la legislación notarial es aplicable supletoriamente a la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos, de forma tal que los recursos contra la actuación del Notario serán el recurso de queja y en su caso el de alzada ante la Dirección General de Registros y del Notariado Vid SERRANO DE NICOLÁS, Angel «Segunda oportunidad para las personas naturales no empresarios: cuestiones problemáticas en su tramitación», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 18 (2016): pág 35.

<sup>939</sup> Ibid. op.cit., pág 45 se considera que el notario no podrá asumir tales funciones cuando el deudor prefiera la designación de un mediador concursal.

reúna los requisitos de formación del mediador concursal ni el de inclusión en la lista de mediadores concursales. La asunción de tales funciones conllevará que sea el notario el que realice todas las tareas de la mediación complementando la información facilitada, realizando la propuesta de acuerdo, recabando la conformidad del deudor, comunicando a los acreedores el acuerdo y la posibilidad de modificación del mismo, la convocatoria de la reunión y la dirección y desarrollo de la misma<sup>940</sup>.

Si por el contrario, el Notario requerido, no considerase oportuno asumir personalmente estas funciones, podrá designar un mediador concursal de acuerdo con el artículo 233 LC en un plazo de cinco días, en el que deberá decidir por que opción opta, añadiéndose cinco días más para que el mediador acepte el cargo. El artículo 242 bis 1º. 4 LC viene a establecer que, las actuaciones notariales o registrales descritas en el artículo 233 LC no devengan retribución arancelaria.

Además, en la tramitación específica para el deudor persona natural sometido a un acuerdo extrajudicial de pagos se modifican los plazos con los que cuenta el mediador o el notario para la comprobación de la documentación y la formulación de la convocatoria a la reunión. Si es el notario el que realiza las tareas de impulso del procedimiento asumiendo el rol de mediador el plazo es de 15 días, (mayor que el previsto en el artículo 234.1 LC) sin embargo se reducen los plazos para la redacción de una propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos y su ulterior remisión a los acreedores.

Por otro lado el contenido de la propuesta a formular por el mediador concursal para el supuesto de deudor persona natural no empresario se encuentra limitada en relación a las medidas concretas que puede proponer a sus acreedores comunes en el Plan de Pagos, de forma tal que la regla 7ª del artículo 242 bis LC, indica que sólo puede proponer las medidas previstas en

---

<sup>940</sup> MARQUÉS MOSQUERA, «El Notario y el acuerdo extrajudicial de pagos tras el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de Febrero». op. cit, pág 25 plantea la posibilidad de que, el Notario actuante, asuma la función de administrador concursal en el concurso consecutivo siempre que acredite formación para ello, aún cuando, ante el fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos el Notario no se ve obligado a la presentación del concurso consecutivo ni a la asunción de las funciones de la administración concursal.

las letras a) b) y c) del artículo 236.1 LC, esto es, esperas por 10 años<sup>941</sup>, quitas, cesiones de bienes o derechos para pago de todos o parte de créditos, siendo obvio que no procede la conversión de deuda en acciones o participaciones ni medidas similares al encontrarnos ante una persona física.

Las reglas sobre la convocatoria de la reunión y el desarrollo de la misma son idénticas a las establecidas para la tramitación general, estableciéndose únicamente una especialidad en la regla 9ª por cuanto que, se haya o no efectuado la convocatoria, transcurrido el plazo de 2 meses desde la solicitud, el notario o el mediador, deberá cerrar el procedimiento extrajudicial indicando que no es posible alcanzar un acuerdo.

---

<sup>941</sup> PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op. cit., pág 7, remarca que, respecto al acuerdo extrajudicial de pagos las quitas se han liberalizado y carecen de límite alguno.

## CAPITULO IV.- LA OBTENCIÓN, EXTENSIÓN Y REVOCACIÓN DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

### I.- TRAMITACION DE LA SOLICITUD.

Para la tramitación de la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, el número 2 del artículo 178 bis LC establece un primer condicionante, cual es, la necesaria solicitud del deudor descartándose, de esta forma, la posibilidad de obtención del beneficio a instancias de la administración concursal o mediante la concesión de oficio<sup>942</sup>, y ello contrariamente a cuanto se regulaba en el antiguo artículo 178.2 LC en redacción dada por la LEI.

El plazo establecido para la formulación de la solicitud de conformidad con el inciso final del número 2 ya citado es el de 15 días por remisión al artículo 152.3 LC en relación al número 2 del artículo 181 LC, que establece tal plazo<sup>943</sup> como aquél otorgado a las partes para la formulación de oposición a las operaciones de rendición de cuentas establecidas por la administración concursal. Aún cuando el tenor literal del precepto hace referencia únicamente al artículo 152.3 LC que regula la eventual oposición a la conclusión del concurso por finalización de la fase de liquidación, debe de entenderse que también abarca a los supuestos de conclusión del concurso por insuficiencia de

---

<sup>942</sup> En sede de tramitación parlamentaria vino a desestimarse la única enmienda (número 119) formulada al número 2 del artículo 178 bis LC, realizada por el Grupo Parlamentario socialista, a través de la cual se trataba de permitir la obtención de la exoneración mediante la concesión de oficio otorgada por el juzgador. Tal rechazo, reafirma la imposibilidad de concesión de oficio del beneficio. La enmienda encontraba su motivación en el intento de *“trasladar a la ley concursal los mecanismos de protección de oficio del consumidor que ya aparecen en la Ley de Enjuiciamiento Civil”*. En cuanto a la enmiendas presentadas, véase la página 96 del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1).

Pese a la eliminación de tal posibilidad, algún autor ha venido a mostrarse favorable a su permanencia. Ver RUBIO VICENTE, Pedro J.«Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016), pág 9.

<sup>943</sup> El plazo se establece con carácter preclusivo por lo que, transcurrido el mismo no podrá solicitarse el beneficio. Vid. FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 375.

masa dada la remisión establecida en el párrafo segundo del número 4 del artículo 176 bis de la LC<sup>944</sup>.

Formulada la solicitud<sup>945</sup>, el *Secretario judicial* (la referencia legal debe de entenderse realizada al letrado de la administración de justicia<sup>946</sup>) dará traslado a la Administración concursal y acreedores personados por plazo de cinco días debiendo entenderse que ello acontece previa fiscalización del cumplimiento de los requisitos formales para su admisión a trámite<sup>947</sup>.

Aún cuando pudiera parecer contradictorio, no parece descartable que el deudor se oponga a la conclusión del concurso o a las concretas operaciones de rendición de cuentas formulada y, con carácter subsidiario, formule la solicitud para la obtención del beneficio. Únicamente la resolución de la primera de las cuestiones planteadas por el deudor en sentido desestimatorio para el mismo conllevará la tramitación de la solicitud instada para la obtención del beneficio. Parece lógico que ambas pretensiones se tramiten en incidentes separados<sup>948</sup> aún cuando resultará necesaria su coordinación, por cuanto que la eventual estimación de la pretensión articulada para la improcedencia de conclusión del concurso impedirá la obtención del beneficio de exoneración del

---

<sup>944</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 177.

<sup>945</sup> TOMAS TOMAS, «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 6 refiere que la solicitud a que nos referimos se configura como un instrumento a través del cual se ejercita la correspondiente pretensión y desempeña un papel análogo a aquél otro que desarrolla la demanda en el proceso civil, por lo que debe de incluir sujetos, causa petendi y petitum, detallando hechos, fundamentos jurídicos y elementos de prueba de que intente valerse el deudor y que devengan esenciales para su pretensión. En similar sentido los jueces de lo mercantil de Barcelona y el titular del juzgado de primera instancia número 50 en los criterios adoptados para la interpretación del artículo 178 bis LC han venido a determinar que corresponde al deudor acreditar la concurrencia de los requisitos establecidos en el precepto para la obtención del beneficio. Vid MARTIN FABÁ, «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 50.

<sup>946</sup> Ver 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 (BOE 174/2015, de 22 de julio de 2015), estableciendo una nueva redacción al artículo 440 de tal cuerpo normativo que, pese a ser anterior a la entrada en vigor de la ley 25/2015 no acoge la nueva denominación de tales funcionarios.

<sup>947</sup> Tanto FERNÁNDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit. pág 280, como CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 25 entienden procedente la concesión de un plazo de subsanación para completar las eventuales anomalías detectadas en la solicitud, y ello, pese a la inexistencia de tal plazo de subsanación en el precepto.

<sup>948</sup> FERNÁNDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. op.cit., pág 279.

pasivo insatisfecho siquiera momentáneamente y hasta que la primera se produzca.

En cuanto al plazo, el mismo viene perfectamente delimitado por la propia configuración del beneficio dado que no resulta posible que sea solicitado con anterioridad a que finalicen las operaciones que permitan dilucidar cual va a ser el pasivo pendiente<sup>949</sup>, esto es, hasta la conclusión del concurso. La solicitud deberá de ir acompañada de la justificación correspondiente del cumplimiento de los requisitos<sup>950</sup> tanto de admisión como de obtención del beneficio sin que sea rechazable, tampoco, la solicitud realizada al amparo de una de las vías de obtención con solicitud subsidiaria para la otra<sup>951</sup>, cuestión que adquirirá cierta importancia para el caso de que se produzcan divergencias acerca de si se ha realizado el pago íntegro de los créditos que permitirán la exoneración automática prevista en el artículo 178.bis.3.4 LC. Debe de tenerse en cuenta que determinados requisitos se formulan con carácter negativo en la ley por lo que resultará dificultosa su probanza por el deudor, de ahí que se entienda que deberán de ser los acreedores o la administración concursal quienes acrediten que no se cumplen los mismos (véanse los apartados ii), iii) y iv) del número 5 del apartado 3 del precepto).

La tramitación de la solicitud pudiere conllevar una actuación de oposición o, alternativamente, de conformidad y aquietamiento con la solicitud por parte de la administración concursal y de los acreedores personados. En todo caso, la restricción de la legitimación realizada en el sentido de limitar ésta a los acreedores que consten personados –se entiende que en el concurso– parece improcedente en tanto en cuanto la eventual exoneración de créditos a

---

<sup>949</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op. cit. pág 177

<sup>950</sup> Se ha venido a establecer la necesidad de acompañar los antecedentes penales a la solicitud, entendiéndose que, el resto de los requisitos, resultarán cumplimentados y podrán ser acreditados, a través de la tramitación del concurso. En tal sentido CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 24 y FERNÁNDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. op.cit., pág 279.

<sup>951</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 25.

obtener resultará respecto de todos los créditos exonerables, incluso aún cuando los mismos no hayan sido comunicados en el concurso –ex artículo 178 bis. 5.1 Lc-, por lo que resulta obvio que sus titulares resultarán afectados por la resolución que libere al deudor de su pago, lo cual, *per se*, debería de permitir la oposición a la solicitud efectuada sin límite de clase alguna para los acreedores<sup>952</sup> entendiéndose como tales aquellos cuyos créditos no han sido satisfechos con ocasión de la liquidación en el concurso del patrimonio del deudor<sup>953</sup>.

### 1.- La ausencia de oposición a la solicitud del beneficio.

La norma trata de idéntica forma la expresión de voluntad positiva acerca de la obtención del beneficio -tanto la formulada por la administración concursal como aquella otra realizada por los acreedores personados- cómo la ausencia de ésta al establecer, tanto en uno como en otro caso, la concesión del beneficio<sup>954</sup>. De ello no resulta difícil colegir que la ausencia de informe de la Administración concursal sobre el particular no impedirá la concesión del beneficio.

La duda pudiera surgir en el sentido de si, en fase de formulación de concurso consecutivo y por cumplimiento de la previsión legal establecida en el artículo 242 LC la administración concursal ha venido a mostrarse contraria a la obtención del beneficio y, con posterioridad, no emite informe en sentido alguno. Entendemos que, en tal supuesto, el juzgador no puede por menos que conceder el beneficio dado que la norma le obliga a ello sin poder optar por

---

<sup>952</sup> Se propone la solución a tal aparente restricción de la legitimación “*en aras a no causar indefensiones a estos titulares de créditos que van a ser extinguidos*” mediante algún tipo de publicidad complementaria citándose la edicta. Vid. FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 376.

<sup>953</sup> TOMAS TOMAS, «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.

<sup>954</sup> SANCHEZ GARCÍA, «Consumidores: Crédito y segunda oportunidad». op.cit., pág 839. No obstante algún autor se ha mostrado contrario a ello, por entender que, desde un punto de vista procesal, la ausencia de conformidad no es equivalente a la existencia de ésta, dado que, la primera no relega al deudor de la carga de probar los hechos en que funda su pretensión, los cuales, deben de reputarse controvertidos pudiendo producirse una resolución desestimatoria de la solicitud de concesión del beneficio. En tal sentido vid. TOMAS TOMAS, «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.



cualquier otra opción dado el tratamiento que realiza el precepto al igualar el informe positivo emitido por la administración concursal, a la ausencia del mismo, entendiéndose a estos efectos, que una ausencia de informe debe de valorarse de forma idéntica a un informe positivo<sup>955</sup>. La resolución que se dicte tendrá forma de auto y resultará recurrible únicamente en reposición y no en apelación<sup>956</sup>.

## 2.- La oposición a la solicitud del beneficio.

En cuanto al contenido material de la oposición a la obtención del beneficio, el propio precepto parece mantener posiciones contradictorias en relación a la misma. Efectivamente, el párrafo primero del número 4 del precepto parece permitir tanto a la administración concursal como a los acreedores personados la alegación, en plazo de cinco días, de “*cuanto estimen oportuno*”, lo cual interpretamos como la formulación ilimitada, de cuantas causas de oposición estimen por conveniente para la obtención del beneficio incluyendo la ausencia del requisito de buena fe en los términos explicitados en el capítulo precedente<sup>957</sup>.

La doctrina<sup>958</sup> ha venido a poner de manifiesto que tal párrafo primero, resulta contradictorio con el párrafo tercero del precepto a través del cual, se limita la posibilidad de argüir las causas de oposición que condujeren a la concesión del beneficio, en tanto en cuanto, tales causas de oposición únicamente podrán fundamentarse en la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos del apartado 3 del artículo<sup>959</sup> de forma tal que, a través de este

<sup>955</sup> Con idéntico resultado pero por distintos motivos, la profesora CUENA CASAS concluye que el informe emitido con ocasión de la formulación del concurso consecutivo no vincula al juez. CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». pág 26.

<sup>956</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 281.

<sup>957</sup> En el mismo sentido se definen FERNANDEZ GONZÁLEZ, Victor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 376 quienes aluden al artículo 11 LOPJ “*para evitar cualquier fraude procesal basado en un excesivo celo formalista*”.

<sup>958</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op. cit., pág 25.

<sup>959</sup> En tal sentido JIMENEZ PARIS, Teresa Asunción «El régimen de segunda oportunidad introducido por RD-Ley 1/2015, de 27 de Febrero», *Revista crítica de derecho inmobiliario* 750

párrafo tercero parece que el legislador quiere limitar y constreñir las causas de oposición que resulta posible esgrimir para la oposición a la obtención del beneficio. La antedicha confusión trató de ser reparada en sede de tramitación parlamentaria tras la redacción de la enmienda número 13 formulada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia<sup>960</sup> cuya justificación, precisamente, radicaba en la contradicción apuntada. No obstante ello, tal enmienda fue rechazada y, el tenor literal de la norma viene a incluir la contradicción ya denunciada, cuya solución debe venir presidida por una interpretación que permita la oposición amplia, y ello por aplicación de principios informadores de nuestro ordenamiento jurídico tan fundamentales como el derecho a la tutela judicial efectiva, más aún cuando la concesión del beneficio supone la limitación de derechos de crédito concretos y determinados para los acreedores.

En cuanto a la forma de la oposición la misma debe de tener forma de demanda, debiendo tramitarse por los cauces del incidente concursal previsto a través de los artículos 192 a 194 de la LC entendiéndose que no existe posibilidad de que el juzgador habilite plazo alguno para cumplir las exigencias y requisitos que permitirían conceder la exoneración caso de que no concurren todos ellos al tiempo de formular la solicitud, siendo que, la resolución que ponga fin al incidente adoptará la forma de sentencia que, en este caso, será recurrible en apelación<sup>961</sup> habiéndose admitido por algún autor incluso el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal<sup>962</sup>.

---

(2015): 2369., entiende que los motivos de oposición son limitados a los previstos en el número 3. También se definen en tal sentido los jueces de lo mercantil y el del juzgado de primera instancia número 50 de tal capital al establecer los criterios interpretativos para la aplicación del artículo 178 bis LC. Vid MARTIN FABÁ, «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 62, conclusión 7.

<sup>960</sup> En cuanto a la enmienda presentada, véase la página 12 del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1)

<sup>961</sup> Ibid. op.cit., pág 69.

<sup>962</sup> TOMAS TOMAS, «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, aunque reconoce la cuestión discutible aboga por la admisibilidad de tales recursos en base a las consecuencias indisolubles que derivan de la obtención/denegación del beneficio con la finalización del concurso para cuyo trámite expresamente se ha previsto la posibilidad de interposición de tales recursos en el artículo 197.7 LC.

El tenor literal del precepto veda la posibilidad de dictar auto de conclusión del concurso hasta tanto se obtenga la firmeza de la resolución que deba recaer en el incidente denegando o reconociendo el beneficio. Recuérdese sobre el particular que, como ya apuntábamos al estudiar la suspensión de la tramitación de la solicitud por concurrencia de causa penal en curso, serán varios los inconvenientes que se plantearán como consecuencias de la continuidad de la situación concursal hasta tanto se obtenga la firmeza, tanto de la resolución que recaiga en causa penal como de la solución definitiva que se dé al incidente tramitado con ocasión de la oposición formulada a la obtención del beneficio sin que, pese a tales inconvenientes, el legislador haya previsto alguna suerte de archivo provisional del concurso o remedio análogo que permita solventar tales situaciones<sup>963</sup>.

## II.- FORMAS DE OBTENCIÓN DEL BENEFICIO.

Cabe recordar que cuanto se regula bajo los números 4 y 5 del artículo 178 bis 3 LC aún cuando se identifiquen, literalmente, como requisitos de buena fe del deudor responden, en realidad, a sendas formas o vías para la obtención del beneficio que nos ocupa. Efectivamente, el artículo 178 bis.3 LC establece a través de tales números dos formas diferenciadas de obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, si bien, su configuración no es cuestión pacífica en la doctrina, cuando menos, en cuanto al momento a partir del cual se tiene por obtenido definitivamente el citado beneficio.

La divergencia doctrinal ha venido a suscitarse en relación a si ambas formas de obtención del beneficio se configuran de forma análoga y, por tanto, debe entenderse que en un primer momento la liberación de deudas se obtiene de forma provisional –con independencia de que la vía escogida para ello, sea la del número 4 o la del número 5 del precepto- para, tras un denominado

---

<sup>963</sup> Véase la conclusión 4ª de las adoptadas por los jueces de lo mercantil en sesiones celebradas en Pamplona en fechas 4, 5 y 6 de Noviembre de 2.015. Pueden consultarse las citadas conclusiones en «Conclusiones de magistrados especialistas mercantiles en materia de convenio, segunda oportunidad y transmisión de unidades productivas. Pamplona 4, 5 y 6 de Noviembre de 2.015», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016): 1-7.

“*periodo de prueba*” y con el cumplimiento de determinados requisitos, ratificar la concesión del beneficio mediante la obtención definitiva del mismo.

Alternativamente a tal configuración cabe plantearse si el momento de obtención definitiva del beneficio resulta distinto en relación a la vía utilizada para la obtención del mismo. En esencia, cuanto se cuestiona es si la obtención del beneficio a través del número 4 del apartado 3 del artículo 178 bis LC se realiza de forma automática y, por tanto, sin sujeción a provisionalidad alguna mientras que la forma establecida en el número 5 del precepto regula una suerte de obtención diferida caracterizada por su provisionalidad inicial, lo que conllevará su necesaria confirmación tras un determinado plazo que vendrá determinado por el que, al efecto, se establezca en el plan de pagos cuya duración máxima es de cinco años<sup>964</sup>. De esta manera, la exoneración obtenida al amparo del número 5 quedaría condicionada a la ratificación posterior del beneficio mediante el necesario cumplimiento de determinadas condiciones o, en algún caso, la ausencia de concurrencia de ciertas circunstancias. En ambos casos, al amparo de la previsión establecida por el número 7 del artículo 178 bis LC la definitiva obtención del beneficio es revocable.

La problemática planteada se suscita al amparo de la literalidad del precepto, en tanto en cuanto, el párrafo segundo del número 4 del artículo 178 bis LC viene a establecer la provisionalidad de la concesión del beneficio sin realizar distinción alguna en cuanto a la vía utilizada para la obtención del mismo. Con apoyo en tal literalidad diversos autores sostienen que, ante tal ausencia de distinción debe entenderse que tal provisionalidad, rige tanto si

---

<sup>964</sup> Además de plantearse el momento de inicio de los efectos de la exoneración, algunos autores se han planteado la existencia de una cierta jerarquización entre ambas formas de obtención del beneficio. Efectivamente, se ha venido a decir que la vía del número 4 es la vía fundamental, mientras que la establecida a través del plan de pagos del número 5 es subsidiaria de la primera. Se dice expresamente que: *Frente al régimen anterior, en que se imponía un único escenario posible para la remisión, se ha fijado uno segundo alternativo (el uso de este término podría generar el equívoco de que el deudor podría escoger una fórmula u otra, cuando la realidad es que siempre hay que pagar todo y solo cuando no sea factible se abriría ese otro escenario) que parte del mismo elemento común: haberse liquidado el patrimonio del concursado y no haber cubierto la totalidad de las deudas existentes.* En tal sentido FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 370.

nos encontramos ante la obtención del beneficio a través del artículo 178.bis.3.4 LC, como si nos encontramos ante la vía del número siguiente, esto es, la del artículo 178.bis.3.5 LC. A tal interpretación literal algunos autores han venido a añadir la propia sistemática del precepto<sup>965</sup> argumentando que la regulación de tal provisionalidad con posterioridad al establecimiento de las dos formas de obtención del beneficio abunda en la idea de que la misma hace referencia a ambas vías, a lo que se añade que cuando el legislador ha querido referirse expresamente a la regulación exclusiva de la vía del número 5 del apartado 3 lo ha realizado así expresamente<sup>966</sup> como se deduce del número 5 del precepto al regular la parte de los créditos que resultan exonerados tras la obtención del beneficio mediante el sistema del plan de pagos.

La provisionalidad para ambas formas de obtención del beneficio ha sido mantenida por un amplio sector doctrinal<sup>967</sup> partiendo, como decimos, de la literalidad del párrafo 2 del número 4 del artículo 178 bis LC. Sin embargo, aún siendo minoritaria, existe otra corriente doctrinal<sup>968</sup> que entiende - como se defiende en el presente trabajo y posteriormente se argumentará- que los

<sup>965</sup> RUBIO VICENTE, Pedro J. «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016). op.cit., pág 29.

<sup>966</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op. cit. pág 39.

<sup>967</sup> CUENA CASAS, «Regimen Juridico e impacto económico del aparente régimen de “segunda oportunidad” introducido por la Ley 25/2015, de 28 de Julio». op.cit., pág 760; CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit., pág 491; FERNÁNDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. op.cit., pág 264; SANCHEZ JORDAN, *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. op.cit, pág 19; LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 175; RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 23 y HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia*. op.cit., pág 136. FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 375 quienes matizan que la solución para la vía del número 4 “debería haber sido la de la remisión automática y definitiva”.

<sup>968</sup> GOMEZ ASENSIO, Carlos «Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismo de segunda oportunidad: una paradójica reforma», *Diario La Ley* 8514 (2015): pág 5., y Jesús Maria SERRANO DE NICOLAS, Angel; SANCHEZ GARCIA, «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», *Revista de derecho v/lex* 132 (2015). Pág 1. Los jueces de lo mercantil de Barcelona viene a refrendar tal postura reseñando en su reunión para unificación de criterios de interpretación del artículo 178 bis LC que el supuesto del artículo 178 bis 3 número 4, tiene la naturaleza de exoneración definitiva. Sobre el particular véase MARTIN FABA, «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 55.

efectos de la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho por la vía del número 4 del artículo 178.bis.3 LC se producen de forma automática y, en consecuencia “*ab initio*”, esto es, sin provisionalidad alguna, la cual, únicamente acontece para el caso de que tal beneficio se obtuviese a través del cumplimiento del plan de pagos y resto de requisitos a que se hace referencia en el precepto en relación al número 5 del citado artículo 178.bis.3 LC.

Efectivamente, recuérdese que la propia exposición de motivos<sup>969</sup> de la Ley 25/2015 (también su antecedente plasmada en el R.D-L 1/2015) explica perfectamente cual ha sido la intención del legislador a la hora de configurar las dos vías de acceso a la obtención del beneficio. En tal sentido se establecen tales vías con carácter alternativo refiriendo el legislador que la primera conlleva una automaticidad en su obtención y viene condicionada a la satisfacción íntegra de los créditos contra la masa, los créditos concursales privilegiados y, si no se ha intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, el 25% de los créditos concursales ordinarios. Tal vía es la regulada al amparo del apartado 4 del número 3 del artículo 178 bis LC que reiteramos –y así lo expresa la EM- se obtiene de forma automática.

La citada exposición de motivos viene a configurar con carácter alternativo la vía del plan de pagos (artículo 178.bis.3.5º LC) respecto de la cual se explicita y prevé cierta provisionalidad en cuanto a su forma de obtención. Por tanto, es la propia exposición de motivos de la ley la que nos

---

<sup>969</sup> Establece el apartado III de la citada exposición de motivos en relación a lo expuesto que: “....=....Como novedad fundamental, se instaura un régimen de exoneración de deudas para los deudores persona natural en el marco del procedimiento concursal. 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).

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.

Alternativamente, cuando no hayan podido satisfacer los anteriores créditos y siempre que acepte someterse a un plan de pagos durante los 5 años siguientes, el deudor podrá quedar exonerado provisionalmente de todos sus créditos, excepto los públicos y por alimentos, contra la masa y aquéllos que gocen de privilegio general. Para la liberación definitiva de deudas, el deudor deberá satisfacer en ese período las deudas no exoneradas o realizar un esfuerzo sustancial para ello....”

otorga un primer elemento interpretativo que, a nuestro juicio, no debe de ser rechazado de plano a la hora de configurar verdaderamente el diferente lapso temporal que se establece para la obtención del beneficio<sup>970</sup> dependiendo de la vía que se utilice para ello.

Además de la propia claridad de la exposición de motivos, no debe de perderse de vista la semejanza existente entre el artículo 178.bis.3.4 LC y su precedente plasmado en el artículo 178.2 LC según redacción otorgada por la LEI<sup>971</sup>. Sin resultar necesaria una exhaustiva comparación acerca de la dicción literal e interpretación de ambos preceptos, lo bien cierto es que resulta indubitado que uno es el antecedente inmediato del otro. Sobre el particular cabe recordar que el antiguo 178.2 LC no preveía ningún tipo de provisionalidad para la obtención del beneficio. De hecho, tal provisionalidad para la liberación de deudas ha sido introducida “*ex novo*” en nuestra legislación a través tanto del R.D-L 1/2015 como de la Ley 25/2015 y debe entenderse, únicamente, en relación al citado número 5. Ello es ciertamente significativo acerca de que, efectivamente, el número 4, como continuador de la regulación establecida en el antiguo artículo 178.2 LC tampoco se ve afectado por aquella provisionalidad que el antiguo precepto no recogía.

La propia génesis del precepto y una interpretación sistemática del mismo nos permiten ahondar en la ausencia de provisionalidad para la vía del número 4 como venimos argumentando. Efectivamente, la tramitación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como proyecto de ley ha conllevado alguna modificación en la redacción de la norma, al amparo de la cual entendemos justificada la tesis que sostenemos. Conviene, por tanto, un

---

<sup>970</sup> Pese a ello, autores como la profesora CUENA CASAS mantienen que la exposición de motivos no cede ante la literalidad del número 4 del precepto, y que una cuestión es lo que el legislador pretendió regular, y otra lo que finalmente estableció a través de la norma. En tal sentido, vid CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 39.

<sup>971</sup> RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit, págs 9 y 14, establece que, el régimen, es análogo a aquél otro que se formuló al amparo del antiguo 178.2 LC, si bien, adicionando nuevas vías para favorecer la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. En concreto se manifiesta que “...*supone en esencia la pervivencia del régimen jurídico de remisión de deudas implantado originariamente en el artículo 178.2 LC por la Ley 14/2013 de 27 de Septiembre, aunque algo más elaborado...*”.

somero análisis de los cambios en la dicción literal del precepto tras su tramitación parlamentaria.

Así, el número 8 del artículo 178 bis LC en la redacción originaria contenida en el proyecto de ley remitido para su tramitación parlamentaria reproduciendo la dicción literal que establecía el R.D-L 1/2015 para el mismo precepto refería que, el plazo para interesar la revocación del beneficio era de cinco años, y ello, por remisión realizada al número 7 precedente. Efectivamente, el legislador establecía en el ya citado número 8 que “*transcurrido el plazo previsto en el apartado anterior sin que se haya revocado el beneficio*” el juez del concurso, nuevamente a petición del deudor concursado dictará auto reconociendo, con carácter definitivo, la exoneración del pasivo insatisfecho. La provisionalidad del beneficio quedaba fijada, por tanto en los cinco años que se preveían en el número 7 del precepto tras cuyo transcurso se obtenía definitivamente el beneficio. No se deducía, de tal dicción literal, distinción alguna en relación a una u otra forma de obtención del beneficio.

Sin embargo, tal precepto como se apuntaba más arriba ha venido a ser modificado tras la tramitación parlamentaria del texto legal y ello, tras la formulación de la enmienda 18 por parte del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, de la enmienda 92 formulada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió)<sup>972</sup> en relación a la enmienda transaccional 180 del Grupo Parlamentario Popular. Efectivamente, a través de la admisión de tales enmiendas se produce una importante modificación en el texto definitivo, en tanto en cuanto se sustituye la remisión a la duración temporal contenida en el número 8 (*transcurrido el plazo previsto en el apartado anterior*) para, en su lugar, relacionar tal referencia temporal con el plazo de duración establecido para el cumplimiento del plan de pagos. Por tanto, mientras inicialmente la referencia era al “*plazo previsto en el apartado anterior*” –entiéndase al de cinco años establecido primitivamente en el número

---

<sup>972</sup> En cuanto a las enmiendas presentadas, véanse las páginas 17, 72, 73 y 143 del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1)



7 del precepto tanto en el proyecto de ley como en el R.D-L 1/2015– ahora, tras la aceptación de tales enmiendas la referencia que literalmente contiene el precepto lo es al “*plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos*”.

La cuestión derivada de tal modificación resulta fundamental por cuanto que ello ha venido a modificar la duración de la provisionalidad del beneficio. Efectivamente, frente a los cinco años recogidos en el inicial número 7 ya expuesto, tras la modificación introducida la duración del beneficio provisional viene referida a aquella duración que resultase fijada para el plan de pagos. La literalidad del precepto es clara en tanto en cuanto se hace mención a que “*Transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio...*” se podrá dictar la resolución a través de la cual se obtenga definitivamente el beneficio de exoneración.

Por tanto, la provisionalidad del beneficio ya no es la inalterable de cinco años que preveía el antiguo número 8 por remisión al número 7 del artículo 178 bis LC, sino que desde la entrada en vigor de la Ley 25/2015 alcanzará el plazo temporal establecido para el cumplimiento del plan de pagos. En cuanto aquí interesa y sin perjuicio de volver sobre el particular en el apartado correspondiente, recuérdese que el plan de pagos tiene una duración máxima de cinco años lo cual evidencia que puede abarcar un menor plazo de duración. La cuestión no es baladí por cuanto que frente a la provisionalidad inalterable de cinco años establecida con el R.D-L 1/2015, ahora la Ley 25/2015 viene a configurar tal provisionalidad igualando su duración a la establecida para el plan de pagos de forma tal que, si se adopta un plazo menor para el plan de pagos tal plazo menor será el que alcance a la provisionalidad del beneficio. Por tanto, ante un plan de pagos de tres años la provisionalidad del beneficio será de tres años y el denominado *periodo de buena conducta* (artículo 178.bis.7, párrafo segundo. Letra a)) será de tres años, transcurridos los cuales el beneficio será obtenido definitivamente.

La configuración de la provisionalidad por referencia en cuanto a su duración no a un plazo legalmente predeterminado –como anteriormente acontecía- sino a la duración que pudiera resultar de la aprobación del plan de

pagos, deja huérfana de tal posible provisionalidad a la vía de obtención del beneficio bajo el número 4 del precepto, en tanto en cuanto, no se observa la aprobación de un plan de pagos para tal fórmula de obtención del beneficio. A nuestro juicio, sin plan de pagos y por tanto sin referencia temporal o plazo de duración del mismo, no existe posibilidad de establecer un plazo de duración de la eventual provisionalidad del beneficio. Con la modificación realizada entendemos que, el legislador, ha querido establecer o remarcar con mayor o menor acierto que la fórmula de la provisionalidad del beneficio únicamente resulta predicable bajo la forma de obtención diferida del número 5 del 178.bis.3 LC tal y como, por otra parte, se establecía en la propia exposición de motivos y en congruencia con la misma.

A mayor abundamiento, en trámite parlamentario la enmienda número 18 formulada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia establecía, en su literalidad, una referencia expresa a la declaración definitiva del beneficio para ambas formas de obtención del mismo<sup>973</sup> -de donde debía interpretarse una previa provisionalidad de ambas- sin que la dicción literal propuesta fuera la definitivamente aceptada. Ello nos induce a concluir que con el texto finalmente aprobado precisamente cuanto se trató de evitar fue la confusión existente estableciendo, diferenciadamente, el momento establecido por el legislador para la obtención del beneficio definitivo en uno y otro caso.

En esencia, dado que la duración de la provisionalidad del beneficio queda circunscrita al plazo de duración de un plan de pagos parece evidente que la inexistencia del mismo cuanto determina es la inexistencia de tal provisionalidad. Por tanto, si partimos de que la provisionalidad del beneficio es idéntica a la duración del plan de pagos en sustitución del plazo de cinco años fijado en el proyecto de ley habremos de concluir que la inexistencia del plan de pagos, cuanto determina es el carácter definitivo del beneficio en aquella

---

<sup>973</sup> La enmienda de referencia, proponía: “*También podrá, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor en los términos del apartado 3.4º o del apartado 5 de este artículo...*”. En cuanto a la enmienda presentada, véase la página 17, del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1\\_](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1_)

forma de obtención en la que se prescinda del plan de pagos, esto es, en la vía del número 4 del artículo 178 bis.3. L.C.

Un nuevo argumento en relación a la tesis que aquí se mantiene parte también de la literalidad del número 8 del precepto. Efectivamente, el citado número 8 cuanto regula no es más que la resolución a dictar por el juez reconociendo la obtención definitiva del beneficio, y ello se realiza por referencia únicamente al plan de pagos, y en consecuencia, a la vía de obtención del beneficio establecida en el número 5 del apartado 3 del precepto. Efectivamente, tal precepto no contiene ni directa ni indirectamente referencia alguna a la vía del número 4. De ello se colige, que el legislador ha establecido una resolución decretando la obtención definitiva del beneficio únicamente para el supuesto de que se haya utilizado la vía del plan de pagos, es decir, la del número 5 del precepto.

La conclusión es que, en nuestra opinión, no existe posibilidad de establecer una resolución definitiva de la obtención del beneficio cuando este ha sido obtenido a través de la vía automática del número 4. Ante la inexistencia de dos resoluciones separadas temporalmente para la obtención del beneficio (una primera provisional y una segunda definitiva) y ante la inexistencia de una posibilidad, siquiera mínima, de establecer el plazo de duración de la provisionalidad del beneficio para aquellos supuestos tramitados bajo el número 4 –ante la inexistencia del plan de pagos- parece obvio concluir que, sin plazo, no existe provisionalidad y sin posibilidad de dictar una resolución definitiva complementaria de la inicial tampoco cabe predicar la provisionalidad del beneficio para la vía automática establecida en el número 4 del apartado 3 del precepto.

La diferente configuración de las vías para la obtención del beneficio materializadas en los distintos requisitos para su obtención, su alcance, las condiciones existentes para su revocación y demás circunstancias, obligan al estudio separado de ambas siendo procedente tener presente, que los efectos a desplegar en uno y otro caso se iniciarán con carácter definitivo en momentos diferentes.

1.- La obtención automática del beneficio. Ex artículo 178.bis.3.4. LC.

La obtención automática del beneficio identificada por la doctrina como aquella que tiene por objeto la satisfacción de determinado *umbral de pasivo mínimo* viene regulada, como se indicaba anteriormente, en el artículo 178.bis.3.4 de la LC. Diversos autores establecen la identidad existente entre tal precepto o fórmula para la obtención del beneficio y el antiguo artículo 178.2 de la LC en su redacción introducida por la LEI<sup>974</sup> entendiéndose que tal opción está configurada para un concurso con masa que concluye en liquidación<sup>975</sup>.

Dicho lo anterior resulta obligado a la vista de la configuración del precepto la comparación de la presente vía o fórmula para la obtención del beneficio frente a aquella otra prevista en el número siguiente. Pues bien, la doctrina, en términos generales, ha venido entendiendo que la vía automática resulta más beneficiosa para el deudor que aquella otra establecida bajo el prisma de un aplazamiento de la deuda no exonerable mediante la configuración de un plan de pagos y ello, no sólo por su mayor alcance liberatorio de deudas<sup>976</sup>, sino también por su mayor dificultad revocatoria y la ausencia de determinados efectos de publicidad como la relativa a la publicación (artículo 178.bis.3.5.v)) en el Registro Público concursal del sometimiento del deudor a un plan de pagos. Así, un sector doctrinal<sup>977</sup> ha venido a determinar que con los incentivos establecidos para esta fórmula de exoneración del pasivo insatisfecho, el legislador ha venido a pretender evitar los *null plan*, -según terminología de la doctrina alemana-, mediante los cuales el deudor venía a proponer determinados planes de pago que, en la práctica, implicaban la ausencia de abono inicial alguno por parte del deudor.

---

<sup>974</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 181. HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 99, RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., págs. 14; 38 y GOMEZ ASENSIO, Carlos «El concurso de la Pyme y el concurso de la persona natural: Régimen concursal de la vivienda habitual del deudor», *Anuario de derecho concursal* 36 (2015): 252-255.

<sup>975</sup> JIMENEZ PARIS, «El régimen de segunda oportunidad introducido por RD-Ley 1/2015, de 27 de Febrero». op.cit., pág 2371.

<sup>976</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 283.

<sup>977</sup> PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». op.cit., pág 16.

Sea como fuere, lo bien cierto es que durante la tramitación del procedimiento el deudor concursado debe de afrontar, como mínimo, determinado pasivo que viene integrado por los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y determinado porcentaje de créditos ordinarios que podrán quedar reducidos a cero si el deudor ha podido cumplir el requisito - por encontrarse facultado al amparo 231 de la LC-, de tramitar con carácter previo un acuerdo extrajudicial de pagos. La configuración de esta doble vía de exoneración ha venido a ser criticada por parte de la doctrina<sup>978</sup>, en tanto en cuanto se considera improcedente que concurra una más favorable forma de exoneración que otra y, más aún, que tal distinción venga motivada por la liquidez del deudor o por la titularidad de un mejor patrimonio realizable en el periodo de liquidación.

#### 1.1.- Requisitos.

Como se viene apuntando, el precepto que aquí se analiza, además de los requisitos de buena fe que con carácter general se establecen en el número 3 del precepto viene a establecer unos requisitos de pago en relación a determinados créditos. Seguidamente se procede a su análisis separado a fin de verificar el verdadero alcance de tales requisitos.

##### 1.1.1.- El pago de los créditos contra la masa.

El artículo 84.2 de la LC realiza una determinación de aquellos créditos que se conceptúan como créditos contra la masa los cuales, como decimos, deben de ser abonados en su integridad a fin de obtener el beneficio de exoneración que nos ocupa. Interesa reseñar que el abono integro implica el pago de los intereses que tales créditos hayan podido devengar de conformidad a su naturaleza propia, y ello, hasta su integro pago<sup>979</sup>.

---

<sup>978</sup> CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución».op.cit., pág 486.

<sup>979</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 100.

En relación a los créditos contra la masa resulta procedente el análisis de aquellos que concurrirán siempre, esto es, los gastos derivados de la intervención de abogado del concursado en tanto en cuanto la intervención de tal profesional resulta necesaria así como los derivados de la intervención de la administración concursal que, normalmente, habrá venido a ostentar también el cargo de mediador concursal en el previo acuerdo extrajudicial de pagos tramitado de haberse procedido a ello.

En tal sentido, hay que tener presente que la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (BOE 11/1996, de 12 de enero de 1996), en su artículo 6 prevé la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita<sup>980</sup> en relación (apartado 1) a la “*posibilidad de recurrir a mediación u otros medios de solución de conflictos*” estableciendo, el número 3 del precepto, la gratuidad de abogado y procurador en el procedimiento judicial cuando su intervención sea preceptiva<sup>981</sup>, estableciéndose al tiempo, en los números 4 y 5 del citado artículo la exoneración del pago derivado de anuncios o edictos que deban de publicarse en periódicos oficiales, y en el número 5, la exención del pago de tasas judiciales cuestión que *de facto* ha venido a extenderse a aquellos deudores que soliciten su concurso voluntario aún cuando no gocen del beneficio de justicia gratuita por aplicación del artículo 4.b de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (BOE 280/2012, de 21 de noviembre de 2012)<sup>982</sup>. El beneficio de justicia gratuita obviamente deberá de tramitarse a través de los preceptos de la ley detallada y siempre y cuando se cumplimenten los requisitos económicos previstos en la norma, si bien, en

---

<sup>980</sup> Sobre la solicitud de justicia gratuita en procesos concursales para personas físicas y la eventual desigualdad que su concesión para éstas supondría en relación a la denegación de tal beneficio para las personas jurídicas, véase la sentencia del Tribunal constitucional de 2 de Junio de 1998 (Ponente: Gimeno Sendra, Vicente; Referencia El derecho 1998/14951) y el auto del alto tribunal de 16 de Junio de 1.999 (referencia El derecho 1999/81106).

<sup>981</sup> Véase la disposición adicional tercera tanto del R.D-L 1/2015 como de la Ley 25/2015 que establece que la representación del deudor por procurador no será preceptiva para el deudor persona natural en el concurso consecutivo.

<sup>982</sup> Sobre el particular téngase en cuenta la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 140/2016 de 21 de Julio de 2016 (BOE 15 de Agosto de 2.016) que declara la inconstitucional de ciertos aspectos de la norma dejando sin efecto gran parte de su contenido.

modo alguno alcanzan a los honorarios de la administración concursal<sup>983</sup> tal y como expresamente ha venido a manifestar la Audiencia Provincial de Barcelona<sup>984</sup>.

En todo caso, si partimos de que el valor medio de los activos de las familias asciende a 188.900€<sup>985</sup> y que el endeudamiento medio asciende a 42.900€<sup>986</sup> debemos de concluir que los honorarios derivados de un concurso medio con esos parámetros para un deudor particular –no comerciante– ascienden a la cantidad de 605'79€, incluido fase de liquidación<sup>987</sup> mientras que para un deudor empresario o comerciante<sup>988</sup> tal cantidad se elevaría hasta los 1.009'70€. Por tanto no parece en principio, y pese a la angustiosa situación en que se encuentren los deudores, que la satisfacción de los gastos del concurso impida ni en la vía de obtención automática ni en la diferida el acceso al mismo. Ciertamente es, que las cantidades reseñadas pudieran verse aumentadas en base a la necesidad de publicaciones tasaciones/valoraciones inscripciones registrales y otras actuaciones de necesaria realización, pero tales gastos –de imposible valoración siquiera aproximada– modificarán mínimamente, en principio, las cantidades referidas.

---

<sup>983</sup> Resulta comúnmente aceptado, que los honorarios de letrado del concursado deben de amoldarse, en su cuantificación a aquellos otros devengados por la Administración concursal. Por todas ver la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 23 de Febrero de 2.012 (Referencia: El derecho 2012/40170, Pte: Pastor Oliver, Antonio Luis).

<sup>984</sup> Sentencias de la Sección 15ª de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Barcelona de fechas, ambas, 28 de Septiembre de 2.012; Ponente Rallo Ayezuren Marta (roj AAP B 8603/2012 y AAP B 8605/2012, fundamento de derecho segundo), donde se deniega la exoneración del pago de la retribución de la administración concursal a una persona física concursada beneficiaria de la asistencia jurídica gratuita.

<sup>985</sup> Ver pág 76 del Boletín Económico del Banco de España de Enero de 2.014 y el cuadro obrante a las páginas 80 y 81 del citado boletín. Puede consultarse el mismo en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/14/Ene/Fich/be1401-art2.pdf>. Los datos hacen referencia al año 2011 sin que existan datos posteriores dada la periodicidad adoptada para la estadística.

<sup>986</sup> Ver pág 91 del Boletín Económico del Banco de España de Enero de 2.014 y el cuadro obrante a las páginas 94 y 95 del citado boletín. Puede consultarse el mismo en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/14/Ene/Fich/be1401-art2.pdf>. Los datos hacen referencia al año 2011 sin que existan datos posteriores dada la periodicidad adoptada para la estadística.

<sup>987</sup> Se ha considerado, para la realización del cálculo, un concurso con el activo y pasivo reseñados y con una duración para la liquidación de 6 meses, sin atender a otras variables como el ejercicio de acciones de reintegración y otros, aplicando la tabla contenida en el anexo Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales .BOE 216/2004, de 7 de septiembre de 2004.

<sup>988</sup> Recuérdese la distinta reducción porcentual para los honorarios del mediador concursal establecida en la disposición adicional segunda apartados 1 b) y c) de la Ley 25/2015, fijándose en un 70% para persona natural y en un 50% para deudor comerciante o empresario.

### 1.1.2.- El pago de los créditos privilegiados.

Además de los créditos contra la masa, el número 4 del artículo 178. Bis 3 LC requiere que se hayan satisfecho los créditos concursales privilegiados dentro de los cuales hay que entender, ante la ausencia de distinción, tanto los generales como los especiales previstos en los artículos 90 y 91 LC.

Como se ha venido refiriendo en el presente trabajo, la mayoría de los sistemas de liberación de deudas existentes en derecho comparado prevén el necesario pago de los créditos privilegiados en congruencia tanto con la salvaguarda y el tratamiento específico que respecto de los mismos se realiza en el seno del concurso, como por la importancia que tienen los mismos en el sistema crediticio. Ello hace que la liberación de deudas no sea el ámbito a través del cual se puede dotar de soluciones al endeudamiento hipotecario de las familias, siendo por tanto la institución que nos ocupa inhábil para la finalidad del mantenimiento de la vivienda del deudor. La cuestión expuesta, sin perjuicio de soluciones jurisprudenciales que se puedan adoptar y a las que posteriormente haremos referencia, hace que incidamos en la necesaria adopción de medidas recuperatorias para el deudor que, en coordinación con la que aquí se analiza y, decretados en otros ámbitos normativos –en este caso el derecho hipotecario- permitan al deudor rehacer la normalidad en su vida civil.

No obstante lo expuesto, nos vamos a ceñir en este apartado al análisis de los créditos con privilegio especial por entender que su cuantificación y alcance pudiere resultar más problemática siendo necesaria la concreción de su importe por cuanto del pago del mismo dependerá el cumplimiento del requisito específico que permitirá la obtención de la liberación de deudas<sup>989</sup>. No obstante ello, como ya se adelantó en otras partes del presente trabajo (vid Capítulo I, apartado II) la mayor parte de los sistemas de exoneración de deudas optan por excluir de la exoneración los créditos especialmente

---

<sup>989</sup> PASTOR SEMPERE, *Dación en pago e insolvencia empresarial*. op.cit., pág 92 quien critica expresamente que contrariamente a cuanto ocurre para las personas jurídicas, no se permita una dación en pago de deuda obligando a una realización de bien por medio de subasta con incremento de costes para el concursado.



privilegiados y ello, no sólo en congruencia con el propio tratamiento preferente que tal tipo de créditos recibe en el concurso, sino también por motivos de conservación del mercado de crédito, habiéndose llegado a la conclusión que la generación de dudas en relación a la realización y cobro de tales créditos pudiere conllevar efectos devastadores para el sistema financiero<sup>990</sup>, de donde se deduce la necesidad de su salvaguarda, excepcionándose por tanto de la enumeración de créditos exonerables.

Expuestas las premisas anteriores, la primera de las cuestiones que conviene delimitar es que los créditos privilegiados especiales se regulan a través del artículo 90.1 LC. Tales créditos por la especificidad de la garantía constituida se configuran como el aislamiento de determinado bien frente a las pretensiones de cualquier otro acreedor, reservando el producto de su realización forzosa a favor del acreedor beneficiario del privilegio especial<sup>991</sup>. Pero para que el crédito resulte calificado como especialmente privilegiado el bien gravado con hipoteca -u otra garantía real-, debe de formar parte necesariamente, del patrimonio del deudor, integrándose, de esta forma, -al amparo del artículo 76 LC- en la masa activa del concursado, de forma tal, que no se admite el privilegio si la garantía no grava determinado bien del deudor, lo que es tanto como decir que resulta necesario que exista coincidencia entre deudor e hipotecante<sup>992</sup>.

Además de lo expuesto, de conformidad con el número 2 del artículo 90 LC, para que sean calificados como créditos con privilegio especial resulta necesario que la garantía se haya constituido de acuerdo con los requisitos y formalidades previstas en la legislación aplicable, de forma tal que sea oponible a terceros sin que por el mero hecho de que exista constituida determinada garantía real se produzca una suerte de automatismo que permita la calificación del crédito como especialmente privilegiado. Efectivamente, en determinadas ocasiones resulta posible calificar el crédito como subordinado

---

<sup>990</sup> GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit., pág 319, conclusión 321 y 322.

<sup>991</sup> THOMAS PUIG, Petra M<sup>a</sup> «El crédito con garantía real en el concurso», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016): pág 2.

<sup>992</sup> Ibid.

por resultar titular del mismo determinada persona especialmente relacionada con el concursado (92.3 LC), en cuyo caso, el juez puede llegar a declarar extinguida la garantía de conformidad con la previsión legal establecida en el artículo 97.2 LC<sup>993</sup>.

La concreta valoración del privilegio especial ha venido a verse modificada con ocasión de la promulgación del Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (BOE 217/2014, de 6 de septiembre de 2014) que vino a introducir, a través del artículo 94.5 LC en relación con el artículo 90 del mismo cuerpo legal el concepto de valor de la garantía real para justificar la necesidad de acomodar el privilegio jurídico a la realidad subyacente<sup>994</sup>. Así, la determinación del valor de la garantía se concibe no como un recorte del derecho garantizado sino como una valoración del derecho principal y del accesorio<sup>995</sup>, de forma tal que el acreedor con privilegio especial se encuentra legitimado para obtener, en satisfacción de su crédito, el valor de la garantía que juega como límite máximo, para lo cual, la administración concursal debe expresar, individualizadamente, el valor de cada una de las garantías en la lista de acreedores entendiéndose que, el mismo, “*queda petrificado*”<sup>996</sup> con los textos definitivos del informe de la administración concursal en clara distinción con la situación que se estaba llevando a cabo con anterioridad a la citada reforma en la que los créditos con privilegio especial eran incluidos en los informes de la administración concursal, por todo su importe.

La concreta cuantificación viene determinada, como se ha expuesto, en el artículo 94.5 LC a través de lo que ha venido en denominarse “*valor razonable*” de la garantía, que viene determinado por el valor que resulte de deducir de los 9/10 del valor razonable del bien las deudas pendientes que gocen de garantía preferente. El precepto establece qué se entiende por valor razonable para cada uno de los tipos de bienes regulados en el mismo,

---

<sup>993</sup> HERBOSA MARTINEZ, Inmaculada «Realización del crédito hipotecario en el concurso», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 11 (2009): Pág 295., quien excluye también de la consideración del crédito con privilegio especial a la hipoteca constituida por deuda ajena.

<sup>994</sup> THOMAS PUIG, «El crédito con garantía real en el concurso». op.cit., pág

<sup>995</sup> Ibid.

<sup>996</sup> Ibid.

concretándose bajo la letra b), el relativo a bienes inmuebles, que resultará determinado de conformidad con informe emitido por una sociedad de tasación homologada por el Banco de España.

La regulación expuesta debe de completarse con la previsión establecida en la Ley 9/2015 de 25 de mayo de medidas urgentes en materia concursal (BOE 125/2015, de 26 de mayo de 2015) que vino a establecer, a través del número 5 del artículo 155 LC que, en fase de liquidación, el crédito privilegiado no queda sujeto al valor razonable de la garantía sino que si de la realización del bien se obtiene un importe superior al valor razonable de la garantía, el acreedor privilegiado tendrá derecho a percibir el exceso hasta el límite de la deuda originaria. De igual forma, si de la realización del bien se obtiene un importe inferior al *valor razonable*, la diferencia existente entre el importe obtenido y el *valor razonable* no se califica como crédito privilegiado. La cuestión es importante por cuanto de la aplicación de tales normas derivará la cuantificación del privilegio y, en consecuencia, la cantidad que debe de ser satisfecha para dar por cumplido el requisito de referencia y hacer posible el acceso al beneficio.

En todo caso, en relación a la cuantificación del privilegio cabe tener presente que los intereses devengados por los créditos con garantía real hasta donde alcance la garantía no serán calificados como créditos subordinados (ex artículo 92.3 LC) además de que -contrariamente a cuanto sucede en general- para estos concretos créditos no se suspende el devengo de intereses (art 59.1 LC) que, por tanto, también deberán de ser abonados por aquél deudor que opte a la obtención del beneficio, al menos, hasta donde alcance la respectiva garantía.

Expuesto cuanto antecede, cabe reseñar que las posturas doctrinales acerca de la concreta cuantificación del privilegio no son pacíficas contrariamente a cuanto acontecía en el antecedente legislativo previo. Efectivamente, con anterioridad a la promulgación del R.D-L 1/2015 resultaba pacífico el alcance y la valoración del privilegio siendo la postura mantenida sobre el particular - al amparo de la redacción que al artículo 178.2 LC daba la

LEI- aquella que venía a sostener que el crédito privilegiado quedaba satisfecho con la cuantía cubierta por el bien sobre el que recaía la garantía tras su realización siendo el resto de la cuantía calificado como crédito ordinario<sup>997</sup>.

Sin embargo, como apuntábamos, tras la entrada en vigor de las normas aquí analizadas se han suscitado diversas discrepancias sobre el particular. Así, existe una primera postura más “*generosa*” defendida por cierto sector doctrinal que entiende que el requisito del pago de los créditos privilegiados especiales se entenderá cumplimentado con la realización del bien o derecho al amparo de la previsión legal establecida en el artículo 155 LC<sup>998</sup>, por cuanto que, en el momento se acceda a la solicitud de exoneración tales créditos privilegiados especiales ya han sido satisfechos considerando que el resto del crédito no cubierto tras la realización del bien obtendrá la calificación de ordinario y, en consecuencia, resultará objeto de exoneración. En idénticos términos se definen otros autores<sup>999</sup> que entienden que dado que la vía del número 4 del artículo 178.bis.3 LC permite la exoneración de los créditos ordinarios pendientes y puesto que, para acceder a la fase de liberación del pasivo insatisfecho resulta necesaria la ejecución de las garantías, resulta posible sostener que al menos una parte de los créditos garantizados no cubiertos tras la realización del valor de los bienes asegurados, podrán ser considerados créditos ordinarios y, en consecuencia resultarán susceptibles de exoneración.

---

<sup>997</sup> Vid. RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 14. En análogo sentido se pronunciaron por unanimidad los jueces de lo mercantil de Madrid en «Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley de apoyo a los emprendedores sobre cuestiones concursales 11 de Octubre de 2.013», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 20 (2013): apartado II, 5º, págs 5 y 6. SANCHEZ JORDAN, *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. op.cit., pág 27. PARRA BAUTISTA, José Ramón «De la “segunda oportunidad” y la clasificación concursal que ha de darse al crédito hipotecario insatisfecho tras la ejecución de la vivienda habitual del consumidor persona física», *La ley derecho de familia* 4 (2014). op.cit., pág 4.

<sup>998</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op. cit. 101. GOMEZ ASENSIO, «El concurso de la Pyme y el concurso de la persona natural: Régimen concursal de la vivienda habitual del deudor». op.cit. pág 255.

<sup>999</sup> SANCHEZ JORDAN, *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. op.cit., pág 28.

La ausencia de unanimidad doctrinal se produjo tras la modificación de la dicción literal del precepto una vez aprobada la Ley 25/2015. Curiosamente, el precepto ha venido a sufrir una modificación apenas apreciable visualmente pero sustanciosa en su redacción que ha venido a suscitar la controversia. Así, mientras el R.D-L 1/2015 venía establecer una coma en base a la cual se diferenciaba entre los créditos contra la masa que debían de satisfacerse íntegramente y aquellos otros calificados como privilegiados, con la redacción nueva de la norma establecida en la Ley 25/2015 tal coma ha venido a desaparecer sin que ello se deba a la aceptación de enmienda alguna<sup>1000</sup>.

La existencia de tal coma es la que permitía la interpretación anteriormente referida<sup>1001</sup> y, su eliminación, unida a la introducción de la conjunción “y” ha venido a provocar que determinados autores manifiesten que para obtenerse el beneficio deba de satisfacerse íntegramente este tipo de créditos –sin “*reducción alguna derivada de la realización de la garantía*”–, al menos en la vía del número 4 del artículo 178.bis.3 LC<sup>1002</sup>. A tal argumento añaden que dado que contrariamente a cuanto sucede con el artículo 178 bis. 5.2 LC, en esta vía de exoneración no se prevé la exoneración de la parte del crédito privilegiado especial que no haya podido satisfacer con la ejecución de la garantía<sup>1003</sup> debe de entenderse que tal excepción se refiere únicamente a la modalidad del plan de pagos por cuanto que, desde el momento en que se hace referencia expresa a esa exoneración pese a que ya se dice que los

<sup>1000</sup> De hecho el proyecto de ley presentado para su tramitación parlamentaria venía a incluir tal coma según es de ver en [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_1335437.next\\_page=wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28SEGUNDA+OPORTUNIDAD+25%2F2015%29.ALL](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28SEGUNDA+OPORTUNIDAD+25%2F2015%29.ALL).

<sup>1001</sup> En tal sentido se venía realizando también en relación a la dicción literal del artículo 178.2 LC según redacción dada por LEI, en tanto en cuanto, se entendía que el requisito para la obtención del beneficio se cumplía con la satisfacción del crédito que debía de verse satisfecho con el valor de la garantía. RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 14.

<sup>1002</sup> SANCHEZ JORDAN, «El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado». op.cit., pág 28 refiriéndose a la postura doctrinal de referencia, establece que si se opta por la vía del 178.bis.3.4º LC, parece no haber lugar a la liberación de la deuda hipotecaria, por cuanto para la obtención del beneficio se exige el previo pago del crédito privilegiado a los que añade que el único pasivo exonerado es el ordinario y el subordinado. En análogo sentido RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 14.

<sup>1003</sup> Ibid.

créditos ordinarios están exentos, ello es porque se realiza como excepción al régimen establecida en la vía de obtención automática<sup>1004</sup>.

### 1.1.3.- El pago de los créditos ordinarios.

El requisito del pago de determinado porcentaje de créditos ordinarios viene condicionado a la previa celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos. El legislador ha previsto que en caso de haberse acudido a tal institución preconcursal el deudor resultará exonerado de satisfacer los créditos ordinarios, mientras que la ausencia de tramitación de tal acuerdo extrajudicial de pagos conllevará que el deudor deba de satisfacer, como mínimo, un 25% de los créditos ordinarios. La primera cuestión que se planteó y que ya resultó abordada en sede de cumplimiento del requisito de buena fe –*vid infra*– hace referencia a si resulta necesario o facultativo para el deudor someterse a la tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos como requisito irrenunciable para optar al beneficio. Nos vamos a remitir en este punto a lo ya expuesto en relación a la confusión que parece deducirse de la confrontación de la literalidad del número 3º del apartado 3 del artículo 178.bis LC con aquella otra previstas en el número 4 del citado precepto recordando, en lo que aquí interesa, que la polémica parece contar con mayoría en relación a aquellos autores que entienden que tal requisito es exigible para aquellos deudores que reúnan los requisitos del artículo 231 LC y que, en consecuencia, puedan acudir a un acuerdo extrajudicial de pagos. Dicho cuanto antecede, cabe recordar en esta sede que las limitaciones para acudir a un acuerdo extrajudicial de pagos vienen determinadas por la existencia de un pasivo superior a cinco millones de euros así como por la existencia de condena penal en los términos establecidos en el artículo 231.3.1º LC, sin perjuicio de la prohibición temporal del número 2 del apartado 3 del artículo 231 LC. Respecto de la efectividad de tales exclusiones resulta poco efectiva la limitación cuantitativa del artículo 231 LC dado que, a salvo de deudores con deudas

---

<sup>1004</sup> *Ibid.* op.cit. pág 14.

indirectas provenientes de avales o fianzas, es poco probable que tal cuantía sea alcanzada por una persona física<sup>1005</sup>.

En relación a la imposibilidad de acogerse al acuerdo extrajudicial de pagos por existencia de condena penal, la misma es coincidente con la exclusión de la presunción de buena fe establecida en el 178.bis.3.2 LC por lo que su existencia no sólo no permitirá acudir al acuerdo extrajudicial de pagos, sino que también vedará el acceso al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Por tanto, a nuestro juicio, las limitaciones para el acceso a un acuerdo extrajudicial de pagos vendrán *de facto* concretadas a supuestos residuales en los que, efectivamente, el deudor deberá abonar tal porcentaje de pasivo ordinario.

En cuanto a la valoración de tal porcentaje, el precepto ha venido a sufrir escasa variación en su tramitación parlamentaria formulándose sobre su dicción literal hasta tres enmiendas que fueron rechazadas íntegramente, y que hacían referencia, precisamente, a la reducción o eliminación de tal porcentaje de pasivo. Efectivamente, las enmiendas 38 y 121 formuladas respectivamente por el Grupo Parlamentario IU-ICV-EVIA, CHA (La izquierda plural) y por el Grupo Parlamentario Socialista<sup>1006</sup> planteaban una reducción de tal porcentaje del 25% tratando de fijarlo en un 5% aduciendo, en ambos casos, que tal porcentaje es el que finalmente se suele atender por los deudores aludiendo para justificar tales circunstancias a determinadas estadísticas de los juzgados mercantiles que no resultan concretadas en las antedichas enmiendas. Más ambiciosa resultaba la enmienda 84 planteada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió)<sup>1007</sup> a través de la cual se planteaba eliminar, sencillamente, tanto el pago de los créditos privilegiados como el pago de los

---

<sup>1005</sup> El pasivo de una persona jurídica de configuración mediana asciende a algo menos de 1.000.000€, según estadística establecida para el ejercicio 2.014, lo cual, aún cuando no resulta extrapolable a las personas físicas, si nos da la medida de hasta que punto el límite de 5.000.000€ resultará difícil de alcanzar para la persona natural.. Puede consultarse tal dato en [https://www.registradores.org/estaticasm/Estadistica/concursal/Estadistica\\_Concursal\\_Anuario.pdf](https://www.registradores.org/estaticasm/Estadistica/concursal/Estadistica_Concursal_Anuario.pdf).

<sup>1006</sup> Véanse las páginas 37 y 97, del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1\\_](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1_).

<sup>1007</sup> Véase la página 67, del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1\\_](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1_).

créditos ordinarios, justificándose la enmienda también en la dificultad de cumplimiento de tales requisitos.

## 1.2.- Deudas exoneradas.

Aún cuando nada se recoge en el texto legal en relación a cuales son los créditos que resultan exonerados tras la obtención de la liberación de deudas a través del número 4 del apartado 3 del artículo 178 bis LC, es comúnmente reconocido que tales créditos se identifican con todos aquellos calificados como ordinarios y subordinados<sup>1008</sup>. Establecido lo anterior, resulta inevitable la comparación entre los créditos aquí exonerados y aquellos otros que lo serán por la otra vía de obtención del beneficio, es decir, la referida al plan de pagos del número 5 del apartado 3, por cuanto que, contrariamente a cuanto aquí acontece, en aquella otra vía si resultan enumerados los créditos exonerados (vid 178 bis.5.1 LC), exceptuándose allí de la exoneración, expresamente, los créditos públicos y por alimentos.

Ante la ausencia de excepción similar para la vía de obtención automática del beneficio y la improcedencia de una aplicación análoga del número 5<sup>1009</sup>, la mejor doctrina ha venido a entender que en la exoneración derivada de la aplicación del número 4 del artículo 178.bis.3 LC resultan también exonerados tanto los créditos públicos como los créditos por alimentos que no tuvieran consideración de créditos contra la masa<sup>1010</sup> o créditos privilegiados debiendo considerarse sobre el particular, la modificación que en relación a la calificación de los créditos por alimentos ha venido a introducirse a través del artículo 92.5 segundo párrafo de la LC.

---

<sup>1008</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit; pág 136; .FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 282.RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 15.

<sup>1009</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 136

<sup>1010</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 283. RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 15. SANCHEZ JORDAN, *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. op.cit., pág 16. CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit., pág 486.



Igualmente, respecto del crédito público también resultará exonerado de pago aquél que venga configurado como crédito ordinario o subordinado frente a la concreta excepción que, sobre el particular, se establece para la vía de obtención del beneficio al amparo del plan de pagos.

### 1.3.- Revocación del beneficio. Plazos.

El número 7 del artículo 178 bis de la LC prevé la posibilidad de revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor. El precepto se configuró, inicialmente, a través de la dicción literal contenida en el proyecto de ley remitido para su tramitación parlamentaria, el cual reproducía la prevista en el R.D-L 1/2015. Sin embargo, precisamente como consecuencia de tal tramitación parlamentaria y dada la adopción de diversas enmiendas formuladas se modificó sustancialmente<sup>1011</sup> la redacción de la norma y con ello, el contenido y aplicación de la misma que ahora, tras la promulgación de la ley se entiende más restringida para la revocación de la exoneración respecto de aquélla otra prevista en el R.D-L 1/2015 inicial<sup>1012</sup>. Así, con la nueva redacción del precepto se traslada el antiguo apartado d) al inicio del número 7 estableciéndose, como causa genérica de la revocación<sup>1013</sup>, una primera posibilidad establecida tanto para la obtención definitiva del beneficio como para la provisional<sup>1014</sup>.

---

<sup>1011</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pag 55. RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 25 establece que la nueva redacción con ocasión de la promulgación de la ley, se produce al objeto de reasignar algunas específicas causas de revocación a una determinada modalidad de exoneración y con la finalidad, además, de depurar algunos aspectos controvertidos.

<sup>1012</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 55.

<sup>1013</sup> CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit., pág 496. LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit, pág 184, establece que, para tal causa de revocación genérica, parece que exista un rango distinto sin que, a su juicio, sin embargo se prevea efectos diferenciados.

<sup>1014</sup> CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución».op.cit., pág 496. LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 186.

Recoge el precepto en cuestión que los legitimados para solicitar la revocación serán los acreedores concursales lo cual fue criticado<sup>1015</sup>, si bien, se ha llegado a establecer que también lo están los acreedores contra la masa<sup>1016</sup> a pesar de que, en puridad, no se encuentran dentro de la categoría de acreedores concursales. La norma no distingue si los acreedores legitimados deben estar afectados o no por la exoneración, por lo que no cabe realizar distinción alguna sobre el particular<sup>1017</sup> debiendo entenderse que tal facultad es predicable respecto de todos ellos, en tanto en cuanto, la eventual revocación afecta por igual a todos dado que les reintegra el derecho a realizar su crédito a través de la ejecución singular.

En cuanto al plazo de duración de cinco años para la eventual revocación del beneficio obtenido en relación al primer párrafo del número 7 del precepto, el mismo debe de computarse desde la obtención definitiva del beneficio, en primer lugar, por cuanto una interpretación sistemática del primer párrafo del número 7 en relación al último párrafo del número 8 del precepto – establecida para la exoneración obtenida por la vía del plan de pagos- así lo verifica. Efectivamente, dado que el último párrafo del número 8 del precepto establece la posibilidad de revocación definitiva del beneficio de exoneración obtenida a través de la vía del plan de pagos por referencia a la causa genérica establecida en el párrafo inicial del número 7 del precepto, debemos entender que tal causa introductoria del número 7 hace referencia a la obtención (definitiva) del beneficio por la vía automática (cumplimiento del umbral de pasivo mínimo) y ello, además, por inexistir aprobación provisional para el supuesto de que el beneficio se haya obtenido por aplicación del número 4 del artículo 178 bis. 3 LC.

---

<sup>1015</sup> RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 24, critica tanto la exclusión, como legitimados, de los acreedores contra la masa, como el hecho de que, la revocación, no pueda decretarse de oficio.

<sup>1016</sup> Vid «Conclusiones de magistrados especialistas mercantiles en materia de convenio, segunda oportunidad y transmisión de unidades productivas. Pamplona 4, 5 y 6 de Noviembre de 2.015». La conclusión 7 obrante en la página 3, viene a establecer que se encuentra legitimado el titular de un crédito contra la masa a fin de evitar la indefensión.

<sup>1017</sup> Aún cuando será objeto de análisis posterior, la profesora CUENA CASAS viene a referir que, en determinados supuestos, será difícil acreditar la concurrencia de las causas que permitan la revocación del beneficio. Se refiere la autora a los acreedores titulares de créditos exonerados, que deban de denunciar un incumplimiento de un plan de pagos que, precisamente, tiene por objeto el pago de deudas no exoneradas. Vid sobre el particular CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit., pág 497.

Tal inicial causa de revocación (párrafo primero del número 7) parece también referirse a la exoneración provisionalmente<sup>1018</sup> obtenida al amparo del número 5 del apartado 3 del precepto desde el momento en que la causa de revocación de la exoneración definitivamente obtenida se regula en el número 8 del precepto (último párrafo) siendo que no parece lógico que tal causa de revocación pueda alegarse para la exoneración definitiva y, sin embargo, no pueda hacerse valer para la exoneración provisional. De aceptarse tal interpretación ello nos llevaría al absurdo de que el acreedor, debiera dejar transcurrir el plazo establecido para el plan de pagos a fin de hacer valer la concreta causa de revocación que nos ocupa, dado que ésta, únicamente podría argüirse como causa de revocación de la exoneración definitivamente obtenida. En relación a lo expuesto debemos de remarcar que cuanto si parece claro es que la causa genérica de revocación establecida en el párrafo introductorio del número 7 resulta aplicable a ambos modelos de obtención del beneficio y ello ante la falta de distinción que se realiza en la literalidad del precepto<sup>1019</sup>.

El legislador prevé, por tanto, un plazo concreto de cinco años y un supuesto único que viene determinado por una actuación presidida por el fraude del concursado. Así viene reseñado con la configuración del término “*ocultado*” que denota cierta idea de clandestinidad e ilicitud en la actuación del deudor<sup>1020</sup>. Evidentemente la causa no quedará suficientemente determinada con bienes de escaso valor o irrealizables sino más bien con aquellos que debiendo formar parte de la masa activa del concursado<sup>1021</sup> (ex artículo 76 LC), no fueron incluidos en la misma impidiéndose así su realización durante la tramitación del concurso y evitando que, con su producto, se hiciese frente a los créditos de los acreedores dada la ocultación llevada a cabo por el

---

<sup>1018</sup> Así lo entiende también TOMAS TOMAS, «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.

<sup>1019</sup> RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 24.

<sup>1020</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 184.

<sup>1021</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 56.

deudor<sup>1022</sup>. La formalización de la solicitud de revocación deberá realizarse a través de la correspondiente demanda y se tramitará por el cauce previsto para el juicio verbal en la LEC –véase que se obvia cualquier referencia al incidente concursal–. Para el caso de que prospere la demanda se revocará el beneficio dejando expédita a los acreedores la vía de la ejecución singular frente al deudor, para que estos puedan hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

Respecto del análisis concreto del precepto, la primera crítica que se realiza lo es en relación a la utilización del término “*revocación*”, en tanto en cuanto se entiende que tal término se utiliza con escaso rigor técnico, identificándose como sinónimo o equivalente de abolición o derogación de aquella decisión inicial adoptada, si bien, hubiera sido más adecuado referirse a hechos impeditivos de la concesión definitiva del beneficio<sup>1023</sup> obtenido.

La postura de los distintos autores en relación a la “*revocación*” guarda relación directa con la concepción que mantienen acerca de la provisionalidad de la obtención del beneficio, tanto en la vía que denominamos automática (umbral de pasivo mínimo; ex artículo 178. bis.3.4) como en la vía diferida (sujeción a un plan de pagos; ex artículo 178.bis.3.5) y ello, desde el momento en que, a su juicio, la provisionalidad establecida para la obtención del beneficio en ambas vías encuentra su fundamento en la exigencia de un periodo de buena conducta tras la concesión de la exoneración se acoja o no el deudor a un plan de pagos<sup>1024</sup>. Tal concepción diferida de la concesión del beneficio –aplicable según indican con independencia de la vía utilizada para su obtención– ha llevado a plantearse la falta de concreción en relación al “*dies a quo*” para el cómputo del plazo de cinco años que permitiría la revocación del

---

<sup>1022</sup> SANCHEZ JORDAN, *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. op.cit., pág 21, establece que la revocación de la exoneración definitiva por ocultamiento de bienes, no sólo es indicativa de la mala fe del deudor, sino que también demuestra una cierta capacidad de pago, por lo que no hay motivo para que quede liberado de sus obligaciones.

<sup>1023</sup> RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 23.

<sup>1024</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 39.LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op. cit., pág 184.

beneficio dado que el tenor literal del precepto no hace referencia a si, tal plazo, debe de computarse desde la concesión provisional del beneficio o desde la definitiva<sup>1025</sup>.

En todo caso, la interpretación del precepto resulta controvertida para la doctrina cuanto menos en relación a si aquellas causas de revocación del beneficio obtenido establecidas en el párrafo segundo del número 7 del precepto, y concretadas bajo las letras a), b) y c) del mismo resultan aplicables a ambas vías de obtención del beneficio pese a que la referencia realizada en tal párrafo se realice, únicamente, respecto a la modalidad identificada como “*plan de pagos*” (art 178. Bis.3.5 LC) y durante el plazo fijado para el cumplimiento de este.

A juicio de un sector doctrinal, la referencia al *plan de pagos* contenida en el párrafo segundo del número 7 del artículo 178 bis LC hace pensar que el precepto se está refiriendo a la obtención provisional del beneficio y, en consecuencia, a la eventual “*revocación*” del mismo. Entiende tal sector que ello no es razón para limitar las causas de revocación del número 7 a la modalidad de exoneración del número 5 del apartado 3 del artículo 178 bis LC<sup>1026</sup> y ello, al menos, en todos los supuestos contemplados en tal párrafo segundo con excepción, por razones obvias, del relativo al plan de pagos –apartado b)–. Tal indistinta aplicación del segundo párrafo del número 7, encuentra su razón de ser en la identidad de razón que, se defiende, concurre para ambas modalidades de obtención del beneficio y también en atención a la ya citada finalidad perseguida<sup>1027</sup>.

Así, en relación a la letra a) del segundo párrafo del número 7, el mismo determina como causa de revocación la concurrencia de hechos que hubieran impedido la concesión del beneficio de conformidad con el número 3 del precepto, estableciéndose, que ello es predicable respecto de ambas formas de obtención del beneficio. Se matiza ello, sin embargo, añadiéndose que

---

<sup>1025</sup> RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal».

<sup>1026</sup> Ibid. op.cit., pág 25.

<sup>1027</sup> Ibid.

únicamente resulta aplicable respecto de aquellas circunstancias que puedan concurrir de forma efectiva, lo cual, no concurrirá, por ejemplo, en relación a la calificación del concurso o a la tramitación previa de un intento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos<sup>1028</sup> por cuanto ambas circunstancias ya se habrán producido.

Respecto del apartado c), referido a la obtención de mejor fortuna por el deudor concursado se entiende que tal causa de revocación no se puede entender de aplicación exclusiva a la vía de obtención del beneficio sujeta al plan de pagos, por cuanto que la finalidad de la norma no es otra que la de evitar que, el deudor, pueda obviar el pago a sus acreedores una vez concurren causas sobrevenidas que lo habiliten para ello, lo cual pudiere producirse en ambas modalidades de obtención del beneficio indistintamente. En esencia, se entiende nuevamente que existe identidad de razón y que, por tanto, procede extender tales motivos de revocación a ambas vías de obtención del beneficio<sup>1029</sup>.

Otros autores parecen decantarse por la aplicación de las causas de revocación previstas en el segundo párrafo del número 7 a ambas vías de obtención del beneficio, -pese a que se hace referencia al plan de pagos en el precepto-, si bien matizando que con la excepción de aquella causa prevista en el apartado b) referida al cumplimiento del plan de pagos, la c) tendrá escasa eficacia dada la sustancialidad que se exige en la mejora de la fortuna y la carga fiscal que ello conlleva. En relación al mantenimiento del cumplimiento de los requisitos de buena fe, -apartado a) del número 7 en relación con el número 3 del artículo 178.bis LC-, únicamente operará si recayese determinada sentencia penal condenando al deudor concursado por delitos que excepcionan la exoneración<sup>1030</sup>.

---

<sup>1028</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 185 establece que no resulta procedente que vengan a revisarse hechos o actuaciones ya tenidas en consideración a la hora de obtención del beneficio, y ello, por ejemplo en relación a la calificación del concurso.

<sup>1029</sup> RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 27.

<sup>1030</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 186.

Sin embargo, tales interpretaciones no resultan admisibles, en primer lugar, por la propia temporalidad establecida en el precepto para hacer valer las causas de revocación reguladas en el citado párrafo segundo del apartado 7. Efectivamente, mientras el legislador viene a establecer un plazo de cinco años para el ejercicio de la acción tendente a obtener la revocación del beneficio de conformidad con la causa genérica establecida en el párrafo primero del número 7, sin embargo, establece un plazo distinto en el segundo párrafo, letras a), b) y c), del citado número 7 que, en esta ocasión, viene referido a la duración del plan de pagos que, dicho sea de paso, pudiera resultar inferior al de cinco años anteriormente reseñado. Nótese, por tanto, que el ejercicio de la acción amparada en las causas de revocación establecidas en el segundo párrafo del precepto se establece para la provisionalidad del beneficio sin que resulten alegables una vez obtenido definitivamente el mismo. Resulta lógico que se obtenga una revocación del beneficio obtenido provisionalmente si durante tal periodo provisional, recayese, por ejemplo, una sentencia condenatoria penal firme o si, el deudor, viniese a mejor fortuna –en los nuevos términos regulados en la ley-, pero no lo es tanto –y así lo entiende el legislador– si el beneficio se obtiene de forma definitiva. De ser ello así se estaría prolongado de forma artificial la provisionalidad del beneficio sustrayendo seguridad jurídica a la liberación obtenida. De esta forma, el legislador configura dos modelos o causas de revocación, en primer lugar aquellas que concurren durante la provisionalidad del beneficio y, en segundo lugar aquella otra que concurre una vez obtenida, de forma definitiva, la exoneración.

Por tanto, la configuración establecida para la obtención del beneficio de forma definitiva y automática sin sujeción a provisionalidad alguna ni supervisión conductual del deudor impide establecer que las causas de revocación establecidas en el párrafo segundo del número 7 del precepto sean aplicables a la modalidad de obtención del beneficio del número 4 del apartado 3 del artículo 178 bis LC como tampoco lo son para la vía del plan de pagos del número 5 una vez obtenida ya, definitivamente, la exoneración del pasivo resultante. Entendemos, por tanto, que no existe identidad de razón entre una y otra vía de obtención del beneficio desde el momento en que no existe

provisionalidad para ambas vías de tramitación de la solicitud, de ahí que entendamos que la única vía de revocación del beneficio para la obtención automática del mismo sea la genérica establecida en el párrafo primero del número 7 del precepto.

La propia literalidad de la norma que como apuntábamos al principio del presente apartado se ha visto modificada en cuanto a su configuración, unida al hecho de que en el antecedente legislativo previo (R.D-L 1/2015), no se hacía mención a una modalidad concreta de exoneración frente a la regulación actual, en la que se hace efectiva y expresa distinción de tales modalidades estableciéndose, además, una causa común o general de revocación para ambas cual es la constatación de ingresos bienes o derechos del deudor ocultados<sup>1031</sup> abunda en la interpretación del precepto en la forma establecida. Por tanto, la única causa que permitirá la revocación del beneficio para el caso de haberse obtenido éste de forma automática (satisfacción del umbral mínimo previsto en el número 4 del apartado 3 del precepto) es la constatación de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados con excepción de los bienes inembargables de conformidad con lo expuesto en los artículos 605 y 606 de la LEC<sup>1032</sup>.

## *2.- La obtención diferida del beneficio. Ex artículo 178.bis.3.5 LC.*

El número 5 del apartado 3 del artículo 178 bis de la LC establece, con carácter alternativo a la primera fórmula de obtención del beneficio una segunda vía que se caracteriza por una obtención inicial o provisional que resulta condicionada a la observancia de determinados requisitos, y al establecimiento y adopción de una conducta concreta en relación a los acreedores y la satisfacción/atención de los diversos créditos que no resultan susceptibles de exoneración. Se configura así el artículo 178 bis 3.5 LC con la finalidad clara de tratar de dar salida al deudor que no ha podido acogerse al

---

<sup>1031</sup> RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 25.

<sup>1032</sup> Ibid. op.cit., pág 25 llama la atención acerca de que la mutación del R.D-L 1/2015 en Ley 25/2015, ha sido aprovechada para delimitar el significado y alcance de lo que debe entenderse por bienes ocultados con expresa excepción a los inembargables.



beneficio por no poder pagar los créditos mínimos exigibles<sup>1033</sup>. La alternativa planteada que aquí se analiza difiere sustancialmente de la anteriormente estudiada (vía automática o de cumplimiento del umbral de pasivo mínimo del número 4 del apartado 3 del artículo 178 bis LC) y, obviando las merecidas críticas que supone la auténtica discriminación respecto de los deudores que ven agravada su posición por el sólo hecho de carecer de liquidez o patrimonio para el pago efectivo de determinados créditos, parece evidente que la presente vía de obtención del beneficio será utilizada, fundamentalmente, por aquellos deudores cuyos concursos resulten concluidos por insuficiencia de masa activa, en los que, por definición, el deudor incumple el requisito de satisfacción íntegra de créditos contra la masa<sup>1034</sup> y ello, aún cuando parte de la doctrina se ha cuestionado la utilidad que tiene establecer un plan de pagos cuando el deudor ha visto liquidado su patrimonio y parece carecer de medios para atender los aplazamientos de pago configurados a través del mismo<sup>1035</sup>.

## 2.1.- Requisitos.

Se establecen, hasta cinco requisitos distintos para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho al amparo de la vía establecida para el número 5 del apartado 3 del artículo 178 bis LC, si bien, el primero y el último se establecen de forma positiva. No así los tres intermedios que se formulan de forma negativa, por lo que será quien pretenda la aplicación por existencia de incumplimiento de los mismos quien deba de acreditar su concurrencia<sup>1036</sup>.

En todo caso, cuanto resulta pacífico es que los requisitos aquí establecidos suponen nuevas exigencias “*de actitud*” para el deudor, por lo que

<sup>1033</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 40.

<sup>1034</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 93.

<sup>1035</sup> Muy crítica sobre el particular se ha mostrado la profesora CUENA CASAS al referir que, el deudor, no resulta posibilitado para cumplir un plan de pagos después de haber sido liquidado su patrimonio. Ver CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit., pág 481.

<sup>1036</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 40.

la concurrencia de tales requisitos debe de entenderse cumulativa<sup>1037</sup> a los generales para ambas vías de obtención del beneficio. Se ha criticado que tales requisitos carecen de relación alguna con el plan de pagos y que, aún haciendo referencia a la conducta que se espera del deudor para el plazo de duración establecido por éste, no guardan relación alguna con el mismo<sup>1038</sup> sin que resulte admisible, además, la exigencia de tales requisitos adicionales para esta forma de obtención del beneficio<sup>1039</sup> en contraposición a la vía automática del número 4, donde no resulta exigible sin que exista razón alguna para tal diferenciación.

### 2.1.1.- Aceptación de un plan de pagos.

El primer requisito es aquél que determina que el deudor debe aceptar, siquiera tácitamente<sup>1040</sup>, someterse a un plan de pagos, lo que supone que debe de presentar una propuesta para el pago de las deudas no exonerables con el objeto de proceder a su íntegra satisfacción dentro de los 5 años siguientes. Aún cuando posteriormente haremos mención al contenido, alcance y diversas circunstancias relativas al plan de pagos, interesa ahora resaltar que tal aceptación inicial del plan de pagos se realiza desconociendo el alcance y contenido final del referido plan<sup>1041</sup>, en tanto en cuanto, tal propuesta inicial puede ser modificada por el propio juez del concurso, circunstancia esta en base a la cual se ha venido a decir que el deudor acepta, “a ciegas”, el citado plan<sup>1042</sup>. Algunos autores han venido a establecer que con el establecimiento del plan de pagos, el legislador asume que el pasivo a satisfacer por el deudor es muy superior a su activo, y ello, por cuanto el

---

<sup>1037</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 265 los configura como requisitos complementarios.

<sup>1038</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 182.

<sup>1039</sup> COLINO MEDIAYLLA, «Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015». op.cit., pág 256.

<sup>1040</sup> En tal sentido se pronunció el auto del Juzgado de lo mercantil 2 de Valencia de fecha 8 de Abril de 2.016 (autos 1119/2011) dictado por el Ilustrísimo Magistrador Sr. Talens Seguí.

<sup>1041</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op. cit., pág 266 viene a distinguir el momento de la solicitud y compromiso, del ulterior momento en el que formulará el plan de pagos.

<sup>1042</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 40.

supuesto parte de que con la liquidación del patrimonio embargable no ha podido atender a los créditos contra la masa y los privilegiados<sup>1043</sup>.

### 2.1.2.- Ausencia de incumplimiento de las obligaciones de colaboración.

Por pura definición, el incumplimiento de los deberes de colaboración del artículo 42 LC conlleva la calificación del concurso como culpable. El artículo 165 LC antes de la reforma que entró en vigor el 27 de Mayo de 2.015<sup>1044</sup> establecía una presunción de dolo o culpa grave para el caso de quebrar el deber de colaboración que ha venido a convertirse tras la reforma, en una presunción de culpabilidad del concurso. Se supone, por tanto, que la quiebra de tal obligación conllevará una declaración de culpabilidad del concurso, hecho este que no acontece siempre<sup>1045</sup>. Además, el artículo 165 LC establece una presunción *iuris tantum*, lo que hace que a veces el incumplimiento no derive en concurso culpable.

Por parte de algún sector doctrinal se ha venido a establecer que el cumplimiento del deber de información ya fue valorado en la pieza de calificación por lo que el requisito que ahora nos ocupa resulta redundante<sup>1046</sup>, entendiéndose que solo alcanza sentido para aquellos supuestos en los que el concurso concluye por insuficiencia de masa y no se ha tramitado pieza de calificación<sup>1047</sup> a salvo de que, cuanto se pretenda, sea exigir la observancia de cumplimiento de tal obligación legal de información también durante el periodo del plan de pagos para el caso de que el concurso hubiese sido calificado como fortuito<sup>1048</sup>. Por el contrario, otros autores entienden que ese deber de colaboración que aquí se tipifica como requisito para la exoneración no es

<sup>1043</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 182.

<sup>1044</sup> Nos referimos a la reforma operada por Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal (BOE 125/2015, de 26 de mayo de 2015).

<sup>1045</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 96

<sup>1046</sup> FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 371.

<sup>1047</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 183.

<sup>1048</sup> RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op. cit., pág 18.

coincidente, cualitativamente, con aquél otro que hubiera permitido la declaración de culpabilidad del concurso<sup>1049</sup>. Se critica, por último, que este requisito sea exigible sólo al deudor del plan de pagos (178 bis. 3.5º) y no a todos, dado que es un requisito acreditativo de la buena fe y ésta es exigible respecto de todos los deudores con independencia de la vía utilizada para la obtención del beneficio.

### 2.1.3.- Ausencia de obtención del beneficio dentro de los últimos 10 años.

En relación al concreto requisito temporal que nos ocupa se plantean dificultades para determinar el “*dies a quo*” con el objeto de establecer el cómputo del plazo, y ello, en relación a si tal cómputo debe considerarse desde la declaración de concurso o desde el inicio de los trámites para la conclusión del mismo, estableciéndose que para periodos similares se ha adoptado la fecha de declaración del concurso, lo cual podría considerarse un incentivo para retrasar la presentación de la solicitud hasta que transcurriese el plazo de diez años ya citado. Algunos autores han venido a establecer que la interpretación correcta es aquella según la cual el deudor no debe haberse visto favorecido por el beneficio dentro de los diez años anteriores a la formulación de la solicitud<sup>1050</sup>, cuestión esta que no es pácifica<sup>1051</sup>.

Por otro lado, cabe plantearse si el plazo de diez años resulta aplicable respecto de aquellos deudores que obtuvieron la liberación de deudas al amparo de la remisión de éstas regulada en el artículo 178.2 LC tras la redacción conferida en la LEI, entendiéndose parte de la doctrina que, efectivamente, tal plazo les resulta oponible en tanto en cuanto ambos preceptos (antiguo 178.2 LC y actual 178 Bis LC) aún siendo preceptos distintos guardan identidad en su finalidad y responden al mismo concepto y

---

<sup>1049</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 274.

<sup>1050</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 97. En idéntico sentido RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 18.

<sup>1051</sup> CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 117 quien entiende que el inicio del cómputo debe de referirse a la obtención del beneficio.

objetivo jurídico<sup>1052</sup>. En todo caso, resulta discutible la distinción legal respecto de tal requisito de 10 años para la reiteración de la solicitud atendiendo a la vía utilizada para la obtención del beneficio<sup>1053</sup> cuestión a la que, además, se añade que, la configuración de tal plazo se realiza sin consideración a la buena o mala fe del deudor, es decir, sin atender a la concurrencia de determinadas circunstancias que pudieran aconsejar la formulación de una nueva solicitud de beneficio<sup>1054</sup>.

#### 2.1.4.- Ausencia de rechazo de una oferta de empleo.

Aún cuando la literalidad del precepto no lo establece, parece razonable determinar que la causa o requisito aquí analizado no debe ceñirse en cuanto a su exigencia a los cuatro años anteriores a la declaración del concurso sino que también resultará oponible si el rechazo a una oferta adecuada de empleo concurre durante el periodo de exoneración provisional<sup>1055</sup> del beneficio, configurándose así un control anterior y posterior a la obtención del mismo<sup>1056</sup>.

Se ha venido entendiendo la configuración del presente requisito como plasmación de la buena fe exigible al deudor<sup>1057</sup> -así se configuró en los

<sup>1052</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*.

<sup>1053</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 183. RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal».op.cit., pág 18. CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 42.

<sup>1054</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 275.

<sup>1055</sup> Sobre el particular, la ley de insolvencia alemana en su artículo 295.1 establece como obligación del deudor durante el plazo de vigencia de la provisionalidad de la exoneración la de “desarrollar una actividad profesional adecuada y, si está sin trabajo, a buscarlo y a no rechazar ninguna actividad razonable”. Puede verse una traducción de la ley alemana de insolvencia en ARIAS VARONA, «Traducción de la ley alemana de insolvencia». op.cit.

<sup>1056</sup> En tal sentido RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit. pág 19 viene a establecer que tiene verdadero sentido es la exigencia de cumplimiento del requisito durante el periodo establecido para el cumplimiento del plan de pagos. CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit. pág 42.

<sup>1057</sup> Contrariamente a tal requisito como plasmación de la buena fe del deudor, se formularon las enmiendas 85 realizada por el Grupo parlamentario catalán (convergencia i unió); 39 correspondiente al grupo parlamentario de IU-ICV-EUI, CHA: La izquierda plural; y 26 correspondiente al Grupo parlamentario mixto y con referencia expresa a su formulación por los sindicatos UGT y C.C.O.O. Todas dichas enmiendas pretendían, precisamente, la eliminación del requisito por entender que la buena fe del deudor no debía de configurarse a través de la aceptación o rechazo de una oferta de trabajo. Todas las enmiendas fueron rechazadas.

borradores previos de la norma<sup>1058</sup> - y ello refiriendo que quien haya rechazado ofertas de empleo adecuadas a su capacidad no resultará un deudor de buena fe estableciéndose al tiempo que, con tal requisito, se pretende garantizar que quien recibe el beneficio no permanece en la economía sumergida<sup>1059</sup>.

La interpretación del requisito resulta problemática en tanto que plantea problemas interpretativos acerca de qué se entiende por “*oferta adecuada a la capacidad*” del concursado dado que se mantiene, no sin razón, que se desconoce si tal capacidad debe referirse a requisitos de titulación, experiencia, formación, requisitos físicos, etc... e incluso si pueden considerarse adecuadas y, por tanto irrechazables, aquellas ofertas que responden a una categoría profesional o remuneración muy inferior a la que posea el deudor<sup>1060</sup>.

En todo caso, tal requisito de capacidad debe interpretarse como idoneidad, y ello, aún cuando la oferta resulte de rango categórico inferior a la preparación del deudor hasta el punto que alguna parte de la doctrina ha establecido únicamente como ausencia de capacidad, la relativa a la preparación física o intelectual respecto del trabajo en cuestión ofertado<sup>1061</sup>.

Entiende alguna autora<sup>1062</sup> sin embargo, que tal requisito de capacidad debe interpretarse en base al criterio de buena fe y que el legislador está pensando en un deudor que rechaza cualquier oferta de empleo para la que esté capacitado, se corresponda o no con su titulación o categoría previa profesional.

---

Véanse sobre el particular, las páginas 67, 38 y 24, del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1\\_](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1_)

<sup>1058</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 276.

<sup>1059</sup> JIMENEZ PARIS, «El régimen de segunda oportunidad introducido por RD-Ley 1/2015, de 27 de Febrero». op.cit., pág 2371.

<sup>1060</sup> CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 118 entiende que el empleo de categoría inferior a la capacidad y preparación del deudor no puede ser rechazado para cumplir el requisito.

<sup>1061</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 43.

<sup>1062</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*.

La configuración del requisito no carece de cierta polémica dado que, su aplicación literal puede llevar a soluciones absolutamente absurdas, como que no se permita la obtención del beneficio para aquél deudor que cuente con un trabajo estable y debidamente remunerado por haber rechazado en el periodo previo una determinada oferta de empleo. Ciertamente, parece que en determinados supuestos como el expuesto se ha venido a determinar el requisito como un castigo, lo que obliga a una interpretación finalista de la norma<sup>1063</sup>, habiéndose abogado por cierto sector doctrinal por ponderar si la situación de desempleo le resultaba imputable al deudor y si el rechazo de las ofertas eventualmente recibidas atendía a una justificación y razonabilidad derivada de la propia calidad de la oferta y de circunstancias personales y familiares<sup>1064</sup>.

En esencia, es un requisito de difícil verificación por el juzgador por lo que normalmente se pondrá de manifiesto en el trámite de audiencia a acreedores, pero será difícil de acreditar la falta de este requisito por que se precisa que se acredite la oferta y su rechazo que, muchas veces, no se configurará como un acto concluyente y expreso sino por otros actos de los que se pueda deducir tal voluntad contraria al empleo<sup>1065</sup>. En todo caso este requisito no resultaba aplicable durante el año posterior a la entrada en vigor de la Norma, por aplicación de la Disposición Adicional.1ª.4 de la Ley.

#### 2.1.5.- Aceptación de la publicidad derivada de la obtención del beneficio.

El requisito de referencia ha venido a sufrir una seria modificación tras la tramitación parlamentaria que supuso la conversión del R.D-L 1/2015 en Ley 25/2015. Así, la dicción inicial del requisito prevista en el real decreto ley venía

---

<sup>1063</sup> LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 182.

<sup>1064</sup> En tal sentido Ibid. op.cit., pág 183. En análogo sentido se planteo la enmienda 122 (grupo parlamentario socialista), a través de la cual se pretendía reducir el plazo de cuatro años a dos, remitiendo a una valoración judicial las circunstancias personales del deudor en orden a verificar las concurrencias del requisito. Véase la página 97, del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1).

<sup>1065</sup> HERNANDEZ RÓDRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 98.

a establecer tal publicidad durante el reseñado plazo de cinco años, sin restricción alguna. La literalidad del precepto refería la “*posibilidad de acceso público*”, cuestión que vino a ser ciertamente criticada en tanto que se entendía que ello suponía una estigmatización añadida al deudor concursado que pervertía la finalidad rehabilitadora de la norma<sup>1066</sup> toda vez que, ante la existencia de ficheros negativos de solvencia<sup>1067</sup>, parecía obvio que el acceso al crédito se iba a restringir de forma tal para el deudor que se le impidiera retomar las riendas de su vida económica en condiciones normales<sup>1068</sup>, atacando de forma frontal al principio de no discriminación del deudor exonerado, circunstancia esta que resulta ciertamente rechazable por cuanto resulta reprochable que las medidas sean ineficaces para la obtención de la recuperación del deudor, pero desde luego parece absolutamente improcedente que a través de la regulación establecida para la pretendida recuperación del deudor se ataque directamente a los principios que fundamentan la misma<sup>1069</sup>.

Como decimos, la tramitación parlamentaria mejoró la redacción del precepto en el sentido de limitar el acceso a la consulta de tales ficheros a quienes se encontrasen legitimados para ello, entendiendo que los órganos jurisdiccionales y las administraciones públicas, en el legítimo ejercicio de sus funciones lo estarían, así como también aquellas entidades que fuesen a realizar una oferta en firme al deudor para entrega de bienes, crédito o servicios, que resulte condicionada a su solvencia. La redacción final fue fruto de las enmiendas 40 y 86 formuladas respectivamente por el grupo parlamentario de IU, ICV-EUIA, CHA: La izquierda plural y Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), transaccionada con la enmienda 180 del grupo

---

<sup>1066</sup> TOMAS TOMAS, «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 5.

<sup>1067</sup> Nos hemos referido a ello en el apartado 2.2, del capítulo I del presente trabajo, al tratar del impacto en el sistema financiero y el encarecimiento del crédito que pudiera suponer la instauración de la institución de liberación de deudas.

<sup>1068</sup> Una de las críticas que se ha vertido por la doctrina al régimen de segunda oportunidad es que no solventa el acceso al crédito por parte del deudor rehabilitado, si bien opinamos, como ya expusimos que tal cuestión debiera de regularse a través de una norma distinta a la que aquí se analiza aún cuando en clara conexión y coordinación con esta. Sobre tales críticas véase CARRASCO PERERA, Angel «El despropósito de la “segunda oportunidad” de los consumidores sobreendeudados», *Actualidad Jurídica Aranzadi* 911/2015 (2015): 1-2.

<sup>1069</sup> GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit. pág 329, conclusión 354.



Parlamentario Popular<sup>1070</sup> que encontraban su justificación, precisamente, en la estigmatización del deudor y la negativa repercusión que tal publicidad conllevaría para los concursados<sup>1071</sup>.

En todo caso, aún cuando doctrinalmente se ha venido a valorar positivamente la modificación operada, se sigue entendiendo de forma muy negativa la añadida previsión publicitaria respecto del deudor sujeto a un plan de pagos a la vista del funcionamiento, en general, del sistema crediticio español unido al hecho de que se percibe una cierta discriminación respecto del deudor que no opta por la vía del plan de pagos y que, en consecuencia, no se vé sujeto a esta publicidad añadida<sup>1072</sup>, a lo que resulta procedente añadir que tanto el auto de conclusión del concurso como la resolución que declara la exoneración definitiva de deudas serán publicadas en el registro público concursal<sup>1073</sup>, sin que se acierte a verificar la razón o motivo de tal publicidad añadida.

Parece irrenunciable la aceptación de tal publicidad por el deudor que, por otra parte, debe ser expresa y no deducirse tácitamente siendo que, además, debe realizarse a través de un acto formal del mismo. Nótese que lo que es objeto de publicidad es la obtención del beneficio por lo que la publicidad se diferirá a este momento<sup>1074</sup>.

---

<sup>1070</sup> Para la consulta de tales enmiendas véanse las páginas 38 y 68, del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1).

<sup>1071</sup> La enmienda 123 del grupo parlamentario socialista apuntaba en el mismo sentido, limitando la verificación de las anotaciones realizadas, al interés legítimo de quien pretendiera el acceso, si bien proponía, al tiempo, una reducción temporal de tal anotación a tres años en lugar de los cinco finalmente establecidos. Tal enmienda puede consultarse a través de la página 98, del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1).

<sup>1072</sup> CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit., pág 488.

<sup>1073</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op. cit pag 40.

<sup>1074</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 99.

## 2.2.- Deudas exoneradas y deudas excluidas.

Viene a determinar el número 5 del artículo 178 bis LC qué concretos créditos son susceptibles de exoneración para aquellos deudores que optan a la obtención del beneficio por la vía del plan de pagos, y ello, en contraposición a la ausencia de regulación de las concretas deudas exoneradas cuya obtención se pretende a través de la vía de exoneración automática o de pago de un umbral mínimo de pasivo (178.bis.3.4 LC).

Para la delimitación de tales concretos créditos exonerables se ha basado el legislador en la redacción de dos números diferenciados determinando, en el primero de ellos (1º), que los créditos susceptibles de exoneración son los subordinados y ordinarios pendientes a la fecha de conclusión del concurso *“aunque no hubieran sido comunicados”*, excepcionando de ello los créditos de derecho público y los créditos por alimentos. Por otro lado, el segundo número (2º) hace referencia a los créditos privilegiados (con cita expresa del artículo 90.1) determinando, de forma reiterativa, que resultará exonerada la parte del crédito que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía siempre y cuando sea calificable como crédito ordinario o subordinado.

Desde un punto de vista negativo, por tanto, la exoneración no alcanza a la parte insatisfecha de los créditos contra la masa, los créditos concursales privilegiados especiales y los generales pendientes a la fecha de conclusión del concurso así como tampoco a los alimentos -sea cual sea su naturaleza y clasificación-, ni los créditos públicos, incluidos concursales ordinarios y subordinados.

### 2.2.1.- La excepción de los créditos de derecho público.

Una de las mayores críticas –y no sin razón–, que ha venido a sufrir el nuevo régimen de exoneración del pasivo insatisfecho establecido en nuestro ordenamiento jurídico ha sido la derivada del especial tratamiento y protección que el legislador, ha venido a establecer para el denominado crédito

público<sup>1075</sup>. Efectivamente, tan singular regulación alcanza no sólo a su nula posibilidad de exoneración, sino también a la posibilidad de establecer un aplazamiento o fraccionamiento de tales créditos dada su exclusión efectiva de aquellas deudas sujetas al plan de pagos como veremos posteriormente.

A juicio de diversos autores el tratamiento del crédito público en el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho provoca *de facto* una frustración de la aplicación práctica del sistema<sup>1076</sup> por cuanto que, debe de entenderse que tal privilegiada exclusión del crédito público del sistema de exoneración de deudas es inadecuada por incongruente con el propio planteamiento que del sistema se realiza en la exposición de motivos de la ley.

Además, con ello se inobservan diversas recomendaciones internacionales<sup>1077</sup> así como las tendencias en derecho comparado que abogan por excluir de la exoneración tales créditos basándose en dos argumentos fundamentales, en primer lugar que la exclusión de tales créditos priva de eficacia fáctica a la institución al ser una de las deudas que más contribuye a la insolvencia de los deudores y, en segundo lugar, por entenderse que el Estado debe de soportar el mismo tratamiento que el resto de deudores<sup>1078</sup> (véase sobre el particular, el apartado II.2, del capítulo II del presente trabajo, en relación al tratamiento del crédito público en Francia, y la posibilidad de que las administraciones públicas acuerden una quita respecto de la deuda en iguales

---

<sup>1075</sup> CARRASCO PERERA, «El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito». op.cit., pág 7. MARTÍN FABA, José María «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?», *REVISTA CESCO DE DERECHO DE CONSUMO* 16 (2016): pág 21. CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 49; ALMARCHA JAIME, Jesus «El nuevo régimen de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes: “¿No hay plazo que no llegue ni deuda que no se pague?”», *Revista CESCO de Derecho de consumo* 16 (2016), pág 69. CUENA CASAS, Matilde «¿Una segunda oportunidad para la persona física insolvente?, ¿Hay derecho?. *Blog*, 2015, <http://hayderecho.com/2015/03/03/una-segunda-oportunidad-para-la-persona-fisica-insolvente/>. pág 2.

<sup>1076</sup> Recuérdese que tal crítica ya se realizó respecto del acuerdo extrajudicial de pagos.

<sup>1077</sup> Sobre el particular véase el informe del Fondo Monetario Internacional en el que se sugiere la inclusión del al menos el 50% del crédito tributario y de la Seguridad Social como deudas exonerables. Se puede consultar tal informe en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2015/cr15232.pdf>. Puede consultarse también CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho. Aspectos problemáticos y primeras respuestas judiciales». op.cit., pág 2.

<sup>1078</sup> GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit., pág 335, conclusión 383.

condiciones que el resto de acreedores). A todo ello resulta procedente añadir que los beneficios que percibe el conjunto de la sociedad y también el Estado, en tanto en cuanto recupera al deudor que, en lo sucesivo, contribuirá a las arcas públicas aconsejan la eliminación de la exoneración recogida para los créditos de Derecho público, más aún cuando la “*exoneración fáctica*” que se produce para las personas jurídicas implica la desatención de tales créditos, produciéndose una evidente discriminación entre deudores respecto de aquél acreedor que, precisamente con más razón que ningún otro, debiera de recibir un trato igualitario en relación a las personas físicas y jurídicas.

La cuestión se plantea con especial rotundidad y alcance en relación al deudor sometido a un plan de pagos en tanto en cuanto, como apuntábamos más arriba, el número 1 del apartado 5 del precepto excepciona del beneficio de exoneración los créditos de derecho público aún cuando los mismos pudieren resultar calificados como ordinarios o subordinados<sup>1079</sup>. Ello adquiere cierta importancia al amparo de la previsión legal establecida en el artículo 91.4 de la LC que permite la calificación como ordinarios de determinado porcentaje de créditos “*de la Hacienda pública*” y Seguridad Social así como, también, al amparo del artículo 92 LC<sup>1080</sup> que otorga la calificación de créditos subordinados a los recargos tributarios de apremio. Evidentemente, desde el momento en que resultan excepcionados del beneficio tales créditos -aún cuando su calificación sea la descrita como créditos ordinarios o subordinados- pudiere estar introduciéndose un elemento diferenciador importante en cuanto a la cualidad y cantidad de créditos exonerados dependiendo de la vía que se utilice para acceder al beneficio, lo cual, carece de toda justificación<sup>1081</sup>.

---

<sup>1079</sup> Sobre el particular se critica la distinción que realiza el legislador entre la exoneración de créditos subordinados y ordinarios de derecho público al amparo de una u otra vía de obtención del beneficio, añadiendo que la exoneración de multas o sanciones de carácter tributario carece de refrendo en otras legislaciones de nuestro entorno y ello en referencia a la exoneración de créditos subordinados al amparo del apartado 4 del número 3 del artículo 178 bis LC. Vid CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op. cit., pág 48.

<sup>1080</sup> Sobre el particular ver la Sentencia de la Sala Primera –Pleno- del Tribunal supremo de 21 de Enero 2009 (Ponente: Corbal Fernández, Jesús) RJ: STS 47:2009.

<sup>1081</sup> Ibid. op.cit., pág 48

Pero interesa, como premisa previa, determinar el contenido y alcance de qué debe entenderse por crédito público ordinario y/o subordinado a los efectos de verificar el contenido efectivo de la excepción de referencia. Para ello partimos de la interpretación que ha venido a consolidarse por el Tribunal Supremo<sup>1082</sup> en relación al alcance del crédito privilegiado establecido en el artículo 91.4 LC. La doctrina establecida por el alto tribunal viene a referir que debe de considerarse como crédito público ordinario el 50% del crédito establecido en el número 4 del artículo 91 LC si bien, para tal cómputo, no deberán de considerarse ni los créditos privilegiados que ostenten tal clasificación por aplicación del número 2 del precepto (retenciones tributarias y de Seguridad social), ni por la vía del número 1 del artículo 90 LC (en esencia créditos con privilegio especial). Consecuencia de lo expuesto es que según dicción literal del precepto, para verificar el cómputo del 50% excluido del privilegio deben de considerarse únicamente aquellos créditos referidos al inicio del propio precepto, esto es, “*los créditos tributarios y de derecho público*” por entenderse que tanto los establecidos en el 90.1 LC como los establecidos en el número 91.2 LC son privilegiados íntegramente sin posibilidad de reducción. Dicho cuanto antecede y teniendo claro que el eventual carácter ordinario de créditos de derecho público únicamente resulta predicable respecto de aquellos a que se hace referencia al inicio del precepto, interesa reseñar qué debe de entenderse por créditos tributarios y de derecho público.

Pues bien, nuevamente es el propio Tribunal Supremo quien ha venido a concedernos una interpretación acerca de tal cuestión<sup>1083</sup> para asimilar bajo el concepto de “*créditos y demás de derecho público*” a aquellos créditos en los que concurren dos circunstancias, la primera que sean titularidad de la

---

<sup>1082</sup> Vid sentencia del Tribunal Supremo ya citada de 21 de Enero de 2.009

<sup>1083</sup> Se ha venido a incluir dentro de los créditos públicos, “*a aquella categoría de derechos económicos de carácter no tributario que se gestionan por la administración pública y ocupan una posición acreedora frente a un administrado*”. Tal definición prescinde de la concreción del elemento subjetivo a que hace referencia el concepto de derecho público establecido por el Tribunal Supremo por aplicación del artículo 5.2 de la Ley General Presupuestaria. Ver BLANCO DIEZ, Patricia «El privilegio del crédito tributario en sede concursal» (Universidad Católica San Antonio, 2015). Pág 151.

Administración General del Estado o de sus organismos autónomos, y la segunda que deriven de potestades administrativas<sup>1084</sup>.

Efectivamente, el alto tribunal viene a equiparar la referencia completa –debe entenderse como tal, la dicción “*créditos y demás de derecho público*” obrante al inicio del precepto– al contenido del artículo 5.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE 284/2003, de 27 de noviembre de 2003) entendiéndolo, de acuerdo con el tenor literal de tal precepto que, en el mismo, se regulan los tributos y demás derechos de contenido económico cuya titularidad corresponda a la Administración general del Estado y organismos autónomos. Como se ha encargado de resaltar alguna autora<sup>1085</sup>, una de las cuestiones fundamentales para determinar la cualidad de crédito de derecho público en el sentido que venimos analizando es el aspecto subjetivo del titular del crédito por cuanto que, como se ha apuntado anteriormente, únicamente los derechos de crédito cuya titularidad corresponda a la administración general del estado podrán calificarse como créditos de derecho público a los efectos que nos ocupan.

Interesa determinar, por tanto, qué debe de entenderse por administración general del estado entendiéndolo que, para completar tal definición debemos acudir al artículo 55 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 236/2015, de 2 de octubre de 2015) de donde se deduce, sin gran esfuerzo, que las administraciones autonómicas y locales quedan excluidas de la administración general del estado. La cuestión, por tanto, es si los impuestos, tasas y contribuciones especiales, en esencia, créditos tributarios creados tanto por las comunidades autónomas al amparo del apartado b) del artículo 17 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (BOE 236/1980, de 1 de octubre de 1980), como aquellos otros creados por las

---

<sup>1084</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de Julio de 2013 (RJ 3877/2013; Ponente: Sancho Gargallo, Ignacio), en cuyo fundamento de derecho 4, literalmente se establece “*De este modo, los “demás créditos de derecho público” mencionados en el artículo 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*”.

<sup>1085</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, «Acuerdo extrajudicial de pagos, segunda oportunidad, administración y crédito público». Op.cit., pág 22.

entidades locales de conformidad con el artículo 2.1.b del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (BOE 59/2004, de 9 de marzo de 2004) carecen de la consideración de créditos de derecho público a los efectos que venimos analizando y, en consecuencia, su eventual calificación como crédito ordinario o subordinado no implicará su exoneración del beneficio al amparo de la excepción prevista en el apartado 1º del número 5 del artículo 178 bis LC.

La cuestión no es baladí por cuanto que, de conformidad con el artículo 59 del citado texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, impuestos como el Impuesto de Bienes Inmuebles, el Impuesto de Actividades Económicas, aquél sobre construcciones, instalaciones y obras, u otros como el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica o el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, tienen consideración de tributos locales y, en consecuencia, en tanto en cuanto resultasen calificados como créditos ordinarios o subordinados, pudieren resultar afectados por la exoneración.

#### 2.2.2.- La excepción de los créditos por alimentos.

La norma aquí analizada ha modificado el artículo 92.5 de la LC exceptuando la regla de la subordinación a los créditos por alimentos nacidos y vencidos antes de la declaración de concurso, los cuales, en lo sucesivo, tendrán la consideración de crédito ordinario<sup>1086</sup>. De otro lado, las prestaciones por alimentos que se devengan con posterioridad a la declaración del concurso resultan clasificadas como créditos contra la masa por lo que, ante tal consideración, no resultan exonerables en ningún caso, si bien, resulta posible su aplazamiento a fin de ser atendidos de conformidad con las previsiones establecidas en el plan de pagos que resulte definitivamente aprobado. Como se anticipaba anteriormente respecto de los créditos por alimentos adeudados y no satisfechos, el deudor podrá exonerarlos al tratarse de créditos ordinarios,

---

<sup>1086</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 47.

si bien, tal posibilidad decaerá desde el momento en que se acoja a la vía del número 5 del apartado 3 del artículo 178 bis LC, esto es, a la vía del plan de pagos<sup>1087</sup>.

Con independencia de las razones de política legislativa que se puedan esgrimir para justificar la diferencia de trato en relación a tales créditos, se ha dicho respecto de la configuración concreta de tal derecho de alimentos que es un derecho limitado temporalmente en su ejercicio que, surgiendo desde la declaración de concurso, debe cuantificarse no sólo en base a las necesidades del alimentista y las posibilidades de la masa activa, sino también en consideración de los intereses de los acreedores<sup>1088</sup> finalizando, en todo caso, con la apertura de la fase de liquidación<sup>1089</sup>, y resultando necesaria la justificación de la necesidad del alimentista durante tal lapso temporal.

Además, la configuración del derecho de alimentos viene determinada por una obligación de naturaleza civil arrastrada al concurso sin que, quizás por ello, resulte posible configurarlo como un gasto procesal o negocial del concurso. Por ello se afirma que participa de un carácter extraconcursal añadiéndose que su inserción dentro de la masa activa del concurso es impropia, toda vez que no sirve a los fines del concurso sino a la subsistencia de las personas, lo que llevó a afirmar a diversos autores que la calificación de los créditos por alimentos anteriores al concurso deberían de ser considerados como crédito concursal<sup>1090</sup>.

---

<sup>1087</sup> Ibid. op.cit., pág 48.

<sup>1088</sup> DIAZ ALABART, Silvia «Los alimentos del deudor en el concurso», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, ed. Aranzadi, 1.<sup>a</sup> ed. (Cizur Menor, 2009), 268, establece tales parametros por contraposición a la dualidad de los parametros en sede civil para la fijación de la cuantía por alimentos, esto es, las necesidades del alimentista en relación a las posibilidades del alimentante.

<sup>1089</sup> HERNANDEZ IBAÑEZ, Carmen «Repercusiones de la declaración de concurso en la prestación civil de alimentos», *Revista de Derecho Concursal y paraconcursal* 14 (2011); pág 177. BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel «Crisis matrimonial y concurso», en *Familia y Concurso de acreedores*, 1.<sup>a</sup> ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2010), pág 402.

<sup>1090</sup> HERNANDEZ IBAÑEZ, «Repercusiones de la declaración de concurso en la prestación civil de alimentos». op. cit., pág 181, citando a SENENT y SANTANA.



Quizás por ello el legislador ha venido a introducir una modificación en el número 5 del artículo 92<sup>1091</sup> LC, a través de la inclusión de un nuevo inciso derivado de la promulgación del R.D 1/2015 que establece, como créditos ordinarios, aquellos generados y vencidos con anterioridad a la declaración de concurso<sup>1092</sup>.

Aún no siendo discutida la calificación como crédito ordinario de aquél crédito adeudado por alimentos nacido y vencido antes de la declaración del concurso, sin embargo si que lo ha sido su exoneración que no se produce en la mayoría de sistemas de derecho comparado<sup>1093</sup>. En tal sentido, cierto sector doctrinal<sup>1094</sup> critica la exoneración de una prestación asistencial como lo es el crédito por alimentos, añadiéndose que resulta ciertamente significativo que tal crédito pudiere resultar exonerado y, sin embargo, pudiere ser perseguida su desatención al amparo de la previsión establecida en el artículo 227.1 Código penal lo cual parece ciertamente contradictorio<sup>1095</sup>. A tales críticas han de añadirse las relativas al distinto trato que recibe tal crédito en función de la vía escogida para obtener el beneficio (plan de pagos o vía automática)<sup>1096</sup>.

---

<sup>1091</sup> Precisamente el R.D-L 1/2015 viene a introducir un último inciso en el número 5 del artículo 92 LC, para establecer como ordinarios aquellos créditos por alimentos nacidos y vencidos antes de la declaración de concurso.

<sup>1092</sup> En relación a la exoneración de tales créditos por alimentos anteriores al concurso tras su calificación como ordinarios al amparo de la previsión establecida en el artículo 92.5 LC, ver CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op. cit., pág 47, RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 15, CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit., pág 486, HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 136, SANCHEZ JORDAN, *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. op.cit., pág 16., FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 283.

<sup>1093</sup> GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit., pág 333, conclusión 368, donde se establece que la excepción de los créditos alimenticios de las deudas exonerables responde a razones fundamentales de política pública, dado que no se está dispuesto a asumir que los deudores asuman su responsabilidad más fundamental hacia sus propias familias, ni a permitir que los deudores externalicen esta carga a otras personas vulnerables.

<sup>1094</sup> CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit., pág 486 refiere, muy gráficamente, que la exoneración del crédito por alimentos en un sistema de segunda oportunidad no acontece en “ningún país civilizado”.

<sup>1095</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 48. Nótese que la comisión de tal delito no impide la obtención del beneficio de acuerdo con la enumeración de delitos contenida en el número 2 del apartado 3 del artículo 178 bis. L.C.

<sup>1096</sup> Ibid.

Ciertamente urge una modificación de la norma tendente a solventar tales deficiencias.

### 2.2.3.- Créditos con privilegio especial. La exclusión de la vivienda habitual.

En cuanto a los créditos con privilegio especial, el artículo 178. Bis. 5.2º LC parece establecer la necesidad de la previa ejecución de las garantías a fin de que resulte exonerada la parte del crédito no cubierta con la misma siempre y cuando, dicha parte, resulte calificada como crédito ordinario o subordinado. Ello se ha venido a considerar lógico dada la posibilidad de restringir la responsabilidad del deudor al “importe” del bien hipotecado por aplicación del artículo 140 LH que, aún cuando no es de aplicación usual, es una previsión legal sobre el particular<sup>1097</sup>.

Con la dicción literal del precepto se despejan las dudas existentes en relación al alcance concreto del privilegio y, en consecuencia, de la cuantía a exonerar. Vamos a dar aquí por reproducido lo ya expuesto, *ut supra*, respecto del valor razonable de la garantía al amparo de la previsión establecida en el artículo 94.5 LC, y al alcance del valor del privilegio en fase de liquidación al amparo del número 5 del artículo 155 LC, y ello en aras a evitar la reiteración inútil.

Respecto del precepto en cuestión nuevamente su literalidad introduce dudas acerca de su interpretación. La cuestión se suscita ahora en tanto en cuanto el legislador prevé la exoneración de la parte de los créditos “enumerados en el art 90.1”. En tal sentido, cierto sector doctrinal interpreta que, de conformidad con el artículo 178. Bis. 5.2 LC la exoneración puede alcanzar a la parte del crédito hipotecario que no hubiera podido satisfacerse con la ejecución de la hipoteca al amparo de la citada referencia que realiza el precepto al artículo 90.1 LC.

---

<sup>1097</sup> SANCHEZ JORDAN, *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. op.cit., pág 26.

De adoptarse la interpretación literal deberíamos de entender que esta suma exonerable se concreta según tal sector en la parte del crédito que excede del valor de mercado del activo gravado (o parte que supere el valor de la garantía que conste en la lista de acreedores), por lo que si el bien se adjudica por un valor inferior al valor de mercado o al valor de la garantía la diferencia hasta tal valor de mercado o valor de la garantía según listado de acreedores sigue siendo privilegiado y, por tanto, no exonerable<sup>1098</sup>, lo cual resultará contradictorio con la propia dicción del precepto que prevé precisamente su exoneración. La cuestión se viene a resolver al interpretarse que la deuda hipotecaria no es un remanente sobre la que pueda extenderse la exoneración por cuanto que, de facto, tiene que estar satisfecha antes de esta. Es decir, no existe en puridad una parte del crédito cubierto con garantía hipotecaria que haya quedado insatisfecha tras la ejecución –podría considerarse como tal la parte del crédito que supera el valor razonable recogido en el listado de acreedores- y que pudiera resultar exonerada, sino que cuanto ocurre es que tal parte del crédito pierde su carácter de privilegiado y se convierte en ordinario.

En tal sentido, además se entiende que no resulta de aplicación la regla del *valor razonable* en liquidación<sup>1099</sup> sin que tampoco resulte aplicable tal regla en aquellos supuestos en que el concurso no concluya por liquidación sino que lo sea por insuficiencia de masa<sup>1100</sup> dada la modificación introducida en el artículo 176. Bis 4 LC de la LC<sup>1101</sup>.

En relación directa con los créditos especialmente privilegiados y especialmente cuando los mismos recaen sobre la vivienda del deudor, ha venido a plantearse si resulta necesaria la liquidación del bien sujeto a la garantía como premisa ineludible para la obtención de beneficio. La cuestión se

---

<sup>1098</sup> SANCHEZ JORDAN, «El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado». op. cit., pág 28 y 29, citando a CARRASCO PERERA.

<sup>1099</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 128.

<sup>1100</sup> Recuérdese sobre el particular, que los concursos consecutivos de consumidores se aperturan en fase de liquidación –ex artículo 242.bis.1.10º- lo que conlleva una cierta limitación del supuesto.

<sup>1101</sup> SANCHEZ JORDAN, «El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado». op.cit., pág 30.

ha planteado a raíz del auto de 15 de Abril de 2.015 dictado por el Juzgado de lo mercantil número 10 de los de Barcelona<sup>1102</sup> -refrendado posteriormente como criterio interpretativo para todos los juzgados de lo mercantil de Barcelona<sup>1103</sup>-, a través del cual con apoyo en la facultad establecida en el artículo 155.2 de la LC se viene a conceder el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho para determinados deudores sin necesidad de realización de su vivienda habitual, posibilitando la concesión del beneficio, en esencia, sin pago, al menos momentáneo, del crédito privilegiado especial que pesaba sobre tal vivienda, y ello en base a diferentes argumentos<sup>1104</sup>.

Efectivamente, aún cuando el auto citado únicamente pone fin al concurso decretando haber lugar a la exoneración del pasivo insatisfecho por aplicación del artículo 178 bis LC en redacción dada tras la entrada en vigor del R.D-L 1/2015, en realidad la resolución judicial declara aplicable tal precepto en base a las disposición transitoria primera del R.D-L citado. El auto, *de facto*, permite la obtención de tal beneficio sin realización de todos los activos que conformaban el patrimonio del concursado y, más aún, sin atención, al menos

---

<sup>1102</sup> Auto 138/15, de 15 de Abril de 2.015, del Juzgado mercantil número 10 de Barcelona; Ponente: De Castro Aragonés, Don Juan Manuel. Más allá va el auto del Juzgado de lo mercantil número 3 de Valencia de 10 de Marzo de 2.016, bajo la ponencia de la Ilma Magistrada Sra. Fernández Barjau (autos 1434/2014) que vino a excluir del plan de liquidación de la concursada la vivienda habitual de la misma, bajo la consideración de que *“conforme a lo dispuesto en el art 178 bis LC tras la reforma operada por la Ley 25/2015 por concurrir los requisitos para que se proceda a la exoneración del pasivo insatisfecho, al tratarse de una deudora persona física de 62 años, de buena fe, que con el producto obtenido de la venta de la unidad productiva se ha atendido la totalidad de los créditos contra la masa y gran parte de los créditos ordinarios; no pudiendo obtener a partir de la enajenación de su única fuente de ingresos –sic-, debiendo por tanto preservar su vivienda habitual para que la segunda oportunidad regulada legalmente pueda ser real y efectiva. Atendiendo a los razonamientos fácticos y jurídicos expuestos por la concursada, y al expreso allanamiento del administrador concursal en su informe de 1/03/16, procede acoger íntegramente la modificación interesada, excluyendo por tanto de los bienes a realizar la vivienda habitual de la deudora”*.

<sup>1103</sup> El criterio número 12 de los adoptados por los jueces de lo mercantil de Barcelona y el del juzgado de primera instancia número 50 de tal ciudad, en relación a la interpretación del artículo 178 bis LC, refiere expresamente 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”*. Vid sobre el particular MARTIN FABA, «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 63.

<sup>1104</sup> Puede verse un comentario al supuesto de referencia y a la solución conferida en el seno del concurso en GRASA, David, REOLON, Luigi, NORIEGA, Mayra en «El concurso de la persona física, exoneración de pasivo y vivienda habitual. Una solución para dotar al mecanismo de segunda oportunidad de mayor efectividad», *Anuario de derecho concursal* 36 (2015): 449-68.

momentánea, de la totalidad del crédito privilegiado que gravaba sobre su vivienda.

El supuesto analizado en la resolución judicial citada partía de la existencia de una vivienda en la que residía un matrimonio y dos de sus cinco hijos, habiéndose constatado la posibilidad de que los deudores atendieran las cuotas del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda con aquella pensión que ambos cónyuges venían percibiendo. A ello se unía, además, el hecho bastante usual de que la eventual realización del bien resultaría ruinosa, dado que el valor que éste pudiera alcanzar no abarcaría la totalidad del crédito hipotecario, por lo que, el resto del préstamo no cubierto por la garantía, quedaría como ordinario en el concurso.

En base a tales circunstancias la administración concursal<sup>1105</sup>, al amparo de la facultad concedida en el artículo 155.2 LC, vino a interesar del juzgado la exclusión de la vivienda del plan de liquidación abonando el crédito con cargo a la masa y ello sin realización del bien en cuestión. El juzgado acordó aprobar la exclusión del bien de la liquidación sin perjuicio de que se ejecutase la garantía real una vez finalizado el concurso para el caso de que el préstamo no fuere atendido a sus respectivos vencimientos<sup>1106</sup>.

Con independencia de las más que justificadas razones de conveniencia que pudieren adoptarse en el supuesto concreto analizado, entendemos que las razones jurídicas aportadas resultan excesivamente forzadas, al menos, en relación a la vía de obtención del beneficio al amparo del número 4 del apartado 3 del artículo 178 bis (vía automática o umbral de pasivo mínimo) por lo que tal opción nos resulta descartable en caso de que el deudor pretenda

---

<sup>1105</sup> HERBOSA MARTINEZ, «Realización del crédito hipotecario en el concurso».op.cit., pág 307, hace expresa referencia a que el ejercicio de tal facultad corresponde a la administración concursal.

<sup>1106</sup> Algunos autores llaman la atención en relación a la solución adoptada, en tanto en cuanto, un ulterior impago, conllevará que el crédito ordinario resultante tras la realización forzosa del bien y pago del privilegio no resulta exonerado, por lo que el acreedor podrá dirigirse contra el deudor en reclamación de un crédito que hubiera podido quedar exonerado. Ver CUENA CASAS, Matilde «La banca ya sabe cómo "escapar" del régimen de segunda oportunidad», *¿Hay derecho?*. Blog, 2015, <http://hayderecho.com/2015/05/20/la-banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad/>.

acceder al beneficio por tal vía. La razón de ello nos resulta evidente, en tanto en cuanto pese a cuanto se manifiesta en el auto de concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho nos parece obvio concluir que los créditos privilegiados<sup>1107</sup> no fueron satisfechos en el seno del concurso y, por tanto, no resultaba procedente la concesión del beneficio a la vista de la regulación legal y el establecimiento del pago de tales créditos como requisito de necesaria observancia para la obtención del beneficio<sup>1108</sup>.

Pese a ello, para salvar tal requisito se ha venido a argumentar<sup>1109</sup> a nuestro juicio de forma incorrecta, que una interpretación gramatical y literal del artículo 178 bis LC exige al deudor que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los *créditos concursales privilegiados...*, de forma tal que, sostiene dicha interpretación, el adjetivo “*íntegro*” debe ponerse en relación con los créditos contra la masa pero no necesariamente con los créditos con privilegio dado que, el legislador, después de la referencia a créditos contra la masa, introduce una coma y la conjunción “y” seguida de la referencia a los créditos concursales. A juicio de tales interpretes ello hace que exista una diferenciación entre ambas categorías de créditos, por un lado los créditos contra la masa que se deben de satisfacer de forma íntegra y, por el otro, los créditos con privilegio cuyo pago íntegro no resultará necesario en el caso que tratándose de créditos sujetos a privilegio especial, la administración concursal haya ejercitado la opción del artículo 155.2 LC.

Se añade, además, que el precepto exige la “*satisfacción*” no el pago y que la primera responde a un concepto más amplio que el segundo. Entienden que al amparo del artículo 1.156 CC siendo la novación un modo de extinción de las obligaciones, ésta se produciría en el seno del préstamo hipotecario con

---

<sup>1107</sup> Vid. Fundamento de derecho primero del citado auto.

<sup>1108</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 27. Si bien, la citada autora, erróneamente hace referencia a que el pronunciamiento judicial se realiza por aplicación del régimen anterior –ex art 178.2 LEI- en realidad, establece la imposibilidad de adoptar tal solución, por entender que la norma prevé la liquidación del patrimonio del deudor, sin exclusión de bien alguno.

<sup>1109</sup> GRASA, David, REOLON, Luigi, NORIEGA, «El concurso de la persona física, exoneración de pasivo y vivienda habitual. Una solución para dotar al mecanismo de segunda oportunidad de mayor efectividad». págs 456-458.

ocasión de la aplicación del artículo 155.2 LC<sup>1110</sup>. A favor de tal tesis, si bien apoyado en otras argumentaciones se muestra cierto sector doctrinal, para quien la facultad prevista en el artículo 155.2 LC puede ejercitarse al amparo de la previsión legal establecida en el número 6 del artículo 178 bis LC como posteriormente se expondrá<sup>1111</sup>.

Frente a tal solución se ha posicionado otro sector doctrinal entendiendo que, para la obtención de la liberación de deudas resulta necesaria la previa liquidación del patrimonio del concursado<sup>1112</sup>. A nuestro juicio, la imposibilidad de adoptar soluciones como la expuesta en el asunto de referencia no radica tanto en la previa y necesaria liquidación del patrimonio del concursado, por cuanto no cabe duda de que resultará posible el ejercicio de la opción establecida en el artículo 155.2 de la LC, sino más que ello, como apuntábamos más arriba, por el hecho de que concurriría la finalización del concurso sin satisfacción de determinado crédito privilegiado –el resultante de la hipoteca en cuestión-. Dicho de otra forma, no se completarían los requisitos de necesaria observancia para la obtención del beneficio.

Efectivamente, sin perjuicio de que la coma a que se hace referencia por los citados interpretes establecida entre los créditos contra la masa y los privilegiados ha sido eliminada en la versión definitiva de la literalidad del precepto establecida tras la aprobación de la Ley 25/2015, no es menos cierto que cuanto se ha querido establecer por el legislador es el pago total, completo o íntegro de los créditos privilegiados por cuanto que, cuando se ha querido establecer la posibilidad de no realizar el pago íntegro de determinados créditos para obtener la exoneración de referencia, así se ha recogido expresamente como ocurre con los créditos ordinarios para el caso de no haberse realizado un acuerdo extrajudicial de pagos por ausencia de cumplimiento de los requisitos para ello.

---

<sup>1110</sup> Ibid. op.cit., pág 459.

<sup>1111</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op. cit., pág 270.

<sup>1112</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 27. SANCHEZ JORDAN, «El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado», op.cit., pág 17. CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit., pág 480.

En consecuencia, entendemos que el requisito del pago de los créditos privilegiados impide acoger soluciones como la expuesta al menos en la vía de obtención del beneficio de forma automática (ex artículo 178.bis. 3.4 LC), si bien, puede plantearse de diferente manera en los supuestos de sometimiento del deudor a la vía de obtención del beneficio al amparo de un plan de pagos (ex artículo 178. Bis. 3.5 LC) en tanto en cuanto, el número 6 del artículo 178 bis LC<sup>1113</sup> permite satisfacer las deudas no exonerables sujetas a un plan de pagos en un plazo superior al de cinco años siempre que tuvieren un vencimiento posterior a tal plazo. Desde tal punto de vista, nada impide, a priori, que el crédito privilegiado venga a satisfacerse de acuerdo con los propios plazos pactados en la propia escritura de hipoteca.

Con ello, se atiende el pago de los créditos con privilegio especial por lo que las objeciones que se mostraban en relación a tal opción para la vía automática (ex artículo 178 bis. 3.4 LC) quedan solventadas sin que, la necesaria liquidación del patrimonio del deudor nos resulte suficiente para descartar la opción apuntada en tanto en cuanto aunque la EM de la ley<sup>1114</sup> hace referencia a tal liquidación como paso previo para la obtención del beneficio, entendemos que ello no se exige con el alcance interpretativo que se ha sostenido dado que cuanto la norma establece es la conclusión del concurso por liquidación como requisito para la obtención del beneficio (ex 178 bis LC. 1) y no la liquidación íntegra del patrimonio que, en este caso, quedaría excepcionada respecto de tal bien<sup>1115</sup>.

A contrario sensu nótese que una interpretación que implique la necesaria realización del bien como parte integrante de un patrimonio que deberá de ser liquidado en su totalidad y de forma irremediable sin más

---

<sup>1113</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 270.

<sup>1114</sup> Ver apartado III de la EM que refiere: “...Como novedad fundamental, se instaure un régimen de exoneración de deudas para los deudores persona natural en el marco del procedimiento concursal. 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)...”

<sup>1115</sup> En cierta forma, la solución adoptada se asemeja a aquella otra adoptada en derecho norteamericano con los *reaffirmation agreement*, si bien, sin disminución del principal del préstamo y ello al objeto de salvaguardar determinado bien de vital importancia para el concursado.



posibilidad que ésta implicará que, *de facto*, el deudor se verá menoscabado en su derecho de abonar los créditos no exonerables de acuerdo con el vencimiento pactado “*ab initio*”, lo que es tanto como vaciar de contenido la posibilidad legal de acceder al pago de deudas no exonerables con plazo superior al de cinco años mediante la atención de las mismas de acuerdo a los vencimientos pactados inicialmente.

La cuestión plantea ciertos problemas de calado que no tienen fácil solución y que hacen más que dudoso el ejercicio de la opción por la vía del número 5 del apartado 3 del artículo 178 bis. LC. La primera cuestión a plantear es quién se encuentra legitimado para el ejercicio de la denominada *opción de rehabilitación del crédito con privilegio especial* por cuanto que, de conformidad con la dicción literal del precepto, ello corresponde a la administración concursal<sup>1116</sup> como opción o facultad y no como mandato ni imposición que la vincule. Sin embargo, la propuesta para el plan de pagos la formula el deudor (ex art 178 bis. 6 párrafo segundo LC) que deberá prever en su propuesta el abono del crédito privilegiado en los plazos inicialmente pactados en el contrato de garantía. La ausencia de coordinación de tales cuestiones requiere que el deudor y la administración concursal mantengan una postura unívoca sobre la cuestión sin que resulte posible llevarla a cabo para los supuestos en que no haya coincidencia de opiniones y posturas sobre el particular sin perjuicio de que la opción ya se habrá ejercitado con anterioridad<sup>1117</sup> –no se olvide que estamos ante un concurso con la liquidación finalizada–, para lo cual, deberá haber recabado la previa conformidad del deudor que confirmará a través de la formulación del plan de pagos en tales términos.

Además, el precepto –art 155.2 LC– dispone que habrán de atenderse los pagos sucesivos en cuantía que no exceda del valor de la garantía de conformidad con el artículo 94.5 LC, lo cual ha venido a interpretarse en el

---

<sup>1116</sup> HERBOSA MARTINEZ, «Realización del crédito hipotecario en el concurso». op.cit., pág 14.

<sup>1117</sup> CABANAS TREJO, Ricardo «Transmisión de bienes hipotecados en el concurso de acreedores», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 19 (2013): pág 4 establece también que para ejercitar tal facultad debe de realizarse sobre bienes afectos y durante el plazo que dure la paralización o suspensión de las ejecuciones.

sentido de que una vez satisfecho el importe equivalente al valor de la garantía, ésta queda extinguida para ese acreedor aunque subsista parcialmente su crédito con la calificación que corresponda<sup>1118</sup>. Trasladada dicha interpretación a sede de la institución que nos ocupa, la misma tiene muy difícil encaje sobre todo cuando estamos ante una fase de liquidación –o resulta de aplicación la previsión del artículo 176.bis 4 LC– y, como ya hemos visto, no opera el valor de la garantía establecido en el artículo 94.5 LC sin que parezca asumible que, el deudor, pueda obtener una ventaja sustancial de la aplicación de tal precepto para obtener, *de facto*, una rebaja del crédito hipotecario de obligada satisfacción.

No menos problemas plantea el elemento temporal. Efectivamente, cabe plantearse si el hecho de que se adopte tal opción conlleva que el plan de pagos se prolongue durante el tiempo en que persista el plazo para el pago de la deuda hipotecaria<sup>1119</sup> (con cuanto ello conlleva) o si, por el contrario, una vez finalizado el pago del resto de deudas contenidas en el plan de pagos con vencimiento no superior a cinco años puede obtenerse definitivamente el beneficio, pese a que ello conllevará que no se haya satisfecho el crédito privilegiado especial en su totalidad<sup>1120</sup>. Nótese que, de entenderse que el plan de pagos continúa subsistente hasta tanto sea satisfecha toda la deuda hipotecaria y, en consecuencia, sin resultar posible la exoneración definitiva, resulta posible interpretar que las causas de revocación del párrafo 2 del número 7 del artículo 178 bis LC sean esgrimibles ante el juzgado durante tal lapso temporal lo que conllevará que, el deudor, pueda verse sometido a la revocación del beneficio si durante tal plazo de tiempo concurre cualquiera de las causas previstas en el precepto, lo que ciertamente no ayudaría a la necesaria seguridad jurídica que, a buen seguro, pretende recabar el deudor exonerado para iniciar su pretendida nueva singladura civil.

---

<sup>1118</sup> THOMAS PUIG, «El crédito con garantía real en el concurso». op.cit., pág 3.

<sup>1119</sup> RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 16.

<sup>1120</sup> Así parece entenderlo CUENA CASAS, «La banca ya sabe cómo “escapar” del régimen de segunda oportunidad». op.cit., pág 1.

Más aún, de considerarse –como resultaría lógico– que hasta tanto no se obtenga el pago definitivo total e íntegro del crédito privilegiado aplazado no resulta posible obtener el beneficio definitivo, debe entenderse, en consecuencia, que el eventual impago de la hipoteca permite la revocación del beneficio provisional y que, por tanto los acreedores de deudas exoneradas resultan habilitados para dirigirse contra el deudor en reclamación de sus créditos.

Por si ello fuera poco, además la opción que aquí se analiza resulta difícilmente encajable también a través de la vía diferida o condicionada del número 5 del apartado 3 del artículo 178 bis LC, en tanto en cuanto debe entenderse que tal vía de obtención del beneficio resulta reservada para aquellos supuestos de concurso por insuficiencia de masa (176 bis LC) sin que el deudor se encuentre facultado para optar por una vía u otra de obtención del beneficio dado el mayor sacrificio patrimonial que supone para los acreedores de créditos no exonerables la vía del número 5 al suponer la imposición de cierto aplazamiento sin devengo de intereses. Pues bien, recuérdese que cuanto implica la aplicación del artículo 176 bis LC es la alteración precisamente de los pagos a realizar con cargo a la masa ordenando la atención de los mismos de conformidad con el orden concreto que determina el precepto, lo cual dificultará en gran medida que al amparo del artículo 155.2 LC se pueda hacer frente a las cuotas del préstamo hipotecario de referencia.

El esfuerzo interpretativo para alcanzar la solución adoptada por el citado juzgado de Barcelona nos parece que no debe de resultar baldío –con las matizaciones expuestas en cuanto a su ejercicio–, sin perjuicio de lo cual, para que la solución resulte asumible para una generalidad de supuestos que prevean la obtención del beneficio a través del número 5 del apartado 3 del 178 bis LC entendemos que deberán de despejarse las dudas referidas.

Al margen de tal interpretación, no existe un tratamiento especial de tal garantía real cuando se trata de la vivienda habitual<sup>1121</sup> del deudor sin perjuicio

---

<sup>1121</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 49, SANCHEZ JORDAN, *El régimen de segunda oportunidad del*

de la eventual paralización de la ejecución que se obtiene tras el inicio de un acuerdo extrajudicial de pagos al amparo de los artículos 235.2 y 242 bis 1.º LC, lo cual, ha venido a ponerse en relación con el hecho de que en ningún sistema de exoneración de beneficio del pasivo insatisfecho de derecho comparado resulten exoneradas las deudas garantizadas, como ya ha quedado expuesto, circunstancia ésta que guarda una pésima coordinación con el principio constitucional que garantiza el derecho a la vivienda digna.

Se ha venido a decir en el caso español, que raras veces la exoneración del pasivo insatisfecho aliviará al deudor persona física en tanto en cuanto su deuda principal suele ser la hipotecaria para la adquisición de vivienda<sup>1122</sup>, cuestión esta que abunda en la necesaria coordinación de la normativa concursal con aquella otra establecida para la adquisición, recuperación o mantenimiento de la vivienda habitual, como pudiera resultar de la aplicación de cierta normativa<sup>1123</sup> que pudiera permitir, en determinados casos, el establecimiento de moratorias, mecanismos de resolución alternativa de disputas<sup>1124</sup>, reducción de tipos de interés, ampliación de plazos, reducción del principal del préstamo y soluciones similares.

### 2.3.- La concesión provisional del beneficio.

Pese a la dicción literal del precepto relativa a la eventual extinción de los créditos objeto de exoneración, como ya expusimos *ut supra* y se defiende en el presente trabajo los créditos no resultan extinguidos, si bien, en esencia, resultan inexigibles. Tal inexigibilidad de los créditos, siquiera provisional y momentánea, es el primer y más importante efecto de la obtención inicial del

---

*consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda.* op.cit., pág 22.

<sup>1122</sup> SANCHEZ JORDAN, «El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado». op.cit., pág 23.

<sup>1123</sup> Nos referimos al R.D-L 6/2012, de 9 de Marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, denominado Código de Buenas Prácticas Bancarias, cuyo análisis excede del presente trabajo y sobre cuya aplicación efectiva y regulación puede verse MUNAR BERNAT, Pedro A. «La modificación del código de Buenas Prácticas», en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2016), 225-44.

<sup>1124</sup> VALL RIUS, Anna «La mediación e intermediación hipotecaria en España: Negociando una respuesta eficiente», en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad* (Cizur Menor: Aranzadi, 2016), 253-77.

beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho y conlleva, en buena lógica, la imposibilidad de estimación de cualquier acción ejecutiva tendente a hacer efectivo el cobro de las deudas exoneradas.

En base a ello, se ha venido a plantear si resultaría posible iniciar un procedimiento declarativo<sup>1125</sup> para obtener un título de condena que permita al acreedor acceder a una ejecución ulterior viniendo a entenderse, que la interposición de un declarativo debe conllevar la desestimación de la demanda. La cuestión parece poco trascendente, en tanto en cuanto, el inciso final del número 2 del artículo 178 LC establece que la inclusión de créditos en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia judicial firme, lo cual, hace poco atractiva la interposición de un procedimiento declarativo que, entendemos, tampoco podrá ser desestimatorio<sup>1126</sup> –de obrar el crédito en la lista definitiva de acreedores- por cuanto resultaría contradictorio con el alcance del principio de cosa juzgada material que se impone al amparo del ya citado inciso final del 178.2 LC. Por el contrario, es indiscutible que un procedimiento ejecutivo debería de resultar condenado al fracaso y estimarse la oposición, precisamente, por haberse obtenido el beneficio de exoneración.

Por otra parte, la concesión provisional del beneficio establece la obligación del deudor de proceder a la presentación de una propuesta de plan de pagos que, si bien carece de regulación temporal, debe limitarse de forma razonable por el juzgador, estimándose procedente la formulación de la misma en el plazo de diez días por aplicación del lapso temporal de igual extensión que se prevé otorgar a los acreedores para la oposición y/o alegaciones a la propuesta del deudor.

Cabe plantearse qué ocurre si el deudor, pese a la obtención del beneficio provisional no formula la propuesta del plan de pagos de necesaria

---

<sup>1125</sup> Se ha venido a defender que la concesión provisional del beneficio constituye una interrupción del plazo prescriptivo de las acciones derivadas de los créditos insatisfechos. JIMENEZ PARIS, «El régimen de segunda oportunidad introducido por RD-Ley 1/2015, de 27 de Febrero», op.cit. 2373.

<sup>1126</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 130.

observancia para el cumplimiento del mismo y, si tal eventual incumplimiento pudiere resultar suplido por el juez.

A nuestro juicio, la eventual ausencia de presentación del plan de pagos para su tramitación (bien para su aprobación, bien para su modificación) resulta equivalente a una manifestación contraria a la aceptación de sometimiento al plan (178.bis.3.5.i) LC) que debe ser interpretada como una revocación de la aceptación inicial plasmada en la propia solicitud de exoneración<sup>1127</sup> instada por el deudor, lo que permitirá la emisión de la resolución correspondiente dejando sin efecto el beneficio provisional obtenido por aplicación analógica del apartado a) del número 7 del precepto sin perjuicio de que, el deudor, pudiera reiterar su solicitud de exoneración adecuándose a las prerrogativas legales sin que, por otro lado, el juzgador pueda suplir la voluntad del concursado para imponerle *ex novo* un plan de pagos que, previamente, no haya sido planteado por el deudor. Ciertamente, el juzgador se encuentra facultado para modificar aquello que le propongan pero no para crearlo *ex novo*, más aun cuando el sistema de exoneración del beneficio del pasivo insatisfecho ha visto excluidas de aplicación las decisiones judiciales acordadas de oficio que pudieran arrastrarse del sistema anterior<sup>1128</sup>.

Por otro lado, se ha venido a criticar la referencia a la suspensión del devengo de intereses por plazo fijado de 5 años aduciendo eventuales problemas de interpretación si, al final de los cinco años, no se produce el reconocimiento definitivo del beneficio, bien por no haberlo solicitado el deudor, bien por estar pendiente de resolución su revocación o porque el trámite no coincida con exactitud con los cinco años<sup>1129</sup>. Igualmente resulta problemática la interpretación para aquellas deudas de vencimiento posterior al plan de pagos, debiendo concluirse que la paralización del devengo de intereses,

---

<sup>1127</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 40 llama la atención acerca de que la obtención del beneficio de exoneración provisional, se produce en momento anterior y, por tanto, distinto a la presentación del plan de pagos por el deudor.

<sup>1128</sup> Recuérdese la propia concesión del beneficio de oficio por el juzgado que se prevía en el artículo 178.2 LC.

<sup>1129</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit. pág 135.

únicamente afectará a los cinco años iniciales del plazo que reste hasta la extinción total de la deuda en cuestión.

El sistema y concepción de exoneración de créditos según ciertos autores incurre en el error de identificar las deudas no exonerables en función de su clasificación en el concurso<sup>1130</sup>. Se entiende que determinados criterios pudieren resultar válidos para determinar la calificación de créditos, pero ello no implica que lo sean al objeto de determinar, en base a ellos, la procedencia de su exoneración. La incorrección de la concepción del sistema en la forma expuesta, a juicio de tal postura doctrinal produce situaciones que se entienden injustas. Se cita como ejemplo que el crédito derivado del impago de pensiones compensatorias por desequilibrio económico a favor de un cónyuge -que lo era dentro de los 2 años antes de la declaración de concurso- se configura como un crédito subordinado y, por tanto, resulta exonerable. Por otro lado se sigue argumentando que la indemnización de daños y perjuicios que el concursado debe a un tercero se configura como un crédito privilegiado (91.5º LC) y en consecuencia, no resultará exonerable, si bien, sí el concursado-deudor a quien causó daños es a su mujer o a su padre, el crédito se convierte en subordinado y, por tanto, susceptible de resultar exonerado, lo cual, resulta criticable<sup>1131</sup>.

#### 2.4.- El plan de pagos.

Al amparo del artículo 178.bis.3.5.i) LC, el deudor que se acoja a la vía de exoneración del pasivo insatisfecho allí prevista debe de aceptar someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6 del precepto. Tal apartado 6 establece que aquellas deudas que no resulten susceptibles de exoneración deberán de ser satisfechas por el concursado *dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso*, para lo cual, el propio deudor deberá presentar un plan de pagos que, tras su tramitación judicial resultará aprobado

---

<sup>1130</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit. pág 47

<sup>1131</sup> Ibid.

en los términos propuestos por el concursado o con las modificaciones que se estimen oportunas introducidas por el juez.

#### 2.4.1.- Contenido y plazos.

La primera cuestión que abordamos en relación al plan de pagos es su plazo de duración. Efectivamente, el precepto hace referencia a un plazo de cinco años cuestión ésta que ha sido criticada por la doctrina<sup>1132</sup> por entender que con tal duración temporal se perjudica al deudor y se hace caso omiso a las recomendaciones internacionales que establecían un plazo de tres años como aconsejable para que, éste obtenga la exoneración del pasivo insatisfecho<sup>1133</sup>. Además de tal crítica doctrinal, hasta dos enmiendas fueron presentadas durante la tramitación parlamentaria para la reducción de tal lapso temporal. Efectivamente, tanto el grupo parlamentario Socialista como el grupo parlamentario de Unión Progreso y Democracia vinieron a formular las enmiendas 127 y 16 pretendiendo la reducción de tal plazo hasta fijarlo en 3 años<sup>1134</sup> argumentando, como justificación a tales enmiendas, precisamente el quebrantamiento de las recomendaciones efectuadas por organismos internacionales. El rechazo de tales enmiendas derivó en que el precepto quedase redactado sin reducción del plazo inicialmente previsto para la configuración del plan de pagos.

Sin embargo, a nuestro juicio, aún siendo ciertas las críticas vertidas sobre el particular en cuanto a la inobservancia de los periodos propuestos desde instancias externas a nuestro país, no es menos cierto que ello conlleva

---

<sup>1132</sup> PULGAR EZQUERRA, «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad» op.cit., pág 16 quien hace especial mención al plazo de tres años de la INSO tras la modificación de tal legislación.VIGUER SOLER, «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre “segunda oportunidad”: expectativas, luces y sombras».op.cit., pág 12. CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit., pág 481, HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 152.FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 264.

<sup>1133</sup> Se ha mantenido que “Cuanto más tarde el deudor en liberarse del pasivo pendiente, más se ralentizarán los beneficios de la medida”. Ver Matilde CUENA CASAS, «¿Un régimen de segunda oportunidad?», *El Notario del Siglo XXI* 60 (2015). op.cit., pág 5

<sup>1134</sup> Para la consulta de tales enmiendas véanse las páginas 15 y 100, del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1\\_](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1_)



ciertos matices por dos cuestiones, en primer lugar, por cuanto que a la vista de la literalidad de la norma entendemos que el plazo establecido para el cumplimiento del plan de pagos en cinco años debe de ser observado como un plazo de duración máxima, resultando posible su reducción como seguidamente veremos. En segundo lugar por cuanto que, a nuestro juicio, tal amplio lapso temporal no juega en detrimento del deudor sino a su favor dada la configuración legal que realiza nuestro sistema de plan de pagos acerca de la deuda exonerable.

Respecto de la primera cuestión debe de interpretarse, como decimos, que el plazo de duración de cinco años establecido, lo es como límite máximo<sup>1135</sup> de duración del lapso temporal a través del cual, debe de extenderse el plan de pagos. Más allá del mismo no podrá continuar el deudor haciendo frente a las deudas susceptibles de exoneración<sup>1136</sup>. Así se desprende de la dicción literal del precepto que al establecer la locución “*dentro de*”, referida a los cinco años siguientes previstos para el pago de la deuda obliga a interpretar la norma por referencia al periodo comprendido en el interior de un mayor espacio temporal<sup>1137</sup> -precisamente el de cinco años-.

Nada impide, por tanto, que el plazo de tiempo establecido para el plan de pagos sea inferior a los cinco años en tanto en cuanto estará “*dentro de*” tal lapso temporal. Por tanto, el plan de pagos pudiere resultar por ejemplo de tres años lo cual adquiere singular importancia para aquellos supuestos en los que, el deudor, tras verse absolutamente imposibilitado de acogerse a la vía del número 4 del apartado 3 del artículo 178 bis LC obtuviese remuneraciones o percepciones periódicas sucesivas que le otorguen liquidez con la suficiente entidad cuantitativa como para acometer los pagos previstos en el plan de

---

<sup>1135</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 266 y 269.

<sup>1136</sup> Algún autor considera que, en realidad, el plan de pagos se extiende más allá del plazo de cinco años para el caso de que existan deudas objeto del referido plan que excedan de tal plazo como expresamente prevé el número 6 del artículo 178 bis LC. Vid RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 16.

<sup>1137</sup> Las acepciones establecidas para la locución preposicional “*dentro de*”, establecidas por la Real Academia Española permiten tal interpretación literal. Pueden consultarse tales acepciones en [http://dle.rae.es/?id=CDuZpel\\_](http://dle.rae.es/?id=CDuZpel_)

pagos en un plazo inferior a los cinco años ya reseñados. Recuérdese, al efecto, que el juzgador se encuentra facultado para modificar en aquello que estime oportuno el plan presentado, lo cual, a nuestro juicio, le faculta para acortar el plazo temporal de pago con la finalidad de ponderar, justamente, el plazo al que finalmente deba de sujetarse el concursado para el pago de las deudas objeto de exoneración.

La eventual y mencionada “*reducción temporal*” implicará que, el deudor, pueda obtener la exoneración del pasivo insatisfecho en un plazo inferior y que, por tanto, pueda verse sometido a una menor publicidad negativa (art. 178.bis.3.5.v) LC) o a una verificación de su conducta (art. 178 bis.7.a) y b) LC) por un lapso temporal inferior al de cinco años, lo cual, debe de servirle como incentivo para verificar una propuesta de plan de pagos sujeta a un plazo temporal inferior. Paralelamente a ello, los acreedores de deudas no exoneradas pueden verificar cumplidos sus créditos en tiempo inferior lo cual evidencia un mayor beneficio a estos desde el momento en que el plan de pagos exonera del pago de intereses de conformidad con la propia dicción literal del precepto.

Desde el punto de vista de su contenido y alcance se ha venido a criticar por algunos autores la regulación escueta e imprecisa del contenido del plan de pagos, hasta el punto de denunciarse que no se concreta qué extremos debe de contener el mismo. Tales autores sostienen, al tiempo, que tal imprecisión quizás responda a una voluntad consciente del legislador a fin de establecer una fórmula abierta que permita al deudor asumir el mismo mediante el pago de los créditos que lo integran en un determinado plazo<sup>1138</sup>.

Sea como fuere el plan de pagos se configura como un mero instrumento a través del cual se procede a un aplazamiento de las deudas no exonerables<sup>1139</sup> restando por definir, únicamente, el plazo establecido para ello

---

<sup>1138</sup> FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 372.

<sup>1139</sup> JIMENEZ PARIS, «El régimen de segunda oportunidad introducido por RD-Ley 1/2015, de 27 de Febrero». op.cit., pág 2373, entiende el plan de pagos como variable durante el plazo de cinco años en función del aumento de recursos del deudor, añadiendo que si los ingresos son

(con el límite máximo de cinco anualidades ya previsto) y con nulas posibilidades de rebajar o negociar la cuantía de la deuda a satisfacer sin perjuicio de la distribución de la misma en los plazos que finalmente se establezcan a través del plan, lo cual, como se ha dicho con gran acierto, va a suponer una alteración del régimen de pagos de los créditos contra la masa que ya no estarán sometidos al criterio del vencimiento sino que se someten al régimen de pago de los créditos concursales establecidos a través del plan de pagos<sup>1140</sup>.

Efectivamente, si establecemos el beneficio de exoneración en términos algebraicos y pretendieramos su representación bajo una fórmula matemática, podríamos exponerlo de la siguiente forma:

$$\text{BEPI} = \frac{\sum \text{dex}}{\text{pt}}$$

Siendo:

BEPI: Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho a través del Plan de Pagos.

$\sum \text{dex}$  = Sumatorio de cantidades correspondientes a deudas no exonerables.

pt= Periodo temporal de duración del plan de pagos.

Véase, por tanto, que el importe total a satisfacer por el deudor no varía en tanto en cuanto viene configurado por el sumatorio de los créditos contra la masa, los créditos privilegiados (especiales y generales), los créditos públicos, los créditos por alimentos y, en su caso, el 25% del crédito ordinario. La cantidad a satisfacer, por tanto, será fija para cada deudor y en cada caso

---

inexistentes, el plan de pagos deberá determinar la imposibilidad del deudor de atender el pago de las deudas no exonerables sin perjuicio de revisión ulterior caso de mejora de la economía del deudor, estableciendo, al tiempo que los acreedores no pueden oponerse a la obtención del beneficio atendiendo al contenido del plan de pagos, cuya aprobación es de arbitrio judicial.

<sup>1140</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 269.

ascenderá a la suma de las cuantías de cada uno de los créditos encuadrables bajo la fórmula de deudas no exonerables<sup>1141</sup>.

En cuanto al plazo, nos remitimos a lo ya dicho si bien, y aquí es donde viene la cuestión, cuanto mayor sea el plazo establecido para el plan de pagos más desahogo sufrirá el deudor dado que la porción a satisfacer por cada uno de los plazos pactados será inferior. Siguiendo con los términos matemáticos se produce una relación inversa entre el plazo del plan de pagos y el importe a satisfacer en cada uno de los plazos pactados, ante la cantidad fija e inamovible que habrá que atender, dado que menor será la cuantía a satisfacer para cada una de los plazos establecidos, cuanto mayor sea el plazo en que la cuantía fija deba dividirse.

Por tanto, aún siendo cierto que la fijación de un plazo máximo de cinco años para el plan de pagos establecido en el sistema del artículo 178 bis LC no atiende a las recomendaciones establecidas por los organismos internacionales, no es menos cierto que tal inobservancia beneficia al deudor, dado que le concede un mayor plazo total para atender el montante final de las deudas no exoneradas permitiendo un menor desembolso para cada plazo periódico

Sobre el particular, nótese el distinto tratamiento y configuración que respecto del plan de pagos ha venido a establecerse en nuestro sistema respecto de aquellos otros de derecho comparado. Recuérdense que la INSO alemana vino a configurar el plan de pagos de una manera bien distinta a como lo realiza la norma española. Así, mientras nuestro ordenamiento jurídico parte de cuantificar la deuda no exonerable y ordena su pago para la obtención de la exoneración hasta el punto que se supedita la extinción del pasivo exonerable al abono del no exonerable<sup>1142</sup> (a salvo de la excepción a que luego se hará referencia prevista en el segundo párrafo del número 8 del precepto), el

---

<sup>1141</sup> Ibid. op.cit., pág 266 establece que, el plan de pagos, se debe referir al crédito contra la masa y al concursal no exonerable, concretando su cuantificación y alcance en referencia al informe final de rendición de cuentas, momento a partir del cual precluye el plazo para revisar la lista de acreedores por aplicación del artículo 97.bis.1 LC.

<sup>1142</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit. pág 18.

sistema alemán obvia realizar la configuración de un determinado pasivo atendible para optar al beneficio, hasta el punto que durante el plazo previsto para el plan de pagos se entregarán a los acreedores todas aquellas cuantías que excedan del mínimo inembargable<sup>1143</sup>, lo cual indicará que cuanto mayor plazo se establezca para la duración del plan de pagos, mayor cuantía resultará satisfecha por el deudor y, en consecuencia, una excesiva duración del mismo perjudicará a los deudores que continuarán con la losa de tener que entregar sus ingresos embargables durante cierto tiempo. De ahí que, en tal sistema, tiene mucha importancia y sentido limitar el lapso temporal de duración del plan de pagos incluso respetando para ello las recomendaciones internacionales, por cuanto, agotado el plan de pagos, cesará la obligación de pagos a los deudores, la cual, no resultará limitada a determinada cuantía inicialmente prevista.

#### 2.4.2.- Tramitación.

La tramitación del plan de pagos se realiza mediante la presentación de la propuesta por el deudor y siendo oídas las partes por un plazo de diez días se aprueba por el juez en los términos presentados o con las modificaciones oportunas en los supuestos en los que los acreedores hayan hecho las observaciones pertinentes<sup>1144</sup>. Se excluyen del plan de pagos los créditos de derecho público cuya solicitud de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica<sup>1145</sup>. No es necesario detallar los recursos previstos para el cumplimiento del plan de pagos ni tampoco resulta necesaria la configuración y presentación de un plan de viabilidad. Únicamente han de especificarse los plazos y pagos que pretenden verificarse para

<sup>1143</sup> El artículo 287.2 de la Inso, establece que:

*“A la solicitud debe acompañar la declaración de que el deudor cede sus créditos embargables por las percepciones derivadas de una relación de prestación de servicios o por las percepciones corrientes asumidas en su lugar, por un plazo de siete años desde la terminación del procedimiento, a un fiduciario que habrá de ser nombrado por el juez de la insolvencia”.* Vid ARIAS VARONA, «Traducción de la ley alemana de insolvencia». op. cit., pág 291. Recuérdese la reducción del plazo de cesión tras la última reforma.

<sup>1144</sup> FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 372, remarcan que el trámite de audiencia no implica posibilidad de oponerse a la admisión del plan o pretensión similar o análoga.

<sup>1145</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit. pág 121.

proceder al pago del pasivo no exonerado, entendiendo que se puede prever la cesión de bienes o derechos de futura adquisición en pago o para pago<sup>1146</sup>. Se entiende que el plan de pagos ha de presentarse acompañando a la solicitud junto a la aceptación de someterse al mismo tal y como se presenta o con las modificaciones que se incluyan por el juez del concurso, y ello una vez ha devenido firme el auto que concede beneficio provisional<sup>1147</sup>.

Se plantea si el traslado a las partes del plan de pagos por plazo de diez días es anterior o posterior a la obtención del beneficio, entendiéndose por alguna autora<sup>1148</sup> que debe entenderse posterior en tanto en cuanto es distinto del plazo de cinco días previsto para el traslado de la solicitud, cuestionándose la razón por la cual no se aprovechó tal traslado de la solicitud para hacerlo conjuntamente con el plan de pagos. Se ha entendido que, el término *partes*, debe incluir a los acreedores personados cuyos créditos se incluyan en el plan de pagos<sup>1149</sup> y a aquellos cuyo pasivo sea exonerado.

En relación a la facultad del juez para introducir en el plan de pagos las modificaciones que estime oportunas, el tenor literal del precepto no establece ningún criterio sobre el particular si bien se ha apuntado que las modificaciones deberían de ser tendentes a garantizar que los créditos serán efectivamente pagados, a modificar el plan porque se hubiera omitido la inclusión de algún crédito no exonerado e, igualmente, cuando fuera necesario ajustar los plazos para cumplir con el requisito de pago de los créditos dentro de los cinco años posteriores a la declaración de concurso<sup>1150</sup>. Como consecuencia del tratamiento especial del crédito público, las administraciones podrán ser oídas si bien, el juez no podrá resolver nada sobre el aplazamiento o fraccionamiento del pago de los créditos de derecho público.

---

<sup>1146</sup> *Ibid.* op.cit., pág 122.

<sup>1147</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 268.

<sup>1148</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 124.

<sup>1149</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 268. Entiende que únicamente los acreedores y no cualquier parte puede evaluar los términos de la propuesta del plan de pagos.

<sup>1150</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 125.

La norma no hace referencia a la posibilidad de establecer recurso alguno contra el auto aprobatorio del plan, lo cual permite la aplicación del régimen general de recursos que establece únicamente el recurso de reposición contra tal auto<sup>1151</sup>.

## 2.5.- La concesión definitiva.

Para que el deudor sujeto a un plan de pagos se vea exonerado de manera definitiva del pasivo objeto de exoneración le resultarán necesarios el cumplimiento de tres requisitos, en primer lugar, la no revocación del beneficio a instancias de algún acreedor, en segundo lugar, el transcurso del plazo establecido en el plan de pagos (caso de haberse optado por tal vía) y, por último, el cumplimiento del plan de pagos aún cuando esto último, como se verá, requiere matizaciones.

El cumplimiento del plan de pagos pese a no recogerse en el precepto de manera positiva debe entenderse implícitamente<sup>1152</sup> por lo que, el deudor, debe fundamentar su petición en el cumplimiento de dicho plan, entendiéndose que ello abarca también el pago de las deudas de derecho público conforme al aplazamiento o fraccionamiento aprobados<sup>1153</sup>. Se exige, por tanto, que el deudor haya satisfecho el pasivo no exonerado es decir, los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y los créditos por alimentos y de derecho público con excepción de las deudas cuyo vencimiento fuere posterior a la vigencia máxima del plazo de cinco años establecida para el plan.

---

<sup>1151</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 269.

<sup>1152</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*.

<sup>1153</sup> En tal sentido los jueces de lo mercantil de Barcelona adoptan como criterio para dictar la exoneración definitiva el haber cumplido con los acuerdos sobre fraccionamiento o aplazamiento del crédito público o haber aplicado la mitad de los ingresos o una cuarta parte de conformidad con lo previsto en el artículo 178. Bis 8 LC. Vid MARTIN FABÁ, «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 66. En el mismo sentido CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 151.

La tramitación se inicia mediante petición realizada por el deudor concursado<sup>1154</sup> sin que resulte posible la concesión de la liberación de deudas de oficio o por el mero transcurso del plazo. Sorprendentemente, la audiencia a los acreedores se establece únicamente para aquellos supuestos en los que el deudor no ha cumplido el plan, sin embargo, parece claro el interés legítimo de los acreedores en relación a tal pretendido cumplimiento, lo que justifica su audiencia antes de resolver dado que así cuando el deudor manifieste haber cumplido el plan de pagos, los acreedores podrán oponerse manifestando falta de veracidad de tal pretendido pago<sup>1155</sup>.

Alguna autora ha entendido que no procede realizar una interpretación extensiva que permita hacer alegaciones a cualesquiera otros acreedores de deudas exoneradas a la conclusión del concurso<sup>1156</sup> circunstancia esta que no compartimos, en tanto en cuanto, el eventual incumplimiento conllevará la posibilidad de reclamar tanto a deudores cuyos créditos no son objeto de exoneración como a aquellos otros cuyas créditos resultan liberados íntegramente, por lo que, el interés en la determinación de una causa que permita volver a reclamar al deudor tras la eventual revocación del beneficio parece evidente.

Determinados autores han venido a reseñar que aún cuando el artículo 178 bis. 8 LC no prevé un trámite de prueba, resultará posible tramitarla a fin de que el juzgador adquiera la convicción del cumplimiento, o alternativo incumplimiento de los requisitos para la exoneración definitiva, y especialmente, de las circunstancias concurrentes en relación al deudor que no cumplió íntegramente el plan de pagos a fin de verificar si su actuación se adecuó al requisito de buena fe<sup>1157</sup>.

---

<sup>1154</sup> Véase las conclusiones alcanzadas por los jueces de lo mercantil de Barcelona y el titular del juzgado de primera instancia 50 de tal capital. MARTIN FABÁ, «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 65.

<sup>1155</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*.

<sup>1156</sup> Ibid.

<sup>1157</sup> De hecho tal trámite de audiencia se recoge como criterio interpretativo por los jueces de lo mercantil de Barcelona. Véase MARTIN FABÁ, «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit; pág 65.



La tramitación iniciada finaliza mediante una resolución judicial que tendrá forma de auto irrecurrible cuyo contenido<sup>1158</sup> y efectos debe deducirse de la regulación del beneficio dado que es inexistente en la norma, y cuyo otorgamiento se configura de manera reglada para el caso de que el deudor se haya sometido a un plan de pagos y lo haya cumplido. Por tanto, si concurre la solicitud durante el plazo del beneficio provisional, se ha cumplido el plan de pagos<sup>1159</sup>, y ha transcurrido el plazo previsto en el mismo, el juez no tiene margen de discrecionalidad para denegar la solicitud de exoneración formulada.

A nuestro juicio, la irrecurribilidad del auto tanto si se concede el beneficio definitivo como si se deniega merece una valoración ciertamente negativa<sup>1160</sup> y ello, a la vista de los intereses en juego y la pretendida restricción de las causas de oposición a la obtención del beneficio así como la limitación de los acreedores que pudieren oponerse a la solicitud definitiva, y los estrechos márgenes en que ésta se pudiere llegar a tramitar dado el menoscabo efectivo que pudiere suponer la ausencia de audiencia a acreedores para el caso de que se pretendiese cumplido por el deudor el plan de pagos. La trascendencia de la resolución definitiva denegando o aprobando el beneficio entendemos debiera prever un recurso para evitar indefensión<sup>1161</sup>, cuestión que, además, permitiría una interpretación más uniforme por parte de las audiencias provinciales sobre el particular lo que redundaría en la necesaria seguridad jurídica para la totalidad de los operadores afectados (no obstante lo expuesto véase el número 2 del apartado I del presente capítulo y los autores ya citados que interpretan la posibilidad de recurso al amparo del artículo 197.7 LC).

---

<sup>1158</sup> Se ha venido a establecer que el auto deberá de señalar a qué créditos alcanza la exoneración y qué créditos no resulta exonerados. Véase *Ibid.* op.cit., pág 65.

<sup>1159</sup> Hay que considerar también que, el pago de los derechos de crédito, puede realizarse mediante dación en pago. HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia.* op.cit., pág 176.

<sup>1160</sup> JIMENEZ PARIS, «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal». op.cit., pág

<sup>1161</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia.* op.cit., pág 177.

Por otro lado, el principal efecto de la exoneración definitiva del pasivo no es más que la confirmación de la exoneración de aquél que resultó exonerado provisionalmente <sup>1162</sup>. Téngase en cuenta como premisa fundamental, que el pasivo del plan de pagos debe haber quedado satisfecho así como también los intereses de las deudas incluídas en el mismo.

Como venimos refiriendo, el reconocimiento del beneficio debe de solicitarse expresamente sin que resulte posible su obtención de forma automática, sino que es preciso el cumplimiento del plan y satisfacción del pasivo no exonerado o que el juez considere al deudor merecedor del beneficio. El eventual incumplimiento del plan de pagos o la ausencia de destino, por parte del deudor, del mínimo de sus ingresos previstos en la norma a su cumplimiento provocará la desestimación de la solicitud de exoneración, que también pudiere producirse a criterio judicial, por entender que el deudor no resulta merecedor de la exoneración interesada. Las consecuencias de la denegación resultan equiparables a las establecidas para la revocación <sup>1163</sup> y permitirán a los acreedores la agresión del patrimonio futuro del deudor.

Dada la configuración de la exoneración definitiva bajo el principio de rogación, ha venido a plantearse por la doctrina qué acontece si la necesaria solicitud del deudor no se insta una vez transcurridos cinco años, entendiéndose por algún autor que no hay problema en presentar la solicitud de forma tardía por cuanto se establece un mínimo de cinco años para tal formulación pero no se limita <sup>1164</sup> si bien, la problemática no resuelta surge cuando simplemente tal solicitud no se formula ante la eventual duda que pueda suponer el hecho de que se haya cumplido el plan de pagos <sup>1165</sup>.

---

<sup>1162</sup> Como efecto colateral de la obtención definitiva del beneficio se ha apuntado la imposibilidad de los acreedores de ejercitar acciones rescisorias. JIMENEZ PARIS, «El régimen de segunda oportunidad introducido por RD-Ley 1/2015, de 27 de Febrero». op.cit., pág 2373.

<sup>1163</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 180.

<sup>1164</sup> Ibid. op.cit., pág 181.

<sup>1165</sup> La cuestión se ha planteado en el sentido de que puede interesar al deudor no solicitar la exoneración definitiva si no cumplió el plan de pagos y caducó la acción de los acreedores para pedir la revocación, en tanto en cuanto, si se solicita y es denegada se cae en el riesgo de que resulta denegada. Se estima que el plazo de cinco años para la revocación debe de observarse

El eventual cumplimiento o incumplimiento del plan de pagos en relación a la tramitación de la obtención definitiva del beneficio se plantea ante la desatención de determinado vencimiento de cualquier pago previsto, bien en el plan bien en el aplazamiento o fraccionamiento de los créditos de derecho público, en tanto cuanto resulta cuestionable si existe la posibilidad de iniciar bien un procedimiento de ejecución, bien de apremio administrativo ante tal incumplimiento o si, por el contrario, el acreedor ha de instar y obtener, previamente, la revocación del beneficio.

Se ha considerado que no hay motivo para pensar que el artículo 178 bis LC impide al acreedor instar un procedimiento de ejecución por cuanto entiende que poco o nada favorece al acreedor la revocación del beneficio puesto que supondrá la exigibilidad de créditos ordinarios y subordinados extinguidos provisionalmente por lo que se entiende que, con relación a estos créditos afectados por el plan de pagos, resulta aplicable la regla contenida en el artículo 178.2 LC por lo que, vencidos los mismos, el acreedor podrá iniciar un procedimiento de ejecución singular<sup>1166</sup>, respuestas que no compartimos, en tanto en cuanto, ello significaría la formulación de acciones tendentes a la agresión del patrimonio del deudor mientras pervive y subsiste la exoneración provisionalmente concedida y sin que, los acreedores, de permitírseles tal opción permitan al juzgador pronunciarse acerca de una eventual concesión del beneficio definitivamente pese al incumplimiento del plan de pagos, y ello, al amparo de la previsión establecida en el párrafo 2 del número 8 del artículo 178 bis LC. La solución, por tanto, debería de tramitarse a través de una solicitud de revocación del beneficio provisionalmente concedido a instancias de los acreedores.

---

desde la exoneración definitiva. Vid CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 153.

<sup>1166</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 141.

## 2.6.- La revocación del beneficio. Plazos.

Como ya se ha expuesto al tratar la revocación del beneficio obtenido al amparo de la vía establecida en el número 4 del apartado 3 del artículo 178 bis LC, el número 7 del artículo 178 bis LC sufrió una transformación sustancial<sup>1167</sup> derivada de su tramitación parlamentaria, expresándose una primera causa de revocación general de aplicación indistinta para ambas vías de obtención del beneficio y tres causas específicas y distintas de revocación que, como ya se expuso, resultan inaplicables a la vía de obtención automática del beneficio<sup>1168</sup>.

Interesa ahora reiterar que respecto de la causa genérica de revocación, configurada como la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultados, la misma resulta aplicable tanto a la exoneración provisional como a la definitiva del beneficio obtenida a través de la vía del plan de pagos por aplicación tanto del párrafo inicial del número 7 (respecto de la obtención provisional) como del último párrafo del número 8 que hace referencia a la revocación definitiva. Hace referencia tal causa genérica a supuestos de ocultación de bienes, lo que supone un claro detrimento de la masa activa del concurso y, además, supone un claro quebranto de la buena fe del deudor<sup>1169</sup>.

Tal causa de revocación, como decimos, viene introducida por la norma como una nueva causa de revocación de la exoneración definitiva en el último párrafo del artículo 178. Bis. 8 LC que resultará de aplicación cuando se constate que el deudor ha ocultado la existencia de ingresos, bienes o derechos, y que únicamente podrá solicitarse dentro de los 5 años posteriores a la exoneración definitiva<sup>1170</sup>.

---

<sup>1167</sup> PASTOR SEMPERE, *Dación en pago e insolvencia empresarial*. op.cit., pág 96 que viene a aplaudir las modificaciones operadas en el régimen de revocación del beneficio.

<sup>1168</sup> Así lo entiende también HERNÁNDEZ RODRIGUEZ. Ver HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit. 153.

<sup>1169</sup> *Ibid.* op.cit., pág 156.

<sup>1170</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op.cit., pág 60, si bien existen autores que determinan que no existe plazo máximo para tal revocación, en tal sentido ver LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física».op.cit., pág 184.

El párrafo segundo del número 7 establece hasta tres distintas causas de revocación del beneficio de exoneración provisionalmente obtenido, las cuales, podrán ser ejercitadas durante el plazo de duración recogido para el plan de pagos. Se establecen, por tanto, las siguientes causas de revocación del beneficio:

2.6.1.- Circunstancias que hubiesen impedido la concesión del beneficio.

El apartado a) del segundo párrafo del número 7 del artículo 178 bis LC hace referencia a la posibilidad de revocación del beneficio en relación al apartado 3 del citado precepto, de forma tal que permite tal revocación, si concurriese cualquier causa que hubiese impedido la concesión provisional del beneficio. Interesa recordar ahora que la configuración de tales causas impositivas, se establecen para el caso de que, el concurso, fuese calificado como culpable, para el caso de que se hubiese producido la condena por alguno de los hechos delictivos referidos en la norma, la ausencia de llevar a cabo un intento de un acuerdo extrajudicial de pagos estando facultado para ello, la no aceptación para el sometimiento a un plan de pagos por parte del deudor, la ausencia de cumplimiento de los deberes de colaboración con el juez y Administración Concursal en los términos ya relatados, la obtención del beneficio en los 10 años anteriores, el rechazo de una oferta de empleo en los 4 años anteriores a la declaración de concurso y la falta de aceptación de la publicidad registral.

Sin embargo, si analizamos los presupuestos anteriormente citados podrá observarse que, el deudor, no podrá incurrir ya una vez obtenida la exoneración provisional de sus deudas en la mayoría de ellos, en tanto en cuanto, tales presupuestos vienen referidos bien a obligaciones vigentes durante la tramitación del concurso (colaboración, pago de créditos determinados), bien a conductas previas (rechazo de empleo), bien a compromisos asumidos en su solicitud (plan de pagos y publicidad registral) que se agotan, todo ellos, bien con la conclusión del concurso bien con la presentación de la solicitud.

Por tanto, de facto, únicamente podrán darse dos supuestos que permitan la revocación que nos ocupa cuales son, aquél primer supuesto referido a la comisión de algún delito de los del número 2 del apartado 3 –lo que requerirá sentencia penal firme para servir de sustento a la revocación del beneficio que nos ocupa-, o aquél otro consistente en el rechazo de una oferta de empleo adecuada a su capacidad, lo cual requerirá la efectiva prueba de tal rechazo. Sin perjuicio de lo expuesto, algún autor ha venido a plantearse si el quebrantamiento de la necesaria buena fe del deudor tras la concesión del beneficio habilita para la revocación del mismo, como por ejemplo en aquél supuesto en que el deudor renuncie a una donación, herencia, legado o similar, entendiéndose que una actuación semejante en perjuicio de sus acreedores es contraria a la buena fe, lo cual habilita para la revocación del beneficio aún cuando, formalmente, cumpla los requisitos 1 a 5 del apartado 3.

#### 2.6.2.- Incumplimiento del plan de pagos.

Bajo el apartado b) del segundo párrafo, se configura el incumplimiento *de la obligación de pago de las deudas no exonerados conforme a lo dispuesto en el plan de pagos*, lo cual, viene a materializarse como la desatención parcial o total de los pagos establecidos en el mismo. El precepto vino a recibir la enmienda número 128 formulada por el grupo parlamentario socialista<sup>1171</sup>, a través de la cual, además de tratar de reducir el plazo establecido para hacer valer la revocación hasta un máximo de tres años planteó que, el eventual incumplimiento de la obligación de pago que facultase para tal revocación, fuese grave. En esencia, se justificaba la enmienda en el sentido de *“aclarar que no cualquier impago, de menor cuantía y fortuito, generado por las dificultades propias de rehacer una situación de normalidad económica puedan generar una revocación del beneficio”*. La enmienda fue rechazada, no obstante lo cual, entendemos que resulta de aplicación la doctrina general establecida por el Tribunal Supremo para la aplicación del artículo 1.124 del

---

<sup>1171</sup> Para la consulta de tal enmienda véase la página 101, del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1\\_](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1_)

código civil<sup>1172</sup>, lo cual nos permitirá, precisamente, salvar situaciones que pudieran generarse como consecuencia de leves retrasos en los pagos o desatenciones irrelevantes de las cuantías a satisfacer.

En todo caso, respecto de esta concreta causa de revocación, la doctrina se plantea si es posible que, el juez, mantenga el beneficio y rechace la solicitud de revocación tras el incumplimiento de los pagos acordados a la vista de la posibilidad de obtención de la revocación aún habiéndose incumplido el plan de pagos de conformidad con el segundo párrafo del número 8 del artículo 178 bis LC. Planteada la cuestión no parece difícil concluir que, el deudor, pudiere oponerse justificando que ha realizado el esfuerzo mínimo que se exige en el párrafo segundo del apartado 8, por lo que el juez podrá mantener el beneficio o desestimar la solicitud<sup>1173</sup>.

### 2.6.3.- Mejora sustancial de la situación económica del deudor.

Recuérdese que, el antiguo número 7 del artículo 178 bis LC, contenía, como apartado c), una causa de revocación del beneficio que fue criticada sin fisuras por la doctrina<sup>1174</sup> por entender que, la misma, vaciaba de contenido el espíritu y alcance del régimen de “segunda oportunidad”, en tanto en cuanto

---

<sup>1172</sup> La citada doctrina establece, en esencia, la imposibilidad de resolución de obligaciones por incumplimiento de una de las partes cuando, tales incumplimientos, no resultan graves o tienen carácter accesorios y no frustran las obligaciones esenciales del contrato. Por todas, sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 17 de Diciembre de 2008 (Pte: Roca Trias, Encarnación; Ref: El derecho 2008/253387), fundamento de derecho 2º y la de la misma Sala del alto tribunal de fecha 12 de Marzo de 2009, (Pte: Salas Carceller, Antonio; Ref: El derecho 2009/25482) fundamento de derecho tercero. Se ha venido a mantener también que el incumplimiento debe de resultar imputable al deudor, bien a título de culpa, bien por dolo; vid JIMENEZ PARIS, «El régimen de segunda oportunidad introducido por RD-Ley 1/2015, de 27 de Febrero».op.cit., pág 2374.

<sup>1173</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit, pág 155.

<sup>1174</sup> CUENA CASAS, «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente». op.cit., pag 10. Santiago SENENT MARTINEZ, «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 23 (2015): 1-9.op.cit., pág 8. VIGUER SOLER, Pedro Luis «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre “segunda oportunidad”: expectativas, luces y sombras», *Diario La Ley* 8592 (2015): pág 17. MARTIN MOLINA, Pedro B. «La segunda oportunidad para la persona natural, el autónomo y la pequeña empresa en el ámbito de la insolvencia», *Diario La Ley* 8531 (2015): pág 4. CUENA CASAS, «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». op.cit. pág 496, LATORRE CHINER, «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». op.cit., pág 186. RUBIO VICENTE, «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». op.cit., pág 27.

preveía la revocación del beneficio por el mero hecho de que, el deudor, mejorase “*sustancialmente*” su situación económica. Efectivamente, las críticas vertidas se realizaban por entender en esencia, que con tal causa de revocación el legislador acababa con la esencia y naturaleza del régimen de “*segunda oportunidad*”.

Quizás por ello, durante la tramitación parlamentaria de la ley se realizaron tres enmiendas pretendiendo la corrección de tal sinsentido. Así, tanto la enmienda número 1 formulada por el Grupo Mixto, la número 17 formulada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, la número 45 formulada por el Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUIA, CHA: La izquierda plural y la número 91 formulada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) proponían, con mayor o menor profundidad, eliminar el citado apartado c) del precepto quedando justificadas todas dichas enmiendas al amparo de cuanto se ha expuesto, esto es, que con la pervivencia de la literalidad del mismo se quebraba el sistema de liberación de deudas pendientes. Tales enmiendas fueron transaccionadas con el grupo parlamentario popular junto con la enmienda 180 formulada por este último grupo arrojándose el tenor literal del precepto que, como anticipábamos, varía sustancialmente respecto de aquél otro inicialmente propuesto.

La modificación del precepto ha venido a delimitar qué concretas causas deben de concurrir para, tras producir una mejoría sustancial en la situación económica del deudor<sup>1175</sup> provocar la eventual revocación del beneficio, concretándose las mismas en la herencia, donación, legado, juego de suerte, envite o azar, lo cual ha sido aplaudido por la doctrina<sup>1176</sup>.

En todo caso, también debe de considerarse que la sustancialidad que exigía –y exige– el precepto respecto de la mejora de la situación económica

---

<sup>1175</sup> Se ha llamado la atención acerca de que tal causa de revocación deba de concurrir en el deudor concursado y no en su cónyuge, por lo que de concurrir tales beneficiosas causas de incremento patrimonial para el cónyuge no podrá revocarse el beneficio. Vid CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pag 134.

<sup>1176</sup> SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, «Crisis económica y mercado único hipotecario: Transparencia, ineficacia y segunda oportunidad para consumidores/as y empresarios/as (autónomos, microempresas y pymes)». op.cit., pág 72.



del deudor tampoco permitía una aplicación de tal causa de revocación de forma automática y para cualquier circunstancia. Nótese sobre el particular que el incremento requerido debe de ser sustancial, de forma tal que, el mismo, permita satisfacer “*todas las deudas pendientes*” sin detrimento de su obligación de alimentos<sup>1177</sup>, lo cual ha venido a ser interpretado como una *cuantitivamente importante* mejora de la economía del deudor que le permita atender todas las deudas sin que, un incremento significativo que sólo permita el pago parcial de las deudas pueda interpretarse como suficiente para permitir la revocación referida<sup>1178</sup>.

#### 2.6.4.- Tramitación de la solicitud de revocación.

El último párrafo del número 7 del artículo 178 bis LC establece muy someramente la tramitación de la solicitud, así como los efectos derivados de su eventual estimación, y ello, por cuanto que, al igual que la concesión del beneficio, la revocación debe otorgarse, únicamente, a instancias de parte.

Generalmente se entiende, como ya se expuso, que los acreedores titulares de créditos contra la masa ostentan también un claro interés legítimo para interesar la revocación del beneficio, en tanto en cuanto privarles de legitimación dejándoles a merced de la solicitud de los acreedores de titulares de créditos concursales –como parece deducirse de la dicción literal del precepto–, puede causarles indefensión<sup>1179</sup>.

Para la solicitud no se exige forma de demanda, pero se entiende que es lo que procede dado que se prevé una tramitación de acuerdo a las normas del juicio verbal, por lo que la misma se deberá de contener una proposición de prueba a fin de acreditar la concurrencia de la causa de revocación alegada. Aún cuando nada se dice, se entiende, -pese a la conclusión del concurso- de

---

<sup>1177</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*.op.cit., pág 155

<sup>1178</sup> FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 379.

<sup>1179</sup> Sobre el particular, ver las anteriormente citadas «Conclusiones de magistrados especialistas mercantiles en materia de convenio, segunda oportunidad y transmisión de unidades productivas. Pamplona 4, 5 y 6 de Noviembre de 2.015».

aplicación el artículo 184 LC, siendo necesaria la presentación con letrado y procurador<sup>1180</sup>. La solicitud se tramitará por los cauces del artículo 437 y siguientes del juicio verbal de la LEC en el que, el demandado será el deudor careciendo de trascendencia que no se haya optado por los trámites del incidente concursal dado que tras la modificación de la LEC los cauces del juicio verbal y del incidente concursal son coincidentes<sup>1181</sup>.

Tramitado el juicio verbal la solicitud queda resuelta por sentencia o bien por cualquier otro modo de terminación del procedimiento, por lo que cabe que el acreedor desista de la solicitud, renuncie o transija (artículos 19 a 22 LEC). Incluso cabe la carencia sobrevenida de objeto que puede obedecer a la remoción de la causa de revocación como sucedería cuando se invocase el incumplimiento del plan de pagos y fuere cumplido posteriormente. La transacción es posible siempre y cuando no se realice en fraude de ley ni perjudique a terceros<sup>1182</sup>, debiendo ser tenido en cuenta el hecho de que el resto de acreedores personados en el concurso pueden tener cierto interés en el resultado de la solicitud de revocación por lo que debe de permitírseles la personación por aplicación del artículo 13 de la LEC<sup>1183</sup>.

Los efectos concretos derivados de la revocación se inician con el primero y fundamental, esto es, que los acreedores recuperaran la plenitud de las acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso. El deudor pasará a responder de la totalidad del pasivo pendiente a la fecha de conclusión del concurso sea cual sea su naturaleza y clasificación<sup>1184</sup> por aplicación tanto del artículo 1.911 del código civil, como del 178.2 LC.

---

<sup>1180</sup> Recuérdese en todo caso la innecesariedad del procurador para el deudor concursado ex D.A 3ª de la ley lo que según FERNANDEZ SEIJO le exonera de la contratación de tal profesional. Ver FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 302.

<sup>1181</sup> FERNANDEZ GONZÁLEZ, Victor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 380.

<sup>1182</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit.,pág 162

<sup>1183</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 302.

<sup>1184</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 164.

La pérdida del beneficio supone la exigibilidad de intereses<sup>1185</sup> incluidos aquellos que, según el apartado 6, “no se podrán devengar respecto a las deudas no exoneradas” dado que los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones eliminándose los efectos de la exoneración<sup>1186</sup>. Ello no supone la reapertura del concurso por cuanto que, el beneficio, no afecta a la conclusión del concurso que se produce en toda su extensión sin que se prevea la revocación de la conclusión<sup>1187</sup>.

Si la revocación supusiese imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones exigibles, deberá el deudor proceder a interesar de nuevo la declaración de concurso al no cesar la obligación del deudor. En este ulterior concurso, de contar con masa activa suficiente para atender el pago de los créditos masa, concursales privilegiados y ordinarios, podrá obtenerse de nuevo este beneficio. Si la masa activa es insuficiente para esto, no podrá favorecerse con el beneficio por incumplir la condición incluida en el artículo 178.bis.3.5. iii)<sup>1188</sup>.

## 2.7.- La excepción del incumplimiento del plan de pagos.

El párrafo segundo del número 8 del artículo 178 bis LC también ha sufrido determinada variación y ello, en tanto en cuanto otorga al juez la facultad de conceder la liberación de deudas de forma definitiva aún cuando concurra el incumplimiento del plan de pagos establecido.

De esta forma se otorga una nueva oportunidad a aquél deudor que ha desatendido el plan de pagos pero ha realizado un esfuerzo para tratar de cumplir, estableciendo el deudor en qué debe de consistir tal esfuerzo y concretándolo en destinar el pago la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no

---

<sup>1185</sup> FERNANDEZ SEIJO, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. op.cit., pág 303. Entiende que los intereses deben de computarse desde la sentencia de revocación del beneficio en base a los efectos constitutivos de la misma.

<sup>1186</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 164.

<sup>1187</sup> *Ibid.* op.cit., pág 165.

<sup>1188</sup> *Ibid.* op.cit., pág 165.

tuviesen la consideración de inembargables, o la cuarta parte de dichos ingresos de conformidad con las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE 60/2012, de 10 de marzo de 2.012).

Ante la literalidad de la norma cabe plantearse varias cuestiones:

La primera cuestión, es el hecho de que la exigencia del pago al menos de la mitad o cuarta parte de los ingresos que no tuviesen la consideración de inembargables deba de realizarse durante el plazo de cinco años y no durante el plazo establecido para el plan de pagos. Evidentemente, en los supuestos contemplados en la norma en los que parece que el deudor no tendrá fácil ni siquiera acudiendo al plan de pagos, abonar el importe de los créditos no exonerables no parece lógico que se adopte un plazo inferior al máximo que permite la norma para el aplazamiento de los pagos objeto del plan. En todo caso el supuesto no es descartable, es decir, pudiere ocurrir que para un plan de pagos de tres años de duración no se alcanzase finalmente –entendemos que por circunstancias sobrevenidas posteriores a la aprobación del Plan de pagos– a satisfacer todo el pasivo no exonerable durante tal plazo. Ante tal supuesto cabría permitir al deudor que continuase destinando la mitad o una cuarta parte de sus ingresos no embargables durante todo el tiempo que restase hasta que resultan cumplidos los cinco años previstos en la norma como máximo. Estaríamos ante una prórroga tácita del Plan de Pagos que permitiría la atención de una mayor parte de los créditos no exonerables, sin perjuicio de la valoración final que realizase el juez del concurso acerca de la concurrencia del resto de circunstancias que permitiesen tal liberación definitiva.

La segunda cuestión a plantearse es si procede plantear cualquier solicitud de revocación de la liberación de deudas en periodo anterior al plazo de cinco años si el deudor está destinando al pago de los créditos no exonerables la mitad de sus ingresos embargables o una cuarta parte de los mismos según se encuentre en las situaciones previstas en la ley. La cuestión

carece de efectiva respuesta en la norma y no parece lógico plantear tal solicitud sin permitir el cumplimiento, durante tal plazo, de destinar al pago las cantidades referidas en el precepto<sup>1189</sup>, más aún cuando un pronunciamiento favorable a la revocación podría dejar al deudor en evidente indefensión al no permitirle el cumplimiento del plazo, y una desestimación del mismo no cabría al no haber transcurrido el plazo para hacer efectivo el importe. La cuestión no parece de fácil solución a la vista de la configuración de la norma.

No debe olvidarse que para el otorgamiento del beneficio definitivo al amparo del párrafo 2 del número 8 del precepto se le exige al deudor, además de los requisitos generales, otros adicionales vinculados con su conducta, implicación y sacrificio en el cumplimiento del plan de pagos. Efectivamente, el legislador ha venido a configurar bajo un concepto jurídico indeterminado –“*atendiendo a las circunstancias del caso*”– una facultad a través de la cual se permite la concesión del beneficio, debiendo entenderse que la valoración de tales circunstancias guarda relación directa con una mayor exigencia que el mero cumplimiento de la observancia del requisito de buena fe exigible al deudor, sin concretarse ni determinarse en qué debe consistir tal mayor exigencia<sup>1190</sup>, aún cuando algún autor ha venido a establecer que cuanto deberá de valorarse es si el deudor ha efectuado un esfuerzo positivo para atender las deudas pendientes y cumplir el plan de pagos o, por el contrario, se ha llevado a cabo una conducta obstaculizadora a dicho cumplimiento<sup>1191</sup> o simplemente pasiva, llegando a concretarse que la dejadez en la búsqueda de empleo debe apreciarse de forma negativa o contraria a la concesión del

<sup>1189</sup> Sobre el particular el criterio adoptado por los jueces de lo mercantil de Barcelona hace referencia a que “... 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”. Vid MARTIN FABRA, «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 68.

<sup>1190</sup> TOMAS TOMAS, «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 5, critica la inseguridad jurídica que supone la discreción judicial en el supuesto regulado y ello, por inexistir parámetros legales en los que el juez pueda basarse para fundar la concesión del beneficio.

<sup>1191</sup> Además de las apreciaciones valorativas a realizar por el juzgador, resulta obvio que la cuestión es de prueba, en tanto en cuanto, el deudor deberá de acreditar tanto la falta de recursos suficientes como el destino que ha dado a los que ha obtenido. En tal sentido véase FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 380.

beneficio mientras que la existencia de causas familiares, enfermedad o pérdida de empleo debe ponderarse debidamente a la hora de conceder el beneficio.

Se ha llegado a plantear si resulta exigible el pago de un mínimo del pasivo no exonerado para la obtención del beneficio dado que el precepto alude, únicamente, a que no se haya cumplido íntegramente el plan de pagos, lo cual podría dar lugar a pensar que el incumplimiento total impide el beneficio definitivo, habiéndose optado por alguna autora por la circunstancia de permitir la liberación de deudas definitiva aún sin alcanzar el umbral del destino de ingresos si se apreciare buena fe en su conducta, cuestión que entendemos no asumible<sup>1192</sup> dada la propia dicción literal del precepto que, lejos de requerir un mínimo de pagos de deudas<sup>1193</sup> cuanto obliga es a destinar parte de los ingresos embargables a la atención de las obligaciones establecidas en el plan de pagos con independencia de que, con el destino de los fondos se cubra un porcentaje u otro del pasivo no exonerado, además de que la propia finalidad del plan de pagos no es, únicamente, la atención siquiera parcial de los créditos de los acreedores, sino que también se le otorga cierto propósito moralizante y educativo inculcando a los deudores la cultura del pago<sup>1194</sup>

En cuanto al trámite, se debe de formular una petición por el deudor concursado que deberá de ir acompañada de la documentación que acredite tanto los ingresos percibidos por el deudor durante dicho periodo como el destino de fondos en las cuantías determinadas por la norma a fin de que resulten verificables los requisitos establecidos en la misma<sup>1195</sup>.

---

<sup>1192</sup> CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 157 para quien la ley excepciona el no cumplimiento integro del plan, entendiéndose como cumplimiento parcial del mismo, sin que resulte aplicable ello a la total ausencia de cumplimiento. En todo caso, la autora critica que la regulación aboca a la exclusión social a determinado tipo de deudores sin considerar las razones de su endeudamiento.

<sup>1193</sup> CABANAS TREJO, Ricardo «No es broma, una nueva reforma concursal, y en los próximos meses tampoco será la última», *El Notario del Siglo XXI* 60 (2015), pág 2., entiende posible aspirar a la obtención del beneficio sin haber pagado un solo euro, lo cual remarca como gran novedad del sistema plantea.

<sup>1194</sup> GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit., pág 353, conclusión 438.

<sup>1195</sup> Establecen los jueces de lo mercantil de Barcelona en sus criterios de interpretación que el escrito de solicitud deberá especificar cual es el pasivo que ha sido satisfecho del que no fue exonerado por la resolución de exoneración provisional y cual es el pasivo no satisfecho al que

La obtención del beneficio definitivo bajo estas premisas abarcará *de facto* parte de los créditos no exonerables, esto es, la parte no satisfecha de los créditos incluidos en el plan de pagos que no hayan sido satisfechos<sup>1196</sup> –además obviamente de los exonerables–, extendiéndose ello a los intereses cuyo devengo se suspendió, tanto de los créditos satisfechos como de aquellos otros pendientes<sup>1197</sup> que resultarán definitivamente exonerados. En todo caso, la cuestión relativa a qué es lo que resulta exonerado definitivamente a través de esta vía específica de exoneración no es cuestión pacífica, existiendo posturas doctrinales que establecen que la exoneración únicamente abarca a los créditos susceptibles de exoneración y no a aquellos otros insatisfechos que formaban parte del plan de pagos cuyos titulares recuperarán sus acciones para perseguirlos de forma individualizada<sup>1198</sup>.

### *3.- Efectos de la declaración del beneficio respecto de avalistas, deudores solidarios u otros garantes.*

El penúltimo párrafo del número 5 del artículo 178 bis LC establece que el beneficio no se extiende a fiadores y avalistas, los cuales no resultarán afectados por el beneficio, sin que pueda el fiador/avalista reperir contra el deudor exonerado en base al pago efectuado a salvo que se revoque el beneficio concedido<sup>1199</sup>. Efectivamente, se salvaguardan los derechos de los acreedores<sup>1200</sup> frente a ambos de forma tal que el acreedor se puede dirigir contra quienes resulten solidariamente obligados con el deudor.

---

deberá alcanzar la exoneración definitiva. MARTIN FABÁ, «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit.,pág 65.

<sup>1196</sup> Recuérdese sobre el particular que los aplazamientos o fraccionamientos de los créditos de derecho público se someten a su propia normativa por lo que no forman parte del plan de pagos, de ahí que su eventual desatención en el supuesto analizado no impide la conclusión del concurso con remisión de deuda, la cual no alcanzará a tales créditos públicos fraccionados. FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 382.

<sup>1197</sup> Se entienden incluidos los créditos por alimentos y los créditos públicos según el criterio mantenido por los jueces de lo mercantil de Barcelona MARTIN FABÁ, «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 65.

<sup>1198</sup> CUENA CASAS, «La exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., págs 154 y 155.

<sup>1199</sup> MARTÍN FABÁ, «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?» op.cit., pág 19.

<sup>1200</sup> Se entiende que si la responsabilidad del garante queda reducida, los acreedores están menos protegidos y son menos proclives a la concesión del crédito por lo que, con tal medida, se trata de evitar una de las disfunciones del sistema. GARRIDO, «Informe del Banco Mundial

La norma se ha visto modificada mejorándose ostensiblemente<sup>1201</sup> desde el momento en que se aclara la improcedencia de la acción de reembolso del deudor/fiador solidario contra el concursado, cuestión esta que no quedaba clara en la redacción inicial del R.D-L 1/2015 por cuanto parecía que el deudor/fiador solidario podía dirigirse contra el concursado una vez finalizado el concurso<sup>1202</sup>. Con la nueva regulación se viene a decir que se “*salvaguardan la esencia de las garantías personales y, además se mantiene la eficacia de la exoneración del deudor principal*”<sup>1203</sup>.

La modificación de la norma tuvo su origen en la formulación de la enmienda número 15 formulada por el grupo parlamentario de unión progreso y democracia a través de la cual aún cuando con distinta redacción a la finalmente adoptada se proponía la liberación del deudor precisamente contra los deudores solidarios, fiadores u otros garantes<sup>1204</sup>.

---

sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit., pág 338, conclusión 383.

<sup>1201</sup> Así lo entiende, SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, «Crisis económica y mercado único hipotecario: Transparencia, ineficacia y segunda oportunidad para consumidores/as y empresarios/as (autónomos, microempresas y pymes)». op.cit., pág 72.

<sup>1202</sup> Así lo denunció SENENT MARTINEZ, en el «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015». op.cit., pág 9 quien refirió que “*debería haberse excluido expresamente la posibilidad de reclamar por vía de regreso al deudor exonerado. Sería absurdo y difícilmente justificable que se declare la exoneración y consiguiente extinción respecto de la deuda principal garantizada y subsistan sin embargo la deuda del concursado respecto del garante*”. En el mismo sentido COLINO MEDIAVILLA, «Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015». op.cit., pág 259 que refiere que: “*No se establece la exoneración del concursado respecto al derecho de reembolso del deudor solidario, fiador o avalista, lo que debería corregirse*”.

<sup>1203</sup> Se adopta así la solución mayoritaria establecida en la mayoría de sistemas de exoneración GARRIDO, «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». op.cit., 337, conclusión 379. Se justifica la modificación por cuanto de otra forma se desnaturalizaría la esencia y finalidad de las garantías personales, esto es, que el acreedor pueda reclamar al fiador para el caso de que no pueda cobrar del deudor principal. En tal sentido vid. CUENA CASAS, Matilde «Una “segunda oportunidad” para la persona física insolvente: cambios de última hora...», *legaltoday.com*, 2015, <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/una-segunda-oportunidad-para-la-persona-fisica-insolvente-cambios-de-ultima-hora>. No obstante ello, recuérdese la posibilidad existente en el ordenamiento jurídico Francés en el sentido de quedar liberado el fiador si la fianza es desproporcionada en relación con sus ingresos y patrimonio (sobre el particular véase punto 2, apartado II, capítulo II del presente trabajo).

<sup>1204</sup> Para la consulta de tal enmienda véase la página 14, del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1\\_](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1_)



Sin embargo, pese a la literalidad del precepto existen autores<sup>1205</sup> que se posicionan a favor de la imposibilidad de la exigencia de la fianza para aquellos supuestos en que se ha obtenido el beneficio al amparo del número 4 del apartado 3 del artículo 178 bis LC por entender que la exoneración del pasivo insatisfecho implica la extinción de los créditos, manifestándose que “*imperativamente*” no puede subsistir la fianza sin deuda. Nos mostramos contrarios a tal interpretación en tanto en cuanto parte de una premisa radicalmente opuesta a cuanto aquí se sostiene, al entenderse que el beneficio no produce una extinción de los créditos objeto de exoneración sino tan sólo una inexigibilidad de los mismos.

Sin embargo, apartándose de este criterio se exonera al cónyuge casado en gananciales si no se hubiera procedido a la liquidación del régimen económico matrimonial y ello respecto de deudas anteriores a la declaración en concurso de las que deba responder el patrimonio común<sup>1206</sup>.

El artículo 49 LC establece que se integrarán en la masa pasiva del concurso los créditos contra el cónyuge del concursado que sean, además, créditos de responsabilidad de la sociedad de gananciales, y estas deudas, según el artículo 49.2 LC son las que debe responder el patrimonio común. Se ha venido a entender por algún autor que lo que se pretendía era exonerar al cónyuge del deudor de las deudas del concursado de las que debía responder el patrimonio común así como de las deudas comunes o gananciales<sup>1207</sup>.

Los créditos del cónyuge del concursado de los que debía responder el patrimonio común no son, en puridad, deudas del concursado, sin perjuicio de su integración en la masa pasiva tras la declaración del concurso. Se entiende que una vez cesados los efectos de la declaración de concurso como consecuencia de su conclusión deja de aplicarse la regla. Al ir unidos el

---

<sup>1205</sup> SERRANO DE NICOLAS, Angel; SANCHEZ GARCIA, «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».

<sup>1206</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit. pág 132.

<sup>1207</sup> Ibid. op.cit., pág 133.

beneficio y la conclusión del concurso y cesar por ello los efectos del mismo dentro de los que se sitúan la regla del 49.2 LC se entiende que no se debe hablar en puridad de deudor del concursado en relación a estos créditos a cargo de su cónyuge. La consecuencia es que al regularse de manera exclusiva en el artículo 178 bis. 5 LC los efectos en relación con los créditos a cargo del concursado pendientes de pago estas deudas de su cónyuge quedarían fuera y no resultaría aplicable la regla respecto a ellas que prevé la extensión del beneficio de exoneración al cónyuge del concursado<sup>1208</sup>.

### *III.- DERECHO TRANSITORIO.*

Del amplio régimen transitorio establecido para la aplicación de la ley se derivó, quizás, la escasa formulación de enmiendas realizadas a las disposiciones transitorias durante la tramitación parlamentaria. Efectivamente, únicamente el grupo parlamentario popular vino a realizar sendas enmiendas que, identificadas con los números 192 y 193<sup>1209</sup> pretendían la introducción de hasta dos disposiciones transitorias nuevas en su integridad, las cuales hacían referencia tanto al arancel de los administradores concursales (D.T. 3ª) como a diversos aspectos relativos al pago con cargo a la cuenta de garantía arancelaria (D.T. 4ª).

Sea como fuere, la disposición transitoria primera de la Ley 25/2015 en su número 3 establece la posibilidad de acogerse al beneficio para aquellos deudores que se encuentren tramitando su concurso a la entrada en vigor de la Ley. Interesará, primeramente, verificar el estado de tramitación en que se encuentren tales concursos por cuanto que al amparo del número 1 de la Disposición Transitoria primera no resultará de aplicación el nuevo texto introducido en el artículo 92.5 de la LC, lo cual adquiere cierta importancia en tanto en cuanto el régimen de calificación de los créditos por alimentos es el anterior a la entrada en vigor de la ley, pudiendo resultar ello importante

---

<sup>1208</sup> *Ibid.*

<sup>1209</sup> Para la consulta de tales enmiendas véanse las páginas 164 y 165, del Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1\\_](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1_)

dependiendo de la vía de exoneración a la que se acoja el deudor. De igual forma, la posibilidad de acogerse al beneficio se otorga tanto a los concursos en tramitación como a aquellos concluídos bien por liquidación bien por insuficiencia de masa, y ello, para el caso de que se instase un nuevo concurso<sup>1210</sup>, si bien la necesidad de la tramitación del beneficio mediante un nuevo concurso ha venido a resultar criticada por la doctrina<sup>1211</sup>.

La posibilidad de acceder al beneficio para aquellos concursos que se encuentren en tramitación se ve en cierta forma condicionada por la anterior regulación del acuerdo extrajudicial de pagos dada la limitación subjetiva que, respecto a la tramitación de éste concurría. Efectivamente, la reserva del acuerdo extrajudicial de pagos a deudores empresarios conlleva *de facto* que aquellos que no reunían tal condición y que en consecuencia no pudieron promover un acuerdo extrajudicial de pagos se vean imposibilitados de obtener una exoneración del 100% de los créditos ordinarios, si bien tal conclusión no es pacífica<sup>1212</sup>.

---

<sup>1210</sup> Ibid. op.cit., pág 216 entiende la autora que en todo caso debe de concurrir el presupuesto objetivo del concurso, esto es, la insolvencia actual o inminente del deudor.

<sup>1211</sup> FERNANDEZ GONZÁLEZ, Víctor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, *El concurso de los acreedores de la persona física*. op.cit., pág 385 quien refiere que más allá de la denominación de solicitud de concurso, la pretensión articulada hará referencia y se circunscribirá a la petición de remisión de deudas, resultando criticable el hecho de que no se establezca ninguna limitación temporal a la solicitud de exoneración. Contrariamente a ello los criterios de los jueces de lo mercantil de Barcelona en interpretación y aplicación del precepto que nos ocupa, reconocen perfectamente la ausencia de limitación de plazo para la solicitud de nuevo concurso –incluso del precedente acuerdo extrajudicial de pagos– matizando que, caso de realizarse tal solicitud en un plazo inferior a cinco años deberá de considerarse como reapertura del concurso tramitándose ante el mismo juzgado y, en su caso, con aplicación de las reglas relativas al concurso consecutivo. Vid MARTIN FABA, «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho». op.cit., pág 58.

<sup>1212</sup> CUENA CASAS, «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». op cit pág 62, interpreta que, el requisito de un previo acuerdo extrajudicial de pagos, es inexigible en aquellos concursos tramitados al amparo de la legislación anterior, y ello bajo una interpretación puramente teleológica. El auto del juzgado de lo mercantil de Palma de Mallorca de 17 de Marzo de 2016 (JUR/2016/71267), apoya dicha tesis permitiendo la remisión del pasivo pendiente sin la atención del 25% de los créditos que correspondería por no haber intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos. Se analiza tal resolución en MARTIN FABA, Jose Maria «El mecanismo de segunda oportunidad: Estado de la cuestión en la jurisprudencia», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 17 (2016): pág 139.

SEMENT MARTINEZ, «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015». op. cit., pág 9 viene a referir que, el régimen transitorio, solventa la injusta situación creada en relación a la distinción entre deudores empresarios o no, en tanto en cuanto, unos veían la obtención del beneficio de forma más restringida que los otros.

Respecto, precisamente, la exigencia de solicitud de formulación de un acuerdo extrajudicial de pagos como requisito previo para optar al beneficio se ha venido a interpretar que tal requisito, únicamente resultará exigible tras la aprobación de la orden correspondiente del Ministerio de Justicia que apruebe los formularios para la solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos<sup>1213</sup> lo cual aconteció el 17 de Diciembre de 2.015<sup>1214</sup>.

Por lo demás, los números 4 y 5 de la D.T. establecen una suerte de “*vacatio legis*” para el cumplimiento de dos requisitos específicos, el relativo a no haber rechazado determinada oferta de empleo durante los cuatro años anteriores (ex art. 178 bis.3.5.iv)) y aquél otro relativo a la imposibilidad de solicitud de un acuerdo extrajudicial de pagos si se realiza tal solicitud en un plazo inferior a cinco años desde la aprobación de un acuerdo extrajudicial de pagos, la obtención de un acuerdo de homologación o desde la declaración en concurso.

---

<sup>1213</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, *La segunda oportunidad. la superación de las crisis de insolvencia*. op.cit., pág 216.

<sup>1214</sup> 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-A-2015-14225 con entrada en vigor el 18 de Enero de 2016. Entendemos, pese a la literalidad de la norma, que la fecha que habrá de adoptarse es la de entrada en vigor (18-1-2016) y no la de aprobación de la ley (17-12-2015). El CGPJ ha venido a solicitar del Ministerior de justicia la modificación de los formularios en cuestión por entenderles confusos y repetitivos tal como se hace eco PASTOR SEMPERE, *Dación en pago e insolvencia empresarial*. op.cit., pág 96.

## V.- CONCLUSIONES

### PRIMERA

Nuestro texto constitucional establece la salvaguarda de diversos principios fundamentales que tienen como denominador común la dignidad de las personas. Las dificultades económicas del individuo en cuanto hacen peligrar tal dignidad se regulan, tradicionalmente, tanto desde un punto de vista preventivo como desde un punto de vista curativo o rehabilitador a fin de evitar y proteger en el primer caso, o solventar y ayudar a superar en el segundo, aquellas situaciones económicas desfavorables que perjudiquen la aplicación de los principios constitucionales citados.

### SEGUNDA

Mientras que la función preventiva ha sido ampliamente utilizada por el legislador a través de la promulgación de normas en diversos y diferenciados ámbitos como el publicitario, el contractual o el crediticio, la promulgación de las medidas curativas se ha encontrado con una menor producción normativa por encontrarse con la dificultad de resultar restrictivas de distintos principios fundamentales de nuestro derecho de obligaciones tales como el principio *pacta sunt servanda* o el principio de responsabilidad patrimonial universal. La reciente crisis económica ha venido a invertir tal dinámica legislativa dotando de una mayor importancia a las medidas curativas en detrimento de las medidas preventivas, siendo en el ámbito de las primeras donde cabe incardinar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho o liberación de deudas residuales.

### TERCERA

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en tanto que medida curativa, recuperatoria o rehabilitadora de una situación de insolvencia del deudor, no puede configurarse de manera exclusiva y excluyente a modo de solución única y total para remediar la problemática del concursado y así

obtener su íntegra rehabilitación civil y financiera. En forma análoga a cuanto ocurre con las medidas preventivas, para la obtención de la finalidad rehabilitadora de la institución, esto es, para la consecución de una verdadera y real recuperación del deudor deberán de adoptarse medidas y normas diversas y complementarias al citado beneficio que, coordinadas con el mismo, permitan evitar o limitar los efectos derivados de la insolvencia como la estigmatización social y la discriminación financiera. Además, la recuperación íntegra del deudor y la necesaria coordinación del beneficio con otras medidas a adoptar en otros campos normativos como el crediticio, el inmobiliario o incluso el formativo-educacional, hacen improcedente la pretensión regulatoria de las instituciones recuperatorias a través, únicamente, del ámbito concursal. Por ello, es necesario concluir que la pretenciosa expectativa recuperatoria creada sobre el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho provoca que una gran parte de los operadores sociales entienda ineficaz la regulación de la institución a través de la erróneamente denominada Ley de Segunda Oportunidad (Ley 25/2015).

#### CUARTA

La citada y necesaria coordinación entre las diversas medidas rehabilitadoras a promulgar desde distintos ámbitos normativos para la recuperación íntegra del deudor obliga a establecer una distinción conceptual entre “*segunda oportunidad*” y “*beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*” por cuanto, bajo tales términos, utilizados de forma indistinta, se identifican normas a las que se otorga, erróneamente, una idéntica función recuperatoria para el deudor. Así, bajo el concepto de “*segunda oportunidad*” debemos identificar un conjunto normativo que permita la rehabilitación íntegra del deudor mediante su resocialización y inserción en el sistema financiero, de forma tal que se le permita y facilite retomar el control de su propia economía. Inserto en tal conjunto normativo se enmarca el “*beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*” como una de las medidas rehabilitadoras integrantes del mismo, de forma tal que *el beneficio* forma parte de *un todo* que responde a una realidad normativa más compleja.

## **QUINTA**

La liberación de deudas no alcanza ilimitadamente a todas ellas ni resulta aplicable incondicionadamente a todos los deudores. Una correcta regulación de los requisitos de acceso al beneficio y la equilibrada determinación de las deudas exoneradas desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo implicará acentuar los beneficios de la institución y eliminar o reducir sus efectos perversos y disfunciones, puesto que ni los primeros ni los segundos responden a vicios o bondades estructurales de la institución. Sólo debe de considerarse que una regulación resulta adecuada si provoca una limitación, restricción o eliminación de los efectos adversos de la institución, acentuando o permitiendo la obtención de aquellos que resulten beneficiosos.

## **SEXTA**

Nuestra LC trata de conjugar el interés solutorio para los créditos de los acreedores con cierta finalidad conservativa para el deudor. La conjunción de ambos intereses, pero sobre todo el rechazo a la visión excluyente del proceso concursal únicamente como solución de los intereses de los acreedores a partir de la reforma introducida por la Ley 38/2011 permite afirmar que la inclusión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en la LC resulta adecuada, en tanto en cuanto no contradice los principios que inspiran la misma. Además, la propia configuración del beneficio como liberación de una pluralidad de deudas insatisfechas tras la liquidación del patrimonio del deudor, unida a la necesaria observancia de los derechos de los acreedores -con absoluto respeto a los principios de audiencia y contradicción-, hace necesario que la obtención de la liberación de deudas residuales se realice a través del concurso, el cual, por tanto, se constituye en medio y garantía para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho sin que pueda obtenerse extramuros de éste.

## SEPTIMA

Como medida recuperatoria establecida en el ámbito concursal y puesto que implica una liquidación total del patrimonio del deudor, la regulación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho debe de configurarse como remedio último del sistema. Para ello, mediante las correspondientes reformas legislativas y como medida recuperatoria de preferente y prevalente aplicación se propone, *de lege ferenda*, la introducción por el legislador español de otro remedio rehabilitador consistente en la posibilidad de que la autoridad judicial imponga a las partes una reestructuración obligada de las deudas existentes (a través de quitas y esperas), mediante la cual se permita al deudor la conservación total o parcial de su patrimonio –en forma distinta por tanto al plan de pagos previsto en el artículo 178. Bis.6 LC-. Con tal *reestructuración forzosa de deudas* quedaría superada la insólita e incongruente situación normativa actual que supone la existencia de una medida de carácter liquidatorio (la liberación de deudas residuales), como única medida recuperatoria del deudor desde el punto de vista concursal.

## OCTAVA

El carácter residual que para la liberación de deudas se propone en la conclusión que antecede debiera conllevar una cualitativa ampliación de las deudas exonerables –sobre todo en relación al crédito público-, a fin de permitir una mayor eficiencia recuperatoria de la institución. Además, junto a tales reformas legislativas debiera producirse una corrección en la normas reguladoras de la liquidación del patrimonio del deudor a fin de facilitar una más ágil ejecución de la misma que permitiese el ahorro de costes temporales y económicos. Por tanto, resulta necesario observar tanto una preferente tramitación del proceso concursal para las personas físicas como la recuperación de instituciones que faciliten la liquidación global del patrimonio del deudor.



## NOVENA

Los ordenamientos jurídicos que regulan la institución de la liberación de deudas pueden aglutinarse en dos grandes sistemas, el sistema anglosajón y el sistema de rehabilitación. El sistema español construido a través de la Ley 25/2015 se configura como un sistema mixto, en tanto en cuanto, prevé una forma automática de obtención del beneficio (art. 178.bis.3.4º. LC) en forma análoga al sistema anglosajón y, alternativamente a la anterior, otra fórmula de obtención de la liberación a través de la observancia de un plan de pagos (art. 178 bis.3.5º LC) en asimilación al modelo de rehabilitación. Además, se configura una tercera vía de carácter subsidiario respecto de la segunda en la que se procede a otorgar el beneficio aún sin la observancia y cumplimiento del plan de pagos bajo una amplia discrecionalidad judicial (art. 178.bis 8 párrafo segundo LC) y ello, en forma similar al sistema de merecimiento francés.

## DECIMA

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho o liberación de deudas residuales se configura como una limitación cuantitativa del principio de responsabilidad patrimonial universal configurada *ex lege* bajo determinadas circunstancias y requisitos. Mediante la obtención del beneficio, por tanto, se adquiere determinada facultad o derecho que permite al deudor inobservar el cumplimiento de las concretas obligaciones exoneradas estableciendo la inexigibilidad de las mismas. El hecho de que las obligaciones exoneradas una vez obtenido el beneficio sigan siendo exigibles para otros co-obligados, así como la extensión de los efectos de la liberación al cónyuge del deudor o la posibilidad de la revocación del beneficio con la reapertura del concurso y la equiparación de los efectos del beneficio con aquellos que se producen para las personas jurídicas tras la conclusión del procedimiento colectivo, obligan a negar que la inexigibilidad de las deudas derivada de la obtención del beneficio sea consecuencia de la extinción de las obligaciones exoneradas, las cuales subsisten como obligaciones naturales.

## **UNDECIMA**

Pese a la importancia de una correcta configuración de la buena fe como elemento nuclear de la institución, el legislador español ha regulado tal requisito de forma confusa mezclando condiciones de admisibilidad de la solicitud del beneficio –reguladas en los apartados 1, 2 y 3 del número 3 del artículo 178 bis LC-, con formas de obtención del mismo establecidas en los apartados 4 y 5 del citado número 3 del artículo 178 bis. LC. No obstante tal confusión conceptual, el requisito de buena fe exigido para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho debe entenderse cumplimentado por el deudor para aquellos comportamientos que se adecúen tanto a un modelo valorativo, como a determinados requisitos normativos, de forma tal que únicamente la concurrencia de ambos elementos permitirá afirmar la existencia del requisito de buena fe.

## **DUODECIMA**

El cumplimiento del requisito desde el punto de vista valorativo concurre para el deudor cuando exista una actuación que, regida bajo el principio de lealtad, resulte honesta y honrada entendida como respetuosa con principios éticos de general conocimiento. La apreciación de la conducta del deudor antes, durante y después de la concesión del beneficio debe realizarse judicialmente, de forma tal que las deficiencias regulatorias en relación al requisito de buena fe que pudieran concurrir legalmente puedan solventarse a través de una correcta valoración de la actuación del deudor, evitando de esta forma las disfunciones que pudieran producirse en la aplicación del beneficio. Por otro lado, el elemento normativo de la buena fe se identifica con los requisitos de admisibilidad de la solicitud para la obtención de la liberación de deudas. Se concretan en la ausencia de calificación culpable del concurso, la inexistencia de condena penal firme respecto de ciertos delitos, y el intento efectuado por el deudor para la obtención de un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores (apartados 1, 2 y 3 del número 3 del artículo 178 bis LC).

### **DECIMOTERCERA**

Como quiera que la calificación del concurso como culpable requiere una cierta intensidad y gravedad en los hechos que la soportan, y dado que la tramitación de la sección sexta del concurso implica ciertas restricciones de intervención para los acreedores, resulta improcedente equiparar la ausencia de calificación de culpabilidad del mismo con la existencia de un comportamiento adecuado a la buena fe valorativa sin que, por tanto, la calificación de éste como fortuito permita afirmar, por si misma, el cumplimiento del requisito de buena fe.

### **DECIMOCUARTA**

La necesaria tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos como elemento integrante de los requisitos normativos para acceder a la obtención de la liberación de deudas resulta congruente con la propia esencia de la institución, a través de la cual se quiebra la asimétrica posición de las acreedores y deudores en la obligación, en tanto en cuanto, limita la persecución de los primeros a los segundos que se venía produciendo por aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal. En consecuencia con ello, debe interpretarse como necesario e irrenunciable para la obtención de la liberación de deudas el requisito de tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos a fin de tratar de obtener un acuerdo que desjudicialice la crisis económica del deudor.

### **DECIMOQUINTA**

No obstante la necesidad de tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos, la exigencia de observancia de determinados requisitos legales para la adopción del mismo frustran sobremanera las posibilidades de éxito para alcanzar el acuerdo. La exclusión del crédito público, la limitación temporal establecida para las esperas, o el alto porcentaje de votos favorables necesarios para la adopción de quitas cuantitativamente importantes, hacen poco factible la consecución del acuerdo entre acreedores y deudor. Procede,

por tanto, la correspondiente reforma legislativa que incentive la adopción de los acuerdos extrajudiciales de pagos a fin de dotarlos de una efectividad real evitando que resulten reducidos al cumplimiento de un requisito formal. Para ello, en primer lugar, debe eliminarse cualquier suerte de limitación sustantiva para alcanzarlos permitiendo que, el mismo, se pudiese adoptar en base al principio de la autonomía de la voluntad con inclusión de los acuerdos de liquidación global del activo del deudor, y estableciendo como fin último e irrenunciable del acuerdo extrajudicial de pagos el de evitar la tramitación de un ulterior concurso de acreedores.

### **DECIMOSEXTA**

Para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, el legislador español ha establecido dos vías de acceso diferenciadas reguladas en los números 4 y 5 del apartado 3 del artículo 178 bis LC. Tales vías de obtención del beneficio se diferencian principalmente en el momento a partir del cual debe entenderse obtenida definitivamente la liberación de deudas. Así, mientras la fórmula del número 4 permite la obtención del beneficio de forma automática y sin condición ni provisionalidad alguna una vez cumplidos sus requisitos, la establecida en el número 5 se sujeta a cierta provisionalidad y resulta condicionada a la atención de determinado umbral de deudas a través de un plan de pagos establecido por un periodo máximo de cinco años. Pese a la valoración negativa que para determinado sector doctrinal ha supuesto la configuración de nuestro sistema de obtención del beneficio bajo la necesaria atención de cierto umbral de pasivo, tal circunstancia no resulta determinante para juzgar la eficacia práctica de la regulación, la cual debe valorarse verificando la concreción cuantitativa y cualitativa de las deudas exonerables.

## **DECIMOSEPTIMA**

La distinción entre las vías para la obtención del beneficio conlleva la diferenciación de las deudas objeto de exoneración en uno y otro caso así como los requisitos para su obtención, las causas de revocación del beneficio, y las repercusiones que pudieren conllevar el incumplimiento de los requisitos establecidos para su obtención. Tal regulación diferenciada ha venido a producirse en el sistema español bajo una defectuosa técnica legislativa, introduciendo una gran inseguridad jurídica y estableciendo una discriminación entre deudores a quienes se les permite un distinto alcance liberatorio de deudas, exigiéndoles al tiempo un distinto rigor de comportamiento para la obtención del beneficio, sin que tampoco resulte establecida con claridad una preferencia en la aplicación de una u otra forma de obtención de la liberación, sin perjuicio de lo cual, en nuestra opinión no debe reconocerse al deudor cierta facultad de elección respecto de la forma a través de la cual ha de optarse a la liberación de deudas residuales.

## **DECIMOCTAVA**

La ausencia de exoneración de créditos públicos provoca una restricción profunda para la efectividad práctica del beneficio. La evolución del tratamiento de los créditos privilegiados en derecho concursal y la recepción del beneficio de la institución para la colectividad acogiendo a nuevos ciudadanos al sistema económico y, por tanto, recuperando su capacidad contributiva, permite afirmar que resulta necesaria una mayor exoneración de tales créditos como pudiere ocurrir en países de nuestro entorno. Más aún cuando los eventuales perjuicios para las arcas públicas derivados de su exoneración, se ven compensados con los beneficios que pueden suponer la antedicha recuperación contributiva de los deudores.

## DECIMONOVENA

Además de lo expuesto, la ausencia de exoneración del crédito público produce un quebrantamiento frontal de uno de los más importantes beneficios que puede aportar la liberación de deudas como es la tempestiva solicitud de la declaración de concurso por el deudor, circunstancia que quiebra el deseable equilibrio regulatorio al que se hacía referencia. Efectivamente, la exclusión del crédito público de las deudas exonerables provoca en el deudor el retraso en la formulación de su solicitud de concurso desde el momento en que la misma le resulta menos atractiva al no conllevar la liberación de las deudas de uno de sus mayores acreedores. La ausencia de exoneración del crédito público en la regulación española constituye, además, una evidente discriminación respecto de cuanto acontece para las personas jurídicas, quienes si obtienen en la práctica la exoneración de tales créditos públicos. El tratamiento del crédito público en el beneficio regulado resulta deficiente debiendo procederse a una inclusión del mismo en las deudas exoneradas.

## VIGESIMA

La necesaria observancia del pago de los créditos privilegiados especiales como requisito para la obtención del beneficio es congruente con la preocupación por la salvaguarda del mercado hipotecario y las previsiones que, sobre el particular, establecen las legislaciones en Derecho comparado lo que impide que la liberación de deudas opere para la salvaguarda de la vivienda habitual del deudor que, en la mayoría de las ocasiones resulta sujeta a un crédito hipotecario. Tal problemática, por tanto, debe de ser resuelta desde un ámbito distinto al concursal como ya ocurre de forma ciertamente deficiente en nuestro ordenamiento con el denominado “*Código de buenas prácticas bancarias*” (Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos).

## VIGESIMOPRIMERA

No obstante ello, dado que la vía del número 5 del apartado 3 del artículo 178 bis LC, permite mantener el plazo de aquellas deudas no exonerables que ostenten un vencimiento superior a cinco años, diversas resoluciones judiciales han venido a entender que resulta posible el mantenimiento de los préstamos hipotecarios que tienen por objeto la vivienda habitual del deudor sin necesidad de realización del bien gravado en garantía, y ello, al amparo de una interpretación ciertamente forzada del artículo 155.2 LC. Tal opción, no predicable respecto de la vía automática (art 178.3.4ª), aún siendo posible plantea problemas de legitimación en la solicitud y de cuantificación del crédito privilegiado a satisfacer, siendo dudosa la configuración de la obtención definitiva del beneficio en tanto que pudiere implicar *de facto* la extensión del plazo de revocabilidad del beneficio obtenido. En todo caso, tales soluciones judiciales responden a una concepción errónea del beneficio indicada al inicio de las presentes conclusiones, en tanto en cuanto, se pretende del mismo un alcance recuperatorio que va más allá del ámbito concursal.

## VIGESIMOSEGUNDA

La irrecurribilidad de la resolución que deniegue o conceda el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho con carácter definitivo prevista en la norma española debe de valorarse muy negativamente, en tanto en cuanto, supone una restricción de la defensa de los derechos patrimoniales de las partes evitando con ello, también el establecimiento de una uniformidad de criterios por parte de las Audiencias Provinciales que ayudaría a una correcta interpretación de una normativa que resulta ciertamente confusa. Procede, por tanto, una reforma legislativa que garantice la correcta defensa de los derechos de los acreedores a través del recurso a una tutela judicial que resulte ciertamente efectiva para éstos, más aún cuando la concesión del beneficio puede resultar contraria al derecho a la propiedad privada previsto en el artículo 33 de la C.E.

## VIGESIMOTERCERA

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho no resulta una institución desconocida para nuestro ordenamiento jurídico, pero no es hasta la promulgación del R.D-L 1/2015 y, posteriormente la Ley 25/2015 cuando el legislador español opta por una mayor amplitud en su regulación. Sin perjuicio de reconocer que todo esfuerzo legislativo que permita la restricción en la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal debe ser debidamente respetado, la reforma legislativa adoptada en la mal llamada “*Ley de Segunda Oportunidad*” se realiza bajo una técnica legislativa ciertamente confusa y poco efectiva. Con independencia de que en nuestra opinión las expectativas recuperatorias que se han pretendido de la Ley resultan excesivas -de donde se deriva una percepción generalizada de su ineficacia-, lo bien cierto es que ello no permite excusar la restrictiva regulación promulgada. Así, dado que la regulación no permite la obtención de aquellos beneficios que derivan de su correcta positivización sino que acentúa los efectos adversos, la norma debe de resultar negativamente valorada. Procede la adopción de reformas legislativas que permitan el establecimiento de otras medidas recuperatorias en el ámbito concursal a fin de profundizar en una más eficiente regulación de la institución que permita una mayor eficacia en la reincorporación de los deudores insolventes a la vida civil.







## VI.- BIBLIOGRAFIA

- AGUILERA ANEGÓN, Gonzalo. *El anteproyecto de la ley concursal y el registro de la propiedad*. Editado por Instituto de estudios registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y mercantiles de España. Madrid, 1997.
- AHRENS, Martin. «El nuevo derecho concursal de la persona física en Alemania». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* 21 (2014).
- ALCOVER GARAU, Guillermo. «Crítica al régimen jurídico del acuerdo extrajudicial de pagos». *Diario La Ley* 8327 (2014): 1-5.
- ALFONSO SANCHEZ, Rosalia. «El concurso consecutivo». En *La mediación en asuntos mercantiles (Boldero Roda, Carmen -Directora-, 1.ª ed., 466-507*. Valencia: Tirant Lo blanch, 2015.
- ALMARCHA JAIME, Jesus. «El nuevo régimen de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes: “¿No hay plazo que no llegue ni deuda que no se pague?”» *Revista CESCO de Derecho de consumo* 16 (2016): 39-72.
- ALMENAR BELENGUER, Manuel. «El concurso de las personas físicas. La liberación del pasivo insatisfecho del deudor persona física y el principio de responsabilidad patrimonial universal: La segunda oportunidad». *El derecho* 26 (2015): 1-14.
- ALMENAR BELENGUER, Manuel. «Medidas de agilización y reforma procesal de los procesos civiles. Anexo: Propuestas en materia de sobreendeudamiento familiar y medias de protección del deudor frente a las consecuencias de la ejecución hipotecaria (deuda, aval y pérdida de vivienda)». *CGPJ* Octubre (2012).  
[https://www.icam.es/docs/observatorio/obs\\_27804.pdf](https://www.icam.es/docs/observatorio/obs_27804.pdf).

- ALONSO LEDESMA, Carmen. «Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal». En *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, 1ª ed., 459-68. Cizur Menor: Aranzadi, 2009.
- ALVAREZ RUBIO, Julio. «La protección del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 45 (2011): 17-47.
- ALVAREZ VEGA, Isabel. «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)*. Pamplona: Aranzadi, 2008.
- ALVAREZ VEGA, Maria Isabel. «Soluciones concursales y paraconcursoales a la crisis de empresa. La función conservativa del concurso de acreedores en la ley 22/2003, de 9 de Julio, concursal». *Revista de derecho Privado* 5 (2004): 573-610.
- ALVAREZ VEGA, Maria Isabel. *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. Editado por Cizur Menor. Pamplona: Thomson Reuters, 2010.
- ARIAS VARONA, Francisco Javier. «Traducción de la ley alemana de insolvencia». *Cuadernos de Derecho y Comercio* 20 (1996): 215-312.
- ASENSI MERÁS, Altea. «La reforma del concurso de la persona física y la condonación de la deuda restante en el derecho alemán». *Anuario de derecho concursal* 33 (2014): 345-68.
- AZNAR GINER, Eduardo. *Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pagos*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo blanch, 2014.
- BASSOLS COMA, Martín. «La constitución como marco de la Legislación económica». *Economía industrial* 349-50 (2003): 17-28.

- BASTANTE GRANELL, Víctor. *El «deudor de buena fe» en la ley de segunda oportunidad*. 1ª ed. Granada: COMARES, 2016.
- BASTANTE GRANELL, Víctor. «La necesaria configuración de un “plan de pagos forzoso ex ante” a favor del consumidor insolvente». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016): 1-6.
- BELTRAN SANCHEZ, Emilio. «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*. Tomillo Urbina, J; y Alvarez Rubio, J (coordinadores), 1.ª ed., 199-209. Cizur Menor: Aranzadi, 2008.
- BELTRAN SANCHEZ, Emilio. «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*, editado por Consejo General de Colegio de Economistas de España, 1ª ed., 309-30. Madrid, 1999.
- BELTRAN, Emilio. «El concurso de acreedores del consumidor». En *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*. Pamplona: Aranzadi, 2009.
- BENAVIDES VELASCO, Patricia; GUERRERO PALOMARES, Salvador. «La calificación jurídica de las previsiones de los artículos 164 y 165 de la ley concursal y sus relaciones con el concurso culpable». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 13 (2010): 175-85.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto. «La protección de los consumidores, la constitución española y el derecho mercantil». En *Lecturas sobre la constitución española. Vol II*, editado por Universidad Nacional de Educación a distancia, 7-37. Madrid, 1978.
- VV.AA BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord). «ARTICULO 1». En *Comentarios a la ley concursal*. Madrid: TECNOS, 2004.

- BERMEJO GUTIERREZ, Nuria. «Volver a empezar: Reflexiones sobre la liberación de deudas». *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 28 (s. f.): 33-52.
- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. «Crisis matrimonial y concurso». En *Familia y Concurso de acreedores*, 1.ª ed., 319-413. Cizur Menor: Aranzadi, 2010.
- BIANCO, Magda, MARCUCCI, Monica. «Procedure fallimentari ed efficienza economica: Valutazione teoriche e riflessione per l'economia italiana». *Banca Impresa Società* 1 (2001): 19-50.
- BISBAL MÉNDEZ, Joaquim. «Leyes “concursoales” o derecho concursal». *Diario La ley* 7714 (2011): 1-4.
- BISBAL, Joaquim. «Los fines del sistema concursal». *Revista Jurídica de Catalunya* 1 (s. f.): 559-602.
- BLANCO DIEZ, Paticia. «El privilegio del crédito tributario en sede concursal». Universidad Católica San Antonio, 2015.
- BLOSE. «Erleichterung der Sanierung von Unternehmen Referentenentwurf des ESUG». *GmbHHR*, 2001.
- BOLDO RODA, Carmen. «Efectos del concurso sobre los créditos en particular». En *Estudios sobre la ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia. Tomo III*, 1ª ed., 2499-2530. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- BOLDO RODA, Carmen. «El concurso de la sociedad unipersonal». *Anuario de derecho concursal* 7 (2006): 47-82.
- BOLDO RODA, Carmen. «El acuerdo extrajudicial de pagos. Aspectos procedimentales». En *La mediación en asuntos mercantiles (Boldo Roda, Carmen -Directora-*, 1.ª ed., 391-427. Valencia: Tirant Lo blanch, 2015.
- BONHOMME, PEROCHON F; y. *Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement*. Paris, 2006.

- BROGI, Raffaella. «La mediazione nelle controversie bancarie e finanziarie e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento della legge n.3/2012». *iusgenova.it* 5 (2015).
- CABANAS TREJO, Ricardo. «No es broma, una nueva reforma concursal, y en los próximos meses tampoco será la última». *El Notario del Siglo XXI* 60 (2015): 1-5.
- CABANAS TREJO, Ricardo. «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* 23 (2015): 1-23.
- CABANAS TREJO, Ricardo. «Transmisión de bienes hipotecados en el concurso de acreedores». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 19 (2013): 1-13.
- CABRILLO, Francisco. «Reflexiones sobre la eficiencia del derecho concursal». En *La reforma del derecho concursal y la eficiencia económica*, editado por Consejo General de Colegios de Economistas, 1.<sup>a</sup> ed., 299-308. Madrid, 1999.
- CALVO CARAVA, Alfonso-Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. «Competencia internacional y procedimiento principales de insolvencia en el reglamento 1346/2000». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 1 (2004): 1-51.
- CAPO, Giovanni. «“Misure urgenti per la crescita” e modelli di composizione negoziale della crisi d’impresa: prime riflessioni sulla disciplina del concordato preventivo con continuità aziendale». En *Crisis Económica y responsabilidad en la empresa*, 1.<sup>a</sup> ed., 285-99. Granada: COMARES, 2013.
- CARRASCO PERERA, Angel. «El despropósito de la “segunda oportunidad” de los consumidores sobreendeudados». *Actualidad Jurídica Aranzadi* 911/2015 (2015): 1-2.

- CARRASCO PERERA, Angel. «El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito». *Revista CESCO de derecho de consumo* 13 (2015): 1-9.
- CASTAGNOLA, Angelo. «L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale». *Analisi giuridica dell'Economia* 2 (2004): 243-64.
- CASTIELLO D'ANTONIO, Alfonso. «Refinanciación de deuda y concesión abusiva de crédito en el derecho italiano». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 13 (2010): 1-15.
- CASTIELLO D'ANTONIO, Alfonso. «Acuerdos de reestructuración: nueva financiación preconcursal y “fresh money” en derecho italiano». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 15 (2011): 1-10.
- CERINI, Diana. *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy tra punizione e perdono*. Editado por Università degli studi di milano - Bicocca. 1.<sup>a</sup> ed. Milan: Giuffrè Editore, 2015.
- CHATAIN, P y FERRIÈRE, F. *Le surendettement des particuliers*. Paris, 2000.
- COLINA MEDIAVILLA, Jose Luis. «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 3 (2005): 209-51.
- COLINO MEDIAVILLA, Jose Luis. «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*, 1.<sup>a</sup> ed., 429-57. Cizur Menor: Aranzadi, 2009.
- COLINO MEDIAVILLA, Jose Luis «Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015», *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales* 1 (2015): 245-63.



- CORDERO LOBATO, Encarnación. «Los sucesivos descensos del umbral de exclusión social y la generalización de la solución normativa para pobres: 2012-2015.» *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 16; JORNAD (2016): 1-2.
- CUBILLOS, Camilo Enrique. «El procedimiento de insolvencia -una visión comunitaria-». *revist@ e-Mercatoria* 3 (2004): 1-14.
- CUENA CASAS, Matilde. «Concurso de Acreedores y régimen económico matrimonial». En *Familia y concurso de acreedores*, 1ª ed. Pamplona: Aranzadi, 2010.
- CUENA CASAS, Matilde. «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente». *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, 2015, 1-10.
- CUENA CASAS, Matilde «La exoneración del pasivo insatisfecho», en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2016), 65-161.
- CUENA CASAS, Matilde. «Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 17 (2012): 97-117.
- CUENA CASAS, Matilde. «La insolvencia de la persona física: prevención y solución». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2015, 463-518. [http://eprints.ucm.es/33851/1/PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN INSOLVENCIA.pdf](http://eprints.ucm.es/33851/1/PREVENCIÓN_Y_SOLUCIÓN_INSOLVENCIA.pdf).
- CUENA CASAS, Matilde. «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente». *Revista de derecho bancario y bursátil* 125/2012 (2012): 1-17.
- CUENA CASAS, Matilde. «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras». *Anuario de derecho concursal* 37 (2016): 11-63.

CUENA CASAS, Matilde. «¿Una segunda oportunidad para la persona física insolvente?» *¿Hay derecho?*. Blog, 2015. <http://hayderecho.com/2015/03/03/una-segunda-oportunidad-para-la-persona-fisica-insolvente/>.

CUENA CASAS, Matilde «La exoneración del pasivo insatisfecho. Aspectos problemáticos y primeras respuestas judiciales», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 25 (2016): 1-18.

CUENA CASAS, Matilde. «La banca ya sabe cómo “escapar” del régimen de segunda oportunidad». *¿Hay derecho?*. Blog, 2015. <http://hayderecho.com/2015/05/20/la-banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad/>.

CUENA CASAS, Matilde. «Hacia un régimen de insolvencia personal europeo: en la UE se prepara una Ley de segunda oportunidad». *¿Hay derecho?*. Blog, 2016. <http://hayderecho.com/2016/04/26/hacia-un-regimen-de-insolvencia-personal-europeo-en-la-ue-se-prepara-una-ley-de-segunda-oportunidad/>.

CUENA CASAS, Matilde. «Conclusion del concurso de personas física y pasivo insatisfecho». *documentos de trabajo del departamento de derecho mercantil de la Universidad Complutense*, 2013.

CUENA CASAS, Matilde. «Una “segunda oportunidad” para la persona física insolvente: cambios de última hora...». *legaltoday.com*, 2015. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/una-segunda-oportunidad-para-la-persona-fisica-insolvente-cambios-de-ultima-hora>.

CUENA CASAS, Matilde. «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start». *Anuario de derecho concursal* 31 (2014): 123-59.

CUENA CASAS, Matilde. «¿Un régimen de segunda oportunidad?» *El Notario del Siglo XXI* 60 (2015).

- CUENA CASAS, Matilde. «Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la Persona física. La persona física insolvente, de nuevo olvidada». *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 11 (2014): 169-85.
- CUENA CASAS, Matilde. «Algunas deficiencias de la ley concursal ante la insolvencia de la persona física». *Revista Aranzadi Doctrinal* 7 (2009): 1-16.
- CUENA CASAS, Matilde. «Regimen Juridico 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*, 1.ª ed., 733-68. Cizur Menor: Aranzadi, 2016.
- CUENA CASAS, y Matilde. «Fresh Start y mercado crediticio». *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2011, 1-51.
- DE LA CUESTA RUTE, Jose María. «PERSONA FISICA Y CONSUMIDOR». En *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, 1.ª ed., 103-18. Cizur Menor: Aranzadi, 2009.
- DE LA MORENA SANZ, Gregorio; y PARRA BAUTISTA, José Ramón. *El concurso del consumidor: O de la insolvencia de las personas físicas y las familias*. Editado por BOSCH. BARCELONA, 2010.
- DI MARZIO, F; MACARIO, F; TERRANOVA, G. «Composizione della crisi da sovraindebitamento». *IL CIVILISTA speciale* (2012): 1-100.
- DIAZ ALABART, Silvia. «Los alimentos del deudor en el concurso». En *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, editado por Aranzadi, 1.ª ed., 259-90. Cizur Menor, 2009.
- DIAZ ECHEGARAY, Jose Luis. *El Acuerdo Extrajudicial de pagos*. Editado por ARANZADI. 1.ª ed. Cizur Menor, 2014.
- DIAZ ECHEGARAY, José Luis. *Calificación del concurso*. Editado por Aranzadi. 1.ª ed. Cizur Menor, 2015.

DIAZ GOMEZ, Maria Angustias; MIGUELEZ DEL RIO, Carlos. «La calificación concursal tras la reforma introducida en la ley concursal por la ley 38/2011». *Pecunia* 14 (2012): 145-68.

DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Editado por Thomson Civitas. 6ª ed. Madrid, 2008.

DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, Luis; GULLÓN, Antonio. *INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. VOLUMEN I/1. INTRODUCCIÓN PARTE GENERAL. DERECHO DE LA PERSONA*. 2.ª ed. Madrid: TECNOS, 1998.

EMBED IRUJO, Jose Miguel. «Mediación y derecho mercantil». En *La mediación en asuntos mercantiles (Boldero Roda, Carmen -Directora-*, 1.ª ed., 25-45. Valencia: Tirant Lo blanch, 2015.

EMBED IRUJO, Jose Miguel. «Grupos de sociedades y derecho concursal». En *Estudios sobre la ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia. Tomo II*, 1.ª ed., 1885-1908. Madrid: Marcial Pons, 2005.

EMPARANZA SOBEJANO, Alberto «La extinción de la sociedad como efecto de la conclusión del concurso», en *La liquidación de la masa activa: VI Congreso Español de derecho de la Insolvencia: In memoriam Emilio Beltran* (Cizur Menor: Aranzadi, 2014), 739-54.

ESTEBAN RAMOS, Maria Luisa. «El presupuesto subjetivo del concurso». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 10 (2009): 151.

ESTUPIÑAN CACERES, Rosalía. «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* 22 (2014).

FALCONE, Giovanni. «la reforma del derecho italiano de las “crisis por sobreendeudamiento”». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 17 (2012): 331-40.

- FAUCEGLIA, Giuseppe; PANZANI, Luciano. «L'Esdebitazione». En *Fallimento e altre procedure concorsuali*, 1.<sup>a</sup> ed., 1351-66. Torino: UTET GIURIDICA, 2009.
- FERNANDEZ CARRON, Clara. *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. Pamplona: Cizur menor, Aranzadi, 2008.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis. «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos». *Anuario de derecho concursal* 2 (2014): 89-153.
- FERNANDEZ GONZÁLEZ, Victor; BLANCO GARCIA-LOMAS, Leandro; DIAZ REVORIO, Enrique. *El concurso de los acreedores de la persona física*. 1.<sup>a</sup> ed. Las Rozas (Madrid): La ley, 2016.
- FERNANDEZ PEREZ, Nuria. «El estatuto jurídico del mediador concursal». *Revista de derecho mercantil* 292 (2014): 379-424.
- FERNANDEZ SEIJÓ, José María «Acuerdo Extrajudicial de pagos y segunda oportunidad», *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de les Illes Balears* XVII (2016): 345-58.
- FERNÁNDEZ SEIJO, Jose Maria. «Aspectos concursales de la ley de segunda oportunidad». *Diario La Ley* 8500 (2015): 1-16.
- FERNANDEZ SEIJO, Jose Maria «El concurso consecutivo», en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad*, 1.<sup>a</sup> ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2016), 163-222.
- FERNANDEZ SEIJO, Jose María. «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)*, 1.<sup>a</sup> ed., 258-82. Cizur Menor: Aranzadi, 2008.
- FERNANDEZ SEIJO, Jose María. «La posición jurídico procesal del conyuge del concursado. Declaración de concurso de ambos conyuges». En

*Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*. Pamplona: Aranzadi, 2009.

FERNANDEZ SEIJO, Jose María. «El acuerdo extrajudicial de pagos. Ámbito subjetivo. Especial referencia a los llamados pequeños empresarios.» En *Presente y futuro del mercado hipotecario y ley de segunda oportunidad*, editado por Aranzadi, 1ª ed., 869-78. Cizur Menor, 2016.

FERNÁNDEZ SEIJO, Jose María. *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*. 2ª ed. Hospitalet de Llobregat (Barcelona): BOSCH, 2015.

FERNANDEZ TORRES, Isabel. «Prevención de la insolvencia y fresh money. Modelos comparados y propuestas de reforma». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 15 (2011): 1-23.

FERNANDEZ, Antonio; GARCIA-ALAMÁN, Borja; THERY, Adrian; VERDUGO, Juan. «¿Crisis del derecho concursal? Hacia un derecho de reestructuraciones empresariales». *Diario La ley* 7411 (2010): 1-4.

FERRANDO VILLALBA, Lourdes. «Mediación en el ámbito de los contratos mercantiles». En *La mediación en asuntos mercantiles (Boldo Roda, Carmen -Directora-*, 1ª ed., 319-36. Valencia: Tirant Lo blanch, 2015.

FERRANDO VILLALBA, Lourdes. *Derecho concursal*. 1ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2011.

FERRÉ FALCÓN, Juan. «La liberación de deudas en el concurso del consumidor (un apunte de derecho alemán)». *Anuario de derecho concursal* 7 (2006): 205-26.

FRASCAROLI SANTI, Elena. «El deudor civil no está incluido en el sistema concursal italiano». *El cronista del estado social y democrático de derecho* 3 (2009): 66-71.

- FRASCAROLI SANTI, Elena. «La regularidad en los pagos como elemento integrante del concepto de insolvencia en el art. 5 de la Legge Fallimentare Italiana». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 7 (2007): 245-58.
- GALAN LOPEZ, Carmen. «La responsabilidad de los bienes gananciales en el concurso del conyuge». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 1 (2004): 1-15.
- GALLEGO, Esperanza. «La mediación concursal». *Anuario de derecho concursal* 31 (2014): 11-63.
- GALLETI, Danilo. «Insolvenza civile e “fresh start”: il problema dei coobligati». *Analisi giuridica dell'Economia* 2 (2004): 391-404.
- GARCIA COTARELO, Ramón. «El régimen económico-social de la constitución española». En *Lecturas sobre la constitución española. Vol I, 1.ª ed.*, 69-83. Madrid: Universidad nacional de educación a distancia, 1978.
- GARCIA CRUCES, José Antonio. «La calificación del concurso». *Revista del Poder Judicial* número mon (2004): 483 y ss.
- GARCIA MARZ, Noelia. «El concurso de acreedores en persona física». Universitat de València, 2015.
- GARCIA RODRIGUEZ, José M<sup>a</sup>. «El problema del Sobreendeudamiento de la persona física en España». Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Empresa de la Universidad Católica de San Antonio, 2014.
- GARCIA VILLAVERDE, Rafael. «Instituciones concursales y paraconcursales: El ámbito de una reforma». *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad complutense* 8 Monográfico (1985): 189-209.
- GARCIMARTIN, Francisco J. «Los procedimientos preconcursales en el Reglamento Europeo de Insolvencia: apuntes sobre el nuevo régimen». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 22 (2015): 1-14.

- GARNACHO CABANILLAS, Lourdes. «Naturaleza jurídica de la responsabilidad concursal». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 20 (2013): 1-10.
- GARRIDO, Jose Maria. «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales». *Anuario de derecho concursal* 31 (2014): 197-356.
- GILLES, Paisant. «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)*, editado por E.Aranzadi, 237-51, s. f.
- GIRON TENA, José. «Los institutos concursales en el Anteproyecto de Ley Concursal: sus funciones y relaciones». *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad complutense* 8 Monograf (1985): 134-42.
- GOMEZ ASENSIO, Carlos. «El concurso de la Pyme y el concurso de la persona natural: Régimen concursal de la vivienda habitual del deudor». *Anuario de derecho concursal* 36 (2015): 237-68.
- GOMEZ ASENSIO, Carlos. «Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismo de segunda oportunidad: una paradójica reforma». *Diario La Ley* 8514 (2015): 1-6.
- GOMEZ BERNARDO, Natalia. «Primera Aproximación al nuevo Reglamento Europeo sobre Procedimientos de insolvencia». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 23 (2015): 1-16.
- GOMEZ MARTIN, Fernando. *Comentarios a la propuesta de reforma de la ley concursal*. 1.<sup>a</sup> ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2010.
- GOMEZ POMAR, Fernando. «La segunda oportunidad del deudor persona individual en derecho español y el real decreto-ley 1/2015». *Actualidad jurídica URIA MENENDEZ* 40 (2015).



- GONDRA ROMERO, José María. «Reflexiones en torno a la “funcionalidad del sistema concursal proyectado”». *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad complutense* 8 Monográf (1985): 145-77.
- GONDRA, José María. «Convenio y reorganización en la nueva ley concursal a la luz de los modelos de referencia de la experiencia histórico-comparada». En *Estudios sobre la ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia; Tomo 1*, 1.ª ed., 4578-99. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- GONZÁLEZ BILBAO, Emilio. «Identificación de los “intereses concurrentes” y del “interés del concurso en la nueva ley concursal»». En *Estudios sobre la ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia; Tomo I*, 1.ª ed., 293-314. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- GONZALEZ PASCUAL, Julian, PEREA MONTEIRO, Jose Carlos; YETANO SANCHEZ DE MUNIÁIN, Ana. «El reglamento sobre procedimientos de insolvencia de la unión europea». *Partida doble* 141 (2003): 6-15.
- GOODMAN Joshua; LEVITIN, Adam. «Bankruptcy Law and the cost of credit: The impact of Cramdown on Mortgage Interest rates». *THE JOURNAL OF LAW & ECONOMICS* 57 (2014): 139 y ss.
- GORRIZ LOPEZ, Carlos. «Mediación concursal». *Diario La Ley* 8384 (2014): 1.20.
- GOZALO LOPEZ, Vicente. «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)*, 1.ª ed., 281-97. Cizur Menor: Aranzadi, 2008.
- GRASA, David, REOLON, Luigi, NORIEGA, Mayra. «El concurso de la persona física, exoneración de pasivo y vivienda habitual. Una solución para dotar al mecanismo de segunda oportunidad de mayor efectividad». *Anuario de derecho concursal* 36 (2015): 449-68.

- GRIMALDOS GARCIA, Maria Isabel. «Estatuto jurídico del mediador. Principios informadores y normas de actuación». En *La mediación en asuntos mercantiles* (Boldo Roda, Carmen -Directora-, 1.ª ed., 47-75. Valencia: Tirant Lo blanch, 2015.
- GROS, Karen J.D. «La insolvencia de los consumidores en el derecho de los Estados Unidos. Las nuevas leyes de insolvencia estadounidenses y lo que otras naciones pueden aprender de la experiencia americana». En *El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los consumidores*. Tomillo Urbina, J; y Alvarez Rubio, J (coordinadores), editado por ARANZADI, 1ª ed., 229-35. Pamplona, 2008.
- GUTIERREZ DE CABIEDES, Pablo. *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución*. 1.ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2009.
- HAN, Song; Li, WENLI. «Fresh Start or Head Start? The effects of filing for Personal Bankruptcy on Work Effort». *J Finan Serv Res*, 2007, 123-52.
- HERBOSA MARTINEZ, Inmaculada. «Realización del crédito hipotecario en el concurso». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 11 (2009): 293-311.
- HERNANDEZ IBAÑEZ, Carmen. «Repercusiones de la declaración de concurso en la prestación civil de alimentos». *Revista de Derecho Concursal y paraconcursal* 14 (2011): 173-87.
- HERNANDEZ RODRIGUEZ, Maria del Mar. *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*. 1.ª ed. Madrid: LEFEBVRE-EL DERECHO, 2015.
- HERNANDEZ RODRIGUEZ, Maria del Mar. «Acuerdo extrajudicial de pagos, segunda oportunidad, administración y crédito público». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016): 1-22.

- HUALDE, Ignacio. «El problema de la vivienda habitual en el concurso del consumidor». *Anuario de derecho concursal* 25 (2012): 185-206.
- HURTADO IGLESIAS, Santiago. «La reforma concursal. Anteproyecto de 17 de Diciembre de 2.010». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 14 (2011): 17-22.
- JACOBY Melissa B; WARD George R. «Perspectivas empiricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los estados unidos». En *Endeudamiento del Consumidor e insolvencia familiar*. Cuenca Casas, M y Colino Mediavilla, J.Luis (Coordinadores), editado por Aranzadi, 1ª ed., 381-99. Pamplona, 2009.
- JIMENEZ PARIS, Teresa Asunción. «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 2.010.» *Revista crítica de derecho inmobiliario* 729 (2012): 516-57.
- JIMENEZ PARIS, Teresa Asunción. «El régimen de segunda oportunidad introducido por RD-Ley 1/2015, de 27 de Febrero». *Revista crítica de derecho inmobiliario* 750 (2015): 2365-84.
- JIMENEZ PARIS, Teresa Asunción. «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* 745 (2014): 2585-2610.
- JIMENEZ PARIS, Teresa Asunción. «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal». *Diario La Ley* 7487 (2010): 1-11.
- JUAN Y MATEU, Fernando «La retribución de los administradores concursales», en *Estudios sobre la ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia* (Madrid: Marcial Pons, s. f.), 1375-88.

JUAN Y MATEU, Fernando «Suspension del devengo de intereses», en *Comentario de la Ley Concursal* (Angel Rojo; Emilio Beltrán; Coordinación: Ana Belen Campuzano) (Madrid: civitas, 2006), 1103-8.

KHOTE, Wolfhard. «Las proyectadas modificaciones de la normativa concursal alemana sobre consumidores». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 19 (2013): 1-4.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Derecho de Obligaciones. Volumen primero*. Editado por DYKINSON. 4ª ed. Madrid, 2007.

LARA GONZÁLEZ, Rafael. «El procedimiento extrajudicial (notarial) proyecto para el supuesto de la insolvencia no dolosa del consumidor». *Diario La Ley* 8002 (2013): 1-9.

LATORRE CHINER, Nuria. «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física». *Anuario de derecho concursal* 37 (2016): 163-93.

LAWLES, Robert. «La ley concursal estadounidense de 2.005. Cómo llegamos a ella y hacia dónde vamos.» *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 8 (2008): 99 y ss.

LAWLES, Robert M. «Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad». *Revista de derecho concursa y paraconcursal* 6 (2007): 405 y ss.

LINNA, Tuula. «Consumer Insolvency: The Linkage Between the Fresh Start, Collective Proceedings, and the Access to debt Adjustment». *J Consum Policy*, 2015, 357-74.

LLEDO YAGÜE, Francisco. «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*, 1ª ed., 625-725. Cizur Menor: Aranzadi, 2016.

- LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, Mercedes. *Tratamiento Procesal de la insolvencia transfronteriza de la Unión Europea*. Valencia: Tirant Lo blanch, 2013.
- LOPEZ SAN LUIS, Rocio. «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia». *Revista de derecho civil II*- núm 2 (2015): 207-28.
- MACHADO PLAZAS, José A. «Algunas Consideraciones sobre aspectos procesales de la calificación del concurso (a proposito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Abril de 2.010 sobre calificación del concurso. Recurso 76/2009, resolución 227/2010)». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 13 (2010): 235.
- MAIMERI, Fabrizio. «Il quadro comunitario e le proposte italiane su sovraindebitamento delle persone fisiche». *Analisi giuridica dell'Economia* 2 (2004): 421-36.
- MARCUCCI, Monica. «Insolvenza del debitore civile e “fresh start”. Le ragioni di una regolamentazione». *Analisi giuridica dell'Economia* 2 (2004): 221-42.
- MARCUCCI, Pier Francesco. «La procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore tra esperienza nazionale e riflessioni comunitarie». *Quaderni di giurisprudenza commerciale* 372 (2014): 293-312.
- MARCUS COLE, G. «El derecho de insolvencia norteamericano en un contexto global». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 15 (2011).
- MARIN BENITEZ, Luis; BALLESTER GARCIA-IZQUIERDO, José Luis. «Sobre el artículo 176 bis de la ley concursal: La conclusión del concurso por insuficiencia de masa y el carácter imprescindible del crédito referente a los honorarios de la administración concursal». *Revista aranzadi doctrinal* 9 (2013): 223-31.
- MARQUÉS MOSQUERA, Cristina. «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* 23 (2015): 1-33.

MARTÍN FABA, José María. «¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?» *REVISTA CESCO DE DERECHO DE CONSUMO* 16 (2016): 1-38.

MARTÍN FABA, José María. «Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho» *REVISTA CESCO DE DERECHO DE CONSUMO* 17 (2016): 52-69.

MARTÍN FABA, José María. «El mecanismo de segunda oportunidad: Estado de la cuestión en la jurisprudencia» *REVISTA CESCO DE DERECHO DE CONSUMO* 18 (2016): 135-145.

MARTIN MOLINA, Pedro B. «La segunda oportunidad para la persona natural, el autónomo y la pequeña empresa en el ámbito de la insolvencia». *Diario La Ley* 8531 (2015): 1-5.

MARTINEZ ARESO, Alfonso. «La especialidad de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa». En *La reforma de la ley concursal analizada por especialistas*, 489-97. Madrid, 2012.

MARTINEZ MUÑOZ, Miguel. «El “fresh start” y la segunda oportunidad». *Actualidad Jurídica Aranzadi* 902 (2015): 6.

MASEDA RODRIGUEZ, Carlos Juan. «El camino europeo para la armonización del Derecho de la insolvencia», s. f.

MELERO BOSCH, Lourdes V. «Concesión irresponsable de crédito y segunda oportunidad: una oportunidad perdida». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016): 1-22.

MOLINA HERNANDEZ, Cecilio «La controvertida revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho», *CEF LEGAL: Revista práctica de derecho* 190 (2016): 41-64.

MONTAGNANI, Caterina. «Istruttoria prefallimentare e diritto societario dell'impresa in crisi». En *Crisis Económica y responsabilidad en la empresa*, 1.<sup>a</sup> ed., 243-64. Granada: COMARES, 2013.

- MONTERO, Felix J. RUIZ MONGE, Laura. «La adaptación de la ley concursal a los nuevos tiempos: La propuesta de anteproyecto de ley de reforma de la ley concursal». Madrid, 2010. <http://ssrn.com/abstract=1826050>.
- MORAN BOVIO, D. *Guía legislativa UNCITRAL sobre el régimen de insolvencia*. La ley, s. f.
- MUNAR BERNAT, Pedro A. «La modificación del código de Buenas Prácticas», en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad*, 1.ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2016), 225-44.
- NIETO DELGADO, Carlos. «Reforma del derecho concursal alemán. Procedimientos de liberación de deudas y refuerzo de derechos de acreedores.» *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 20 (2013): 1-4.
- NIGRO, Alesandro; SANDULI, Michelle. «Della Esdebitazione». En *La riforma della legge fallimentare*, 1.ª ed., 845-63. Torino: G.Giappeichelli Editore, 2009.
- NIGRO, Alessandro. «La insolvencia de las familias en derecho italiano». *Anuario de derecho concursal* 12 (s. f.): 215-31.
- ORTIZ GONZÁLEZ, Maria Arántzazu «Los procesos para obtener la segunda oportunidad», *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de les Illes Balears* XVII (2016): 359-75.
- PACCHI, Stefania. «La quinta etapa de la reforma concursal italiana». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 18 (2013): 375-407.
- PARRA BAUTISTA, José Ramón. «De la “segunda oportunidad” y la clasificación concursal que ha de darse al crédito hipotecario insatisfecho tras la ejecución de la vivienda habitual del consumidor persona física». *La ley derecho de familia* 4 (2014).
- PARRA LUCAN, M<sup>a</sup> Angeles. «Persona y Patrimonio en el concurso de acreedores», s. f. Jornadas para la asociación de profesores de derecho

civil (2009):1-183. [http://www.derechocivil.net/esp/Ponencia II. Maria Ángeles Parra Lucan.pdf](http://www.derechocivil.net/esp/Ponencia%20II.%20Maria%20Ángeles%20Parra%20Lucan.pdf).

PASQUAU LIAÑO, Miguel. «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* 18 (1990): 9-25.

PASTOR SEMPERE, Carmen. «Acuerdos extrajudiciales: Naturaleza jurídica, contenido y efectos». En *La mediación en asuntos mercantiles (Boldero Roda, Carmen -Directora-, 1.ª ed., 429-63*. Valencia: Tirant Lo blanch, 2015.

PASTOR SEMPERE, Carmen. *Dación en pago e insolvencia empresarial*. 1ª ed. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016.

PASTOR SEMPERE, Carmen «Daciones en pago y acuerdos extrajudiciales de pago», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 21 (2014): 1-18.

PASTOR SEMPERE, Carmen; HERNANDO CEBRÍA, Luis «La dación de la PYME como “unidad productiva” en pago de deudas en el acuerdo extrajudicial de pagos», *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 22 (2014): 1-12.

PASTOR SEMPERE, Carmen «Concurso de acreedores y recuperación de la empresa en crisis. Posibilidades y alternativas», *C3 Ciencias Revista de investigación*, 2012, 1-19.

PAULUS, Christoph G. «Una visión del derecho europeo de la insolvencia». *Anuario de derecho concursal* 17 (s. f.): 249-60.

PELLECCHIA, Enza. *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*. 1.ª ed. Torino: G.Giappeichelli Editore, 2012.

PÉROCHON, Françoise. «La prevención de las crisis en derecho francés». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 15 (2011): 1-20.



- PINO ABAD, Manuel. «El nuevo régimen jurídico de los acuerdos extrajudiciales de pago tras la entrada en vigor de la ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016): 1-12.
- POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de Obligaciones*, s. f. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1389>.
- POTTOW, John A.E. «Un primer estudio de los cambios de la ley concursal estadounidense de 2.005». *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, 2005, 355 y ss.
- PRATS ALBENTOSA, Lorenzo «El acuerdo extrajudicial de pagos», en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad*, 1.<sup>a</sup> ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2016), 23-59.
- PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. «La mediación (pre)-concursal». *Diario La Ley* 8264 (2014): 1-8.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad». *Diario La Ley* 8538 (2015): 1-18.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. «El sobreendeudamiento de la persona física». *Anales de la Academia Matritense del Notariado* 53 (s. f.): 383-424.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. «Concurso y consumidores en el marco del estado social del Bienestar». *revista de derecho concursal y paraconcursal* 9 (2007): 43 y ss.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. «El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores». En *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, 64-102, 2009.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. «El nuevo paradigma concursal europeo y su incorporación al derecho español». En *En Estudios sobre el futuro código*

*mercantil: Libro Homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, 253-68. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

QUIJANO GONZALEZ, Jesús. «El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos Europeos a debate». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 22 (2014): 1-13.

QUIJANO GONZALEZ, Jesús. «la responsabilidad concursal tras la ley 38/2011 de reforma de la ley concursal». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 18 (2013): 51-57.

QUINTANA CARLO, Ignacio. «El sobreendeudamiento de los consumidores y la ley concursal». En *Estudios sobre la ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia; Vol 2*, 1.ª ed., 2255-72. Madrid: Marcial Pons, 2005.

RAGUSA MAGGIORE, Giuseppe. «La riabilitazione civile». En *ISTITUZIONI DI DIRITTO FALLIMENTARE*, 2.ª ed., 545-54. PADOVA: CEDAM, 1994.

RIAÑO SAAD, Anabel. «La proporcionalidad y la protección del fiador en el derecho francés». *Revista de derecho privado* 22 (2012): 299-320.

RIBON SEISDEDOS, Eugenio; HIDALGO MOYA, Juan ramón. «El sobreendeudamiento en España: tutela judicial y protección legislativa», 2005. [http://www.ceaccu.org/?dl\\_name=informes/26-endeudamiento-espaa?a-proteccion-legislativa-pdf](http://www.ceaccu.org/?dl_name=informes/26-endeudamiento-espaa?a-proteccion-legislativa-pdf).

RISPOLI FARINA, Marilena. «I remedi alle crisi da sovraindebitamento: un assetto definitivo alla crisi del consumatore?» *Quaderni di giurisprudenza commerciale* 372 (2014): 273-91.

ROCA I TRIAS, Encarna. «El concurso del deudor persona física». *Revista Jurídica de Catalunya* 4 (2004): 1077-98.

RODRIGUEZ GONZALEZ, Mónica. «La responsabilidad bancaria derivada de las operaciones de crédito en el derecho francés». *Revista de derecho Privado* 20 (2011): 437-54.

- RODRIGUEZ MARCOS, Diego. «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)*, 1.<sup>a</sup> ed., 338-46. Cizur Menor: Aranzadi, 2008.
- RODRIGUEZ, GARCIA, y José Maria. «El problema del sobreendeudamiento de la persona física en España». Universidad Católica San Antonio, 2014.
- ROJO FERNANDEZ-RIO, Angel. «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)*, 1.<sup>a</sup> ed., 251-55. Cizur Menor: Aranzadi, 2008.
- RUBIO VICENTE, Pedro J. «Perspectivas de reforma de la legislación concursal italiana». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 1 (2004): 1-14.
- RUBIO VICENTE, Pedro J. «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo. A propósito del auto del Juzgado Mercantil núm 3 de Barcelona, de 26 de Octubre de .2010, sobre conclusión y extinción de deudas Asunto 671/2007-C 4 (concurso sección 1<sup>a</sup>)». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 14 (2011): 229-63.
- RUBIO VICENTE, Pedro J. «Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la ley concursal». *Revista de derecho concursa y paraconcursal* 24 (2016): 1-49.
- RUBIO VICENTE, Pedro.J. «A vueltas con la exoneracion del pasivo restante en el concurso». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 6 (2007): 133-84.
- SACRISTÁN BERGIA, Fernando. «La extinción de la sociedad como consecuencia de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 21 (2014): 1-40.

- SAINT-ALARY-HOUIN, Corinne. «El tratamiento de las dificultades financieras de los particulares en Francia». En *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, editado por Aranzadi Editorial, 1ª ed., 401-12. Pamplona, 2009.
- SANCHEZ GARCÍA, Jesús Mª. «Consumidores: Crédito y segunda oportunidad». En *Presente y futuro del mercado hipotecario y ley de segunda oportunidad*, 1.ª ed., 805-47. Cizur Menor: Aranzadi, 2016.
- SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, Inmaculada. «Crisis Económica y mercado único hipotecario: Transparencia, 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*, 1.ª ed., 41-80. Cizur Menor: Aranzadi, 2016
- SANCHEZ JORDAN, Mª Elena. *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. Editado por s.a Editorial Aranzadi. 1.ª ed. Pamplona, 2016.
- SANCHEZ-CALERO, Juan. «El acuerdo extrajudicial de pagos». *Anuario de derecho concursal* 32 (2014): 11-64.
- SANCHO GARGALLO, IGNACIO. «La apertura de la sección de calificación». *Anuario de derecho concursal* 34 (2015): 143-50.
- SANDULLI, Michele; SANTORO, Vitorio. «Della Esdebitazione». En *La riforma della legge fallimentare*, 1.ª ed., 845-63. Torino: G.Giappeichelli Editore, 2006.
- SANJUAN MUÑOZ, ENRIQUE, «El concepto de buena fe en supuestos de segunda oportunidad», en *Presente y futuro del mercado hipotecario y ley de segunda oportunidad*, 1ª ed. (Cizur Menor: Aranzadi, 2015), 768-89.
- SANTORO, Vittorio. «La liberación de deudas (“Esdebitazione”) en el derecho italiano». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 13 (2010): 1-23.

- SCHDMIDT, Karsten. «Fundamentos del nuevo derecho concursal alemán». En *Estudios sobre anteproyecto de la Ley concursal de 2.001*, editado por Dilex, 47-59. Paracuellos del Jarama, 2002.
- SCHMIDT, Karsten. «La reforma del derecho concursal italiano y el derecho concursal alemán: (un apunte de derecho comparado desde una perspectiva alemana)». *Anuario de derecho concursal* 10 (2007): 303-14.
- SCHMIDT, Karsten. «El derecho alemán: Una comedia de equivocaciones». En *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar (Cuena Casas, M. y Colino Mediavilla -coord-)*, editado por ED. ARANZADI, 417-26. Pamplona, 2009.
- SCHWEHR, Bianca. «Corporate Rehabilitation Proceedings in the United States and Germany». *International Insolvency Review* 12 (2003): 11-35.
- SEMENT MARTINEZ, Santiago. «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores». Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- SEMENT MARTINEZ, Santiago. «Conclusión y reapertura del concurso». En *Tratado práctico del derecho concursal y su reforma.*, 1ª ed., 994-1025. MADRID: TECNOS, 2012.
- SEMENT MARTINEZ, Santiago. «Discharge y sobreendeudamiento de particulares en el ámbito del derecho norteamericano y español». *documentos de trabajo del departamento de derecho mercantil de la Universidad Complutense* 2012/47 (2012): 2-26.
- SEMENT MARTINEZ, Santiago. «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 23 (2015): 1-9.
- SEMENT MARTÍNEZ, Santiago. «El RDL 1/2015. Una revisión a la segunda oportunidad en la insolvencia de las personas físicas». *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, 2015, 1-10.

SENÉS, Carmen. «El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?» *Revista de derecho civil I* (2014): 49-68.

SERRANO DE NICOLAS, Angel; SANCHEZ GARCIA, Jesús Maria. «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». *Revista de derecho v/lex* 132 (2015).

SERRANO DE NICOLAS, Angel. «Segunda oportunidad para las personas naturales no empresarios: cuestiones problemáticas en su tramitación» *REVISTA CESCO DE DERECHO DE CONSUMO* 18 (2016): 33-50.

SERRANO GOMEZ, Eduardo; ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio, ORTEGA DOMENECH, Jorge. «Sistemas de Tratamiento de la insolvencia de la persona física». En *Familia y Concurso de Acreedores; M. Cuena Casas (coordinadora)*, editado por Editorial Aranzadi, 1ª ed., pp 81-94. Pamplona, 2010.

SPURR, Stephen J; BALL, Kevin M. «The effects of a Statute (BAPCPA) Designed to Make it more difficult for people to file for Bankruptcy». *The American Bankruptcy Law Journal*, 2013, 27-50.

STANGHELLINI, Lorenzo. «“Fresh start”: implicazioni di “policy”». *Analisi giuridica dell’Economia* 2 (2004): 437-54.

TAMAYO HAYA, Silvia. «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)*, 1.ª ed., 346-75. Cizur Menor: Aranzadi, 2008.

TENA ARREGUI, Rodrigo. «La exoneración de deudas es mejor que la dación en pago, pero no así». *¿Hay derecho?. Blog*, 2013. <http://hayderecho.com/2013/04/10/la-exoneracion-de-deudas-es-mejor-que-la-dacion-en-pago-pero-no-asi/>.

- THOMAS PUIG, Petra M<sup>a</sup>. «El crédito con garantía real en el concurso». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016): 1-11.
- TIRADO MARTI, Ignacio. «Reflexiones sobre el concepto de “interés concursal” (Ideas para la construcción de una teoría sobre la finalidad del concurso de acreedores)». *Anuario de derecho civil* Tomo LXII, (2009): 1055-1107.
- TOMAS TOMAS, Salvador. «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* 4 (2016): 1-10.
- TOMILLO URBINA, Jorge Luis. «Algunas soluciones jurídicas a las crisis económicas de las familias». *Actualidad Jurídica Aranzadi* 811 (2010): 10-11.
- TRUJILLO DIEZ, Iván Jesús. *El sobreendeudamiento de los consumidores*. 1.<sup>a</sup> ed. Granada: COMARES, 2003.
- VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Ángel. «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*, 1<sup>a</sup> ed., 355-420. Cizur Menor: Aranzadi, 2016.
- VALL RIUS, Anna «La mediación e intermediación hipotecaria en España: Negociando una respuesta eficiente», en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad* (Cizur Menor: Aranzadi, 2016), 253-77.
- VALLENS, Jean-Luc. «La reforma del derecho francés de las empresas en dificultades». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 4 (2006): 399 y ss.
- VAZQUEZ LÉPINETTE, Tomas. «Estudio de la remisión legal de la deuda en sede concursal». En *Estudios sobre el futuro código mercantil: Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, editado por Universidad Carlos III, 312-26. Madrid, 2015.

- VELA TORRES, Pedro José. «Tramitación procesal de la sección de calificación del concurso y efectos de la sentencia de culpabilidad». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 3 (2005): 89-94.
- VELAZ NEGUERUELA, José Luis. «Conclusión del concurso por insuficiencia de masa tras la reforma de la Ley Concursal». *Actualidad jurídica aranzadi* 832 (2011): 7.
- VEZZANI, Nicola. «L'accordo di composizione della crisi e il piano del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento». // *sovraindebitamento.it* 1 (2015).
- VICENT CHULIÁ, Francisco. «Tres años de ley concursal: Temas de reforma». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 8 (2008): 113-36.
- VIGUER SOLER, Pedro Luis. «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre "segunda oportunidad": expectativas, luces y sombras». *Diario La Ley* 8592 (2015): 1-17.
- VIRGOS SORIANO, Miguel; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*. Madrid: Civitas Ediciones, 2003.
- VV.AA GALLEGOS SANCHEZ, Esperanza (Coord). «Artículo 1. Presupuesto subjetivo». En *LEY CONCURSAL. COMENTARIOS, JURISPRUDENCIA Y FORMULARIOS*. Madrid: La ley, 2005.
- YAÑEZ VELASCO, Ricardo. «Notas sobre los principios del derecho concursal en atención a una futura reforma legal». *Revista general de derecho* 673-74 (2000): 13369-96.
- YAÑEZ VIVERO, Fatima. «Alimentos e insolvencia familiar: La reforma concursal española y la experiencia italiana». *revista de derecho privado* 3 (2013): 3-39.



ZABALETA DIAZ, M. «La condonación de las deudas pendientes en el derecho concursal alemán». En *Estudios sobre la ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia.*, 885 y ss. Madrid, 2005.

ZABALETA DIAZ, Marta. «El concurso del Consumidor». *Anuario de la facultad de derecho -Universidad de Alcalá III*, 2010, 301-31.

ZULUAGA, Blanca. «Exclusion financiera, una forma de exclusion social». *Americaeconomia* Agosto (2014): 1.  
<http://www.americaeconomia.com/analisis-opinion/exclusion-financiera-una-forma-de-exclusion-social>.



## VII.- OTROS DOCUMENTOS E INFORMES

“El Mundo”, sección de economía de fecha 8 de Mayo de 2.016. “*Ley de segunda oportunidad o de quiebra de personas, un fracaso*”. <http://www.elmundo.es/economia/2016/05/08/572b7e8046163f9e3d8b45d4.html>.

“*MATERIALES PARA LA REFORMA DE LA LEGISLACION CONCURSAL*”, Boletín del Ministerio de Justicia e Interior, Año L, Suplemento al número 1768 de 15 de Febrero de 1.996.

«Acta de mercado único II: Doce medidas prioritarias para un nuevo crecimiento europeo» (Bruselas 3 de Octubre de 2.012). [europa.eu/rapid/press-release-IP-12-1054\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release-IP-12-1054_es.htm).

«Anteproyecto de la Ley Concursal». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 8 Monográf (1985): 279-356.

«Conclusiones de la reunión de magistrados de lo mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la Ley de apoyo a los emprendedores sobre cuestiones concursales 11 de Octubre de 2.013». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 20 (2013): 1-10.

«Conclusiones de la XXIV reunion nacional de Jueces Decanos de España», 2014. [www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-portada/conclusiones-de-la-XXIV-Reunion-nacional-de-jueces-decanos-de-espana](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-portada/conclusiones-de-la-XXIV-Reunion-nacional-de-jueces-decanos-de-espana).

«Conclusiones de magistrados especialistas mercantiles en materia de convenio, segunda oportunidad y transmisión de unidades productivas. Pamplona 4, 5 y 6 de Noviembre de 2.015». *Revista de derecho concursal y paraconcursal* 24 (2016): 1-7.

“Conclusiones del encuentro de magistrados de lo mercantil 2016”. [http://www.fidefundacion.es/Publicadas-las-conclusiones-del-Encuentro-de-los-magistrados-de-lo-mercantil\\_a424.html](http://www.fidefundacion.es/Publicadas-las-conclusiones-del-Encuentro-de-los-magistrados-de-lo-mercantil_a424.html).

- «Conclusiones del congreso español de Derecho de la Insolvencia. Declaración de Gijón (18 de abril de 2.009)». *Actualidad Jurídica Aranzadi* 775 (2009): 14-15.
- «Estudio sobre crisis económica e insolvencia personal: actuaciones y propuestas del defensor del pueblo». *DEFENSOR DEL PUEBLO*, 2013. [http://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2013-11-crisis\\_economica\\_e\\_insolvencia\\_personal](http://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2013-11-crisis_economica_e_insolvencia_personal).
- «Evaluation of the implementation of the commission recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency». *Directorate-General justice & consumer of the European Commission* (2015) [ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation\\_recomendation\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_recomendation_final.pdf).
- «Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia». CNUDMI/UNCITRAL (2014). [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf).
- «Plan de acción sobre emprendimiento 2020». *Comisión Europea* (2013). <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/es/1-2012-795-75-F1-1.pdf>.
- «Protección de los consumidores y tratamiento adecuado del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social». Bruselas, 2014. <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52014AE0791>.
- «Recomendación de la Comisión Europea de 12 de Marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial». (2014/135/UE). [www.boe.es/doue/2014/074/L00065-00070.pdf](http://www.boe.es/doue/2014/074/L00065-00070.pdf).
- «Spain Selected Issues». *International Monetary Fund* 14/193 (2014). <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14193.pdf>.
- Boletín Económico del Banco de España. Enero de 2.014. Disponible en <http://www.bde.es/ffwebbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/14/Ene/Fich/be1401-art2.pdf>.

Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie A, número 101-15 de 02/12/2002, consultable a través de <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&CONF=BRSPUB.cnf&BASE=PUW7&PIECE=PUW7&DOCS=11&MT=PUWTXDTT.fmt&OPDEF=Y&QUERY=CDA20021202010115.CODI>

Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie B: Propositiones de Ley 9 de Mayo de 2.003. Núm 336-1. [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_1335437.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW17&PIECE=IW17&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=11&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28SOBREENDEUDAMIENTO%29.ALL](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW17&PIECE=IW17&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=11&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28SOBREENDEUDAMIENTO%29.ALL).

Boletín Oficial de las Cortes Generales número 110 de 13 de Septiembre de 2.011, pág 295, 309-312 y 334-335, accesible a través de <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&CONF=BRSPUB.cnf&BASE=PUW9&PIECE=PUW9&DOCS=11&MT=PUWTXDTT.fmt&OPDEF=Y&QUERY=CDA20110707011913.CODI>.

Boletín Oficial de las Cortes Generales, congreso de los diputados, serie A, de 10 de Junio de 2015, número 137-2, consultable a través de [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1)

Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado VIII Legislatura, Serie III A: Núm 14 (a) de 12 de Noviembre de 2.004. <http://www.senado.es/legis8/publicaciones/pdf/senado/bocg/IIIA014A.PDF>.

Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados X Legislatura. Serie B: Propositiones de Ley 9 de Mayo de 2014 núm 180-1, disponible en [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_1335437.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&)

DOCS=11&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28PROPOSICIÓN+DE+LEY+122%2F000157%29.ALL.

Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados X Legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley 27 de Febrero de 2015 núm 218-1. Disponible en [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_1335437.next\\_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28PROPOSICIÓN+DE+LEY+122%2F000194%29.ALL](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&PIECE=IWA0&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=1-1&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28PROPOSICIÓN+DE+LEY+122%2F000194%29.ALL).

CGPJ. «Informe al Anteproyecto de Ley de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización», 2013.

CONSEJO DE CONSUMIDORES Y USUARIOS, «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», 2009, pág 27, [http://adicae.net/archivos/Dictamen\\_Adicae\\_CCU\\_sobreendeudamiento.pdf](http://adicae.net/archivos/Dictamen_Adicae_CCU_sobreendeudamiento.pdf).

Europa Press. “La audiencia provincial de Girona avala la dación en pago en hipotecas” <http://www.europapress.es/sociedad/consumo-00648/noticia-audiencia-provincial-girona-avala-dacion-pago-hipotecas-20111007135132.html>.

Europeo, Comité Económico y Social. «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia» soc/265 (2007): 1-19. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007IE1459>

Informe sobre el Anteproyecto de la Ley de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización, consultable en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-la-Ley-de-apoyo-a-los-emprendedores-y-su-internacionalizacion>.

IMF Country Report nº 15/232. Agosto 2015. Consultable en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2015/cr15232.pdf>.

INICIATIVA de la UE para la regulación de un marco europeo en materia de insolvencia, consultable en [http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index_en.htm).

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de Noviembre de 2016 sobre los marcos de reestructuración preventiva, la segunda oportunidad y las medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y aprobación de la gestión, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE, consultable en [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-48/proposal\\_40046.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-48/proposal_40046.pdf).

USUARIOS, CONSEJO DE CONSUMIDORES Y. «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», 2009, 1-35. [http://adicae.net/archivos/Dictamen\\_Adicae\\_CCU\\_sobreendeudamiento.pdf](http://adicae.net/archivos/Dictamen_Adicae_CCU_sobreendeudamiento.pdf).





## VIII.- JURISPRUDENCIA CITADA.

### Jurisprudencia Europea

Sentencia Bäck v. Finlandia de 20 de Julio de 2.004 del Tribunal Europeo de derechos Humanos (Sección 4ª) –TEDH 2004, 56-. Application 37598/97. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["b%E4ck"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-61929"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Sentencia del Tribunal de Justicia (U.E); Sala 1ª, de 14 de Marzo de 2.013; nº C-415-2011.

### Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Auto del Tribunal Constitucional –Pleno- de 16 de Febrero de 2.016. BOE 71/2016 de 23 de Marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de Mayo de 1.993 (Ponente: Vives Pi-Sunyer, Carles). BOE 127/1993 de 28 de Mayo.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de Junio de 1.998 (Ponente: Gimeno Sendra, Vicente). BOE 158/1998 de 3 de Julio.

Auto del Tribunal Constitucional de 16 de Junio de 1999, número 166/199; Recurso 3645/1997.

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 140/2016 de 21 de Julio de 2016 (BOE 15 de Agosto de 2.016).

### Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de Julio de 2.012 (Ponente: Salas Carceller Antonio). ROJ:STS: 5693:2012.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Marzo de 2.013 (Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier). ROJ:STS 1614:2013.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Mayo de 2.013 (Ponente: Sastre Papiol, Sebastian). ROJ:STS 3342:2013.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Diciembre de 2013 (Ponente: Sastre Papiol, Sebastian). ROJ:STS: 5826:2013.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Noviembre de 2.014 (Ponente: Sastre Papiol, Sebastian). ROJ:STS: 4833:2014.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Abril de 2.015 (Ponente: Salas Carceller, Antonio). ROJ:STS: 1289:2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 2.015 (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael). ROJ:STS: 4160:2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Mayo de 2.008 (Ponente: Ferrandiz Gabriel, José Ramón). ROJ:STS: 2900:2008.

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Diciembre de 2.006 (Ponente: Ferrandiz Gabriel José Ramón). ROJ:STS: 7538:2006.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Abril de 2.010 (Ponente: Corbal Fernández, Jesús) ROJ:STS: 2284/2010.

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 2.015.(Ponente: Sastre Papiol Sebastian) ROJ:STS: 560:2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Noviembre de 2.011 (Ponente: Corbal Fernández, Jesús) ROJ:STS: 2011:3368.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Junio de 2.012 (Ponente: Ferrándiz Gabriel, José Ramón) ROJ:STS: 2012:8009.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Marzo de 2.012 (Ponente: Ferrándiz Gabriel, José Ramón) ROJ:STS: 2012:5265.

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Julio de 2013 (Ponente: Sancho Gargallo, Ignacio) ROJ:STS: 3877:2013.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Enero de 2009 (Ponente: Corbalan Fernández, Jesús). ROJ:STS 47:2009.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Diciembre de 2.008 (Ponente: Roca Trias Encarnación; Rec 2241; 1180/2008)

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Marzo de 2.009 (Ponente: Salas Carceller, Antonio) ROJ:STS 1126:2009.

### **Jurisprudencia de Audiencias Provinciales**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de Noviembre de 2007 (Ponente: Sancho Gargallo, Ignacio). ROJ:SAP B 14674:2007.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de Febrero de 2008 (Ponente: Gonzalez Navarro, Blas Alberto). ROJ:SAP B 7734:2008.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 5 de Diciembre de 2.013 (Ponente: Soriano Guzmán, Francisco José). ROJ:SAP A 4992:2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 23 de Febrero de 2.012 (Ponente: Pastor Oliver, Antonio Luis). ROJ:SAP Z 606:2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de Septiembre de 2012 (Ponente: Rallo Ayezcurren Marta) ROJ:AAP B 8603:2012.

Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 15/2016 de 25 de Enero. ROJ:AAP PO 29419:2016.

Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de Diciembre de 2.010 (Ponente: Goyena Salgado, Francisco José) ROJ: AAP NA 2/2011.

### **Jurisprudencia de Juzgados de lo mercantil**

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 9 de Barcelona de 22 de Enero de 2.014 (Ponente: Gimenez Garcia, Isabel). ROJ:AJM 14:2014.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 3 de Barcelona de 2 de Abril de 2104.

Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de los de Alicante de fecha 16 de Junio de 2.008 (Ponente: Fuentes Devesa, Rafael). ROJ:AJM 17:2.008.

Auto del Juzgado de lo mercantil número 1 de Oviedo de 30 de Septiembre de 2.014 (Anuario de derecho concursal 35(2015): 493-506.

Auto del Juzgado de lo mercantil número 10 de los de Barcelona de 14 de Abril de 2015 (Ponente: Castro Aragonés; Juan Manuel; autos: 798/2013).

Auto del Juzgado de lo mercantil número 10 de los de Barcelona de 14 de Abril de 2015 (Ponente: Castro Aragonés; Juan Manuel; autos: 797/2013).

Auto del Juzgado de lo mercantil número 2 de los de Valencia de 8 de Abril de 2.016 (Ponente: Sr. Talens Seguí).

Auto de 10 de Marzo de 2.016 del Juzgado de lo Mercantil número 3 de los de Valencia (Ponente: Sra. Fernández Barjau).

Auto del Juzgado de lo mercantil de Palma de Mallorca de 17 de marzo de 2.016. ROJ:AJM 71267:2016.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Leon de 14 de Octubre de 2015. ROJ:AJM 47759:2016.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Logroño de 25 de Febrero de 2.016.  
ROJ:AJM 60193:2016.

Auto del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona de 23 de Octubre de 2.010 (Ponente: Fernandez Seijó, José Maria) ROJ AJM B20/2.010.

**Resoluciones de la DGRN.**

Resolución de la DGRN de 13 de Mayo de 1992.

Resolucion de la DGRN de 27 de Diciembre de 1.999.

