

¿EXISTE UN MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD VERDADERAMENTE EFICAZ EN ESPAÑA PARA CONSUMIDORES INSOLVENTES?

José María Martín Faba

Ganador de la Tercera Edición del Premio
Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha
Estudiante del Máster de Acceso a la Abogacía
Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: En este trabajo, nos centraremos en primer lugar, en el análisis de las recomendaciones de organismos supranacionales relativas a la necesidad de implantar mecanismos de segunda oportunidad para personas físicas, y por tanto, también para consumidores. Comentaremos, como un sector de la doctrina aboga por una regulación unitaria de estos sistemas de segunda oportunidad tanto para empresarios persona física como para consumidores. En segundo lugar, desarrollaremos y estudiaremos, la a nuestro juicio, *oscura* y dispersa normativa en materia de remisión de deudas a personas físicas hasta la entrada en vigor de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Paso seguido, practicaremos un examen del contenido de la citada norma, poniendo un énfasis especial en la figura del "beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho" de la persona física y su incidencia en el consumidor. También, detallaremos otras modificaciones introducidas por la Ley 25/2015, referentes a la creación de un nuevo acuerdo extrajudicial de pagos para consumidores en la Ley Concursal, la ampliación del ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas del Real Decreto-Ley 6/2012 y el aumento del periodo de suspensión de lanzamientos regulado en la Ley 1/2013, haciendo las correspondientes reflexiones personales al respecto sobre estas modificaciones normativas. Veremos además, como algunos parlamentos autonómicos están aprobando normas que contienen mecanismos de segunda oportunidad para consumidores insolventes. Para finalizar, formularemos algunas conclusiones relativas a la necesidad de establecer mecanismos de segunda oportunidad para personas físicas en aras del desarrollo económico.

Palabras clave: segunda oportunidad, persona física, consumidor, buena fe, concurso de acreedores, acuerdo extrajudicial de pagos.

Title: Is there an efficient mechanism for insolvent consumers in Spain?

Abstract: In this paper we shall focus in the first place on analysing the

recommendations made by supranational organizations regarding the necessity of establishing fresh start mechanisms for individuals, and therefore, for consumers. We will show how a school of doctrine opts for a uniform regulation of the fresh start systems, both for natural person businessmen as well as for the consumers. In the second place we will develop and study what, in our view, is an obscure and dispersed regulation relating debt remission for natural persons previous to the implementation of the Ley 25/2015, de 28 de julio, which regulates the fresh start mechanism, the reductions of financial burden and other social measures. Next we will examine the aforementioned rule, paying special attention to the exoneration benefit of the unpaid liability of the natural persons and its impact on the consumer. We will also detail other changes made by the Ley 25/2015, regarding the establishment of a new extrajudicial payment agreement for consumers in the Insolvency Law; the widening of the scope of application of the Code of Good Practice of the Real Decreto-Ley 6/2012 and the extension of the period of suspension for evictions regulated in the ley 1/2013. We will add some personal reflexions about these legislative changes. We will also analyse how some autonomous parliaments are laying down regulations which contain fresh start mechanisms for insolvent consumers. Lastly we will draw some conclusions relating the necessity of establishing fresh start mechanisms for the natural persons in the name of economic development.

Key words: fresh start, natural person, consumer, good faith, bankruptcy, extrajudicial settlement of payments.

SUMARIO. 1. Introducción a los mecanismos de segunda oportunidad para consumidores insolventes. 1.1. *Hacia un sistema de mecanismos de segunda oportunidad para consumidores.* 1.2. *El oscuro camino en la regulación de mecanismos de segunda oportunidad para personas físicas en España hasta la entrada en vigor de la Ley 5/2015.* 1.2.1. *Reestructuración de deudas hipotecarias y dación en pago en el Real Decreto-Ley 6/2012.* 1.2.2. *La Ley 1/2013 y el nuevo artículo 579 de la LEC.* 1.2.3. *Mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas en la ley 14/2013.* 1.2.4. *El avance del mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas a raíz del RDL 1/2015.* 2. Análisis de contenido 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. 2.1. *Introducción.* 2.2. *El inédito mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas: "El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho".* 2.2.1. *Condiciones de primer grado.* 2.2.2. *Condiciones de segundo grado.* 2.2.3. *"Cláusula" de liberación definitiva de las deudas.* 2.2.4. *Valoración del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho.* 2.3. *Particularidades del nuevo acuerdo extrajudicial de pagos de la Ley Concursal para consumidores.* 2.3.1. *Valoración del acuerdo extrajudicial de pagos para consumidores.* 2.4. *Modificación del Código de Buenas Prácticas introducido por el Real Decreto-Ley 6/2012.* 2.4.1. *Valoración sobre la ampliación del umbral de exclusión y el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas.* 2.5. *Ampliación del periodo de suspensión de lanzamientos contenido en la ley 1/2013 y del colectivo que puede beneficiarse de ésta.* 3. El eco del mecanismo de segunda oportunidad para consumidores en los ordenamientos autonómicos: El caso de Cataluña. 4. Conclusiones: Sobre la necesidad de implantar mecanismos de segunda oportunidad para personas físicas en aras del desarrollo económico. 5. Bibliografía. 5.1. *Bibliografía electrónica.*

1. Introducción a los mecanismos de segunda oportunidad para consumidores insolventes

1.1. *Hacia un sistema de mecanismos de segunda oportunidad para consumidores*

Con el concepto de mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas o *fresh start* en el Derecho anglosajón¹, se hace referencia al sistema de exoneración de deudas en el proceso concursal que da una solución al problema de la insolvencia de las personas físicas, particularmente al deudor de buena fe que deviene insolvente por circunstancias que no puede controlar y que se basa en los principios de liquidación inmediata del patrimonio no exento del deudor y la condonación directa de las deudas no pagadas, a excepción de las deudas jurídicamente no remisibles². Esta institución está presente en otros ordenamientos jurídicos como la Ley de insolvencia alemana, de 5 de octubre de 1994 (*Insolvenzordnung*) que regula la condonación de la deuda pendiente (*Restschuldbefreiung*) para personas físicas en sus parágrafos 286 y siguientes³.

Con la promulgación de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social⁴ parece que el legislador ha seguido las recomendaciones de organismos internacionales, que aconsejaban una modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal⁵, reclamando un verdadero régimen de segunda oportunidad para personas físicas (tanto empresarios como consumidores), para resolver la insolvencia de éstas (*discharge o fresh start*)⁶ y criticaban la normativa actual favorecedora de la economía sumergida.

En primer lugar, cabe destacar el Informe del Fondo Monetario Internacional sobre España⁷, el cual acentúa la idea de que la implantación de un mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas no provocaría distorsiones en la tasa de morosidad ni en el coste del crédito, al contrario, la práctica muestra que en países que introdujeron sistemas de exoneración de pasivo no sufrieron variaciones negativas ni de lo uno ni de lo otro. Por este planteamiento se

¹ BASTANTE GRANELL, V., "La ley de sobreendeudamiento en Luxemburgo: la inclusión del *fresh start*", *Anuario de Derecho concursal*, núm. 33 (2014), Civitas, BIB (2014/2584), págs. 3-4.

² CUENCA CASAS, M., "Fresh start y mercado crediticio", *InDret*, julio 2011, p. 5. <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/247092/330974%3E>>, julio 2011 (septiembre 2015).

³ Sobre la remisión de deudas en ordenamientos jurídicos como el alemán, vid. DEL PINO DOMINGUEZ CABRERA, M. "La posición jurídica del consumidor insolvente", *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 25 (2012), Civitas, BIB (2012/2), p. 7.

⁴ (BOE núm. 180, de 29-7-2015). En adelante, Ley 25/2015.

⁵ (BOE núm. 164, de 10-7-2007). En adelante, LC.

⁶ Con el término *discharge estructural* se hace referencia al mecanismo de exoneración de deudas para la persona jurídica, tras su liquidación y posterior extinción. En cambio el vocablo *fresh start* describe el instrumento diseñado para solucionar la insolvencia de la persona física (empresario o consumidor).

⁷ International Monetary Fund, June 20 2014, IMF Country Report Núm. 14/193. <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14193.pdf>>, junio 2014 (julio 2015).

decanta un sector de la doctrina⁸ que promueve el establecimiento de mecanismos de exoneración de deudas para las personas físicas. Para este sector el no establecimiento de estos mecanismos provoca que los deudores se encuentren en un estado de exclusión social que aumentará las ayudas sociales (gasto público) y favorecerá el acomodo de la economía sumergida, ya que el deudor persona física, al liquidar todo su patrimonio en el procedimiento concursal, seguirá debiendo el pasivo que quede pendiente, pudiendo los acreedores instar ejecuciones singulares para cobrar sus créditos en caso de que la situación económica del deudor mejore⁹. Así que, éste comenzará su actividad económica a través de testaferros, no tendrá acceso al crédito y tendrá poco incentivo para encontrar empleo. Como afirma CUENCA CASAS, el vacío normativo en referencia a la exoneración del pasivo de la persona física insolvente, "estimula la rehabilitación del deudor al margen de la ley"¹⁰.

Como argumento que rebate que la idea de que la implantación de mecanismos de segunda oportunidad provocaría un aumento de la tasa de morosidad, la doctrina especializada manifiesta que estos mecanismos no se aplican al deudor que impaga voluntariamente¹¹, y así, ocurre en otros ordenamientos jurídicos. Sólo sería aplicable a deudores de buena fe a los que no se les puede imputar la imposibilidad de hacer frente al pasivo, si bien es cierto, que son necesarios mecanismos limitativos de la exoneración de deudas y de control por parte del juez de la existencia de abuso por parte del deudor. En definitiva, para este sector doctrinal el establecimiento de mecanismos de exoneración de deudas no supone un aumento de la tasa de morosidad ya que el moroso que actúa conocedor de su conducta negligente no puede beneficiarse de esta medida¹². Por otro lado, afirman, que la idea de que la implantación de mecanismos de segunda oportunidad elevaría el coste crediticio a causa del incremento del riesgo, compensando esta *inseguridad* el acreedor con un incremento de los tipos (precio), no es correcta¹³. Si bien es cierto que los costes crediticios bajos incentivan la inversión, también es cierto que la inexistencia de mecanismos de exoneración de pasivo hacen asumir altos riesgos al deudor (que responde con todo su patrimonio presente y futuro) lo que puede desincentivar la demanda de crédito¹⁴. Además la inexistencia de mecanismos de segunda oportunidad no provoca un incremento del riesgo ya que "si la insolvencia es la causa del

⁸ CUENCA CASAS, M., "El impacto económico del fresh start o Ley de segunda oportunidad", *El Notario del Siglo XXI*, marzo/abril 2013, págs. 24-25. <<http://hayderecho.com/wp-content/uploads/2013/04/EN48-Matilde-Cuena1.pdf>> , marzo 2013 (septiembre 2015).

⁹ BELTRÁN SÁNCHEZ, E., "El concurso de acreedores del consumidor", en CUENCA CASAS, M. Y COLINO MEDIAVILLA, J.L. (Coordinadores), *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Civitas, 2009, págs. 95 y ss.

¹⁰ CUENCA CASAS, M., "Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start", *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31/14, Civitas, págs. 5-6. <https://www.academia.edu/8134432/Ley_de_emprendedores_y_exoneraci%C3%B3n_de_deudas_o_fresh_start. BIB 2013 2573>, septiembre 2014 (agosto 2015).

¹¹ DEL PINO DOMINGUEZ CABRERA, M. "La posición jurídica del consumidor insolvente", *Anuario de Derecho Concursal*, núm 25 (2012), Editorial Civitas, BIB (2012/2), pp. 10-11.

¹² CUENCA CASAS, M., "El impacto económico del fresh start.....", *op. cit.*, p.25.

¹³ TENA ARREGUI, R., "La exoneración de deudas es mejor que la dación en pago." <<http://hayderecho.com/2013/04/10/la-exoneracion-de-deudas-es-mejor-que-la-dacion-en-pago-pero-no-asi/>>, abril 2013 (agosto 2015).

¹⁴ CUENCA CASAS, M., "El impacto económico del fresh start o....", *op. cit.*, p. 25.

incumplimiento por parte del deudor, el hecho de que exista una liberación del pasivo pendiente no altera la tasa de incumplimiento”, ya que el *fresh start* “no será de aplicación para el deudor que voluntariamente incumple sus obligaciones”. El riesgo que asume la entidad de crédito “estará en función de su grado de diligencia a la hora de conceder el crédito”¹⁵.

Por otro lado la Recomendación de la UE de 12 de mayo de 2014¹⁶ anima 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” y afirma que, “aunque el sobreendeudamiento y la insolvencia de los consumidores no entran en el ámbito de aplicación de la presente Recomendación, se insta a los Estados miembros a estudiar la posibilidad de aplicar estas recomendaciones también a los consumidores”.

A raíz de esto, cabe reflexionar sobre si es coherente la existencia de diferencias en el régimen jurídico del empresario y el consumidor respecto de la liberación de deudas. Para CUENCA CASAS no deben existir diferencias¹⁷ ya que “el principio de responsabilidad patrimonial universal que hace responder al deudor con todos sus bienes presentes y futuros actúa con la misma intensidad en toda persona física al margen de cómo se gane la vida” ya que sobre ésta es la que recae el principio de responsabilidad universal. Una ordenación que no reflejara lo anterior fracturaría “la unidad legal de disciplina lograda con la promulgación de la LC, aplicable a todo deudor empresario o no”¹⁸.

Por esta senda camina el Informe del Banco Central¹⁹, al manifestar que “las personas naturales se enfrentan a un núcleo común de cuestiones clave, con independencia de que la actividad empresarial sea una parte del contexto de esa insolvencia” ya que a menudo “es muy difícil trazar una distinción significativa entre los deudores que son consumidores puros y los deudores empresarios”, afirmaciones que abogarían por un régimen unitario, al margen de algunas especialidades típicas de la actividad empresarial. De las anteriores afirmaciones, se puede colegir que el Banco Central apuesta por una unidad de régimen al margen de algunas especificidades propias de la actividad del empresario.

¹⁵ CUENCA CASAS, M., “El impacto económico del *fresh start* o..., *op. cit.*, p. 27.

¹⁶ (DOUE núm. 135/2014 de 14 de marzo de 2014). “Sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial”, < http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_es.pdf>.

¹⁷ En sentido opuesto, CARRASCO PERERA, Á., (en Jornadas sobre “Endeudamiento y pobreza de las personas físicas”. Centro de Estudios de Consumo, UCLM. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo) considera que las relevantes divergencias entre la insolvencia de la persona física consumidora y empresaria deben reflejarse en un diferente tratamiento en relación a la segunda oportunidad de ambas.

¹⁸ CUENCA CASAS, M., “Una segunda oportunidad ¿sólo para empresarios?”, < http://hayderecho.com/2015/01/14/una-segunda-oportunidad-solo-para-empresarios/#_ftn2>, enero 2014 (septiembre 2015), p. 6.

¹⁹ The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, < http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf>.

1.2. El oscuro camino en la regulación de mecanismos de segunda oportunidad para personas físicas en España hasta la entrada en vigor de la Ley 5/2015

A pesar de las distintas recomendaciones de los organismos internacionales (a las que hemos hecho referencia en el punto precedente) para la implantación en España de un mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas (consumidores y empresarios) en el ámbito concursal, el legislador ha obviado la publicación de una norma de este calado y hasta la entrada en vigor de la Ley 14/2013²⁰ que implanta un sistema de segunda oportunidad para personas físicas (con algunas deficiencias que comentaremos luego) fue promulgando una sucesión de disposiciones que implantaban unos pseudo-mecanismos de segunda oportunidad para personas físicas insolventes fuera del procedimiento concursal.

1.2.1. Reestructuración de deudas hipotecarias y dación en pago en el Real Decreto-Ley 6/2012²¹

Esta norma, establece en su versión original una serie de medidas plasmadas en un Código de Buenas Prácticas, aplicables a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión y que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor (art. 2). Al mencionado Código pueden adherirse voluntariamente las entidades de crédito (art. 5.1), y las medidas en él reflejadas se aplican sucesivamente, en tres fases de actuación²² siempre y cuando el deudor se halle en el mencionado umbral de exclusión. Éste está definido en su artículo 3 y en su redacción original comprendía a los deudores que cumplieran y acreditaran los siguientes requisitos:

- a) Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos con independencia de su edad que residan en la vivienda.
- b) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

²⁰ De 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE núm. 233, de 29-09-2013). En adelante, Ley 14/2013.

²¹ De 9 de marzo por el que se aprueban medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE núm. 60, de 10-3-2012). En adelante, RDL 6/2012.

²² Para más información vid. RALUCA STROIE, I., "Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo por el que se aprueban medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos", <http://www.uclm.es/Actividades/repositorio/pdf/doc_4276_5459.pdf>, abril 2012 (agosto 2015), págs. 4-5.

- c) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.
- d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.
- e) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias expresadas en las letras b) y c).
- f) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.

Además de los anteriores requisitos, el artículo 5, en su redacción original, impone otra exigencia relativa al precio de adquisición de la vivienda para la aplicación de las medidas (pseudo-mecanismos de segunda oportunidad) comprendidas en el Código de Buenas Prácticas.

Este será de aplicación a las hipotecas de viviendas cuyo precio de adquisición no haya superado los siguientes umbrales:

- a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros;
- b) para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 180.000 euros;
- c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros;
- d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.

Las medidas o mecanismos de segunda oportunidad reguladas en el Código de Buenas Prácticas son las siguientes²³:

- a) En primer lugar, los deudores que están incluidos en el "umbral de exclusión" (que se encuentren en un procedimiento de ejecución, una vez se haya producido el anuncio de la subasta) regulado en el artículo tercero, podrán solicitar y obtener de la entidad acreedora

²³ Para un análisis completo *vid.* RALUCA STROIE, I., "Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo por el que se aprueban....", *op. cit.*, págs. 7-8.

la reestructuración viable de su deuda hipotecaria a través de la aplicación a los préstamos o créditos de una carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante cuatro años y la ampliación del plazo total de amortización.

- b) En segundo lugar, los deudores para los que el plan de reestructuración previsto en el apartado anterior resulte inviable dada su situación económico financiera podrán solicitar una quita en el capital pendiente de amortización, que la entidad "tendrá facultad para aceptar o rechazar en el plazo de un mes a contar desde la acreditación de la inviabilidad del plan de reestructuración". La quita podrá contener reducciones de: un 25 por cien, equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas y equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido.
- c) Por último y como medida sustitutiva de la ejecución hipotecaria se establece la dación en pago de la vivienda habitual, operativa sólo en los casos en los que no se ha anunciado la subasta. La dación sólo procederá si las medidas anteriores son inviables y siempre que la finca no se encuentre gravada con cargas posteriores. Además el deudor tiene la posibilidad de "permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3% del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 20 por cien".

Desde mi punto de vista este mecanismo de segunda oportunidad contiene algunas deficiencias. En primer lugar, el ámbito de aplicación subjetivo es tan restringido (estar dentro del umbral de exclusión) que es muy complicado que se puedan aplicar al deudor consumidor las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas. Por otro lado, la adhesión por parte de las entidades de crédito al Código y la aplicación de las medidas en él contenidas es de carácter voluntario por lo que no podemos hablar de un mecanismo de segunda oportunidad de naturaleza imperativa. También, al no controlar este mecanismo la posible conducta irresponsable o dolosa del deudor puede beneficiar a personas que no merecen la remisión. Tampoco se permite un control de la conducta del deudor *a posteriori*, una vez que se ha llegado a la última fase y se ha decretado la dación en pago, lo que impedirá a los acreedores dirigirse en un futuro contra el patrimonio del deudor si este gozara de una mejora sustancial en su situación económica, por lo que al igual que antes, podrían beneficiarse del mecanismo de segunda oportunidad deudores de mala fe que hubieran ocultado su patrimonio. Pero sobre esta última idea también cabe hacer una valoración positiva, ya que no es propicio para que el deudor retome su actividad productiva y así, evite acudir a la economía sumergida, que el acreedor pueda

perseguir por cualquier causa el patrimonio futuro del deudor. En mi opinión, lo que debería controlarse es la posible conducta dolosa después de obtener la condonación (la quita o la dación en pago). Por último, debe distinguirse que el ámbito de aplicación de este mecanismo se limita al "crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma" así que no será efectivo para otro tipo de insolvencias del deudor que no provengan del impago de la cuota del préstamo hipotecario, por esta razón la doctrina especializada se refiere a este mecanismo como un *discharge* hipotecario²⁴.

1.2.2. La Ley 1/2013²⁵ y el nuevo artículo 579 de la LEC²⁶

La ley 1/2013 además de modificar el Capítulo IV del RDL 6/2012²⁷, introduce un nuevo mecanismo de segunda oportunidad reformando el artículo 579 de la LEC relativo a la ejecución dineraria en caso de bienes especialmente hipotecados o pignorados. El citado artículo establece que "si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución". Sin perjuicio de lo anterior, "en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

- a) El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación.
- b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera

²⁴ CUENCA CASAS, M., "Ley de emprendedores y exoneración de deudas o...., *op. cit.*, p. 4.

²⁵ De 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE núm. 116, de 15-5-2013). En adelante Ley 1/2013.

²⁶ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 08-1-2000). En adelante, LEC.

²⁷ Para apreciar las diferencias entre la Ley 1/2013 y RDL 6/2012 (*vid.* AGÜERO ORTIZ, A., "Regulación de la dación en pago: comparativa entre la ley 1/2013 y el RDL 6/2012"), < <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/noticias/2013/dacion.pdf> >, pp. 2 y ss., octubre 2013 (agosto 2015).

cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante.”

Por lo tanto, se puede observar que en el procedimiento de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual, el ejecutado puede ver liberado un porcentaje de la deuda que no se hubiere satisfecho con la ejecución de la garantía, si en los periodos de tiempo descritos liquida los porcentajes de deuda que se fijan en el artículo 579 de la LEC. Así, el deudor podrá exonerarse del 35% de la deuda si logra satisfacer el 65% no exonerado en 5 años o del 20% si el deudor abona el 80% de la deuda en 10 años. Si durante este tiempo se produce una ejecución dineraria que exceda del 65% o del 80%, habrá que devolver el sobrante al deudor.

Este sistema de remisión de deudas presenta alguna imperfecciones dignas de ser comentadas. En primer lugar al igual que en el mecanismo de segunda oportunidad del RDL 6/2012 no se controla en ningún momento la conducta o buena fe del deudor (no existe un control de la conducta para acceder al mecanismo ni un control que fiscalice la conducta del deudor después de la concesión de la remisión), por lo que como dijimos en el punto anterior, podrían beneficiarse del mecanismo de exoneración los deudores dolosos e irresponsables, lo que podría incentivar el afloramiento de una conducta de impago de deudas. En este sentido la norma es injusta, ya que el deudor sin recursos que no puede satisfacer los porcentajes de deuda descritos, no puede acceder a la exoneración y tendrá que satisfacer toda la deuda pendiente, al contrario, pueden beneficiarse de ella deudores que ostenten una mejor posición económica y su conducta no sea merecedora del beneficio de exoneración.

Tampoco, podrán los acreedores una vez liberado el ejecutado de los porcentajes de deudas descritos ir contra el patrimonio de los deudores si tienen constancia de la existencia de ingresos o mejora sustancial de la situación económica de éstos, lo que puede tener un efecto negativo en la tasa de morosidad y en la cultura de pago. Como ya dijimos, el acreedor no debe poder perseguir el patrimonio futuro del deudor por cualquier mejora significativa de su patrimonio, sino únicamente como consecuencia de una conducta dolosa e irresponsable de éste. Por otra parte y al igual que en el mecanismo del RDL 6/2012 éste se aplicará únicamente “cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria” y en “el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada” por lo que no tendrá efecto para las deudas de otra naturaleza, diversa a la hipotecaria o pignoratícia que graven la vivienda habitual. Al igual que en el caso anterior la doctrina especializada se refiere a este mecanismo

como un *discharge* hipotecario²⁸. Como puede extraerse del nuevo artículo 579 de la LEC sólo se remite un porcentaje de la deuda remanente de la ejecución de la garantía, que normalmente tendrá la consideración de crédito ordinario, por lo que la aplicación de este mecanismo no constituye un sistema pleno de remisión de pasivo. Además con la reforma del artículo 579 de la LEC no se siguen las recomendaciones de organismos supranacionales como el Fondo Monetario Internacional²⁹, la Comisión Europea³⁰ o el Banco Central³¹, que patrocinan el establecimiento de mecanismos de segunda oportunidad para personas físicas (consumidores y empresarios) pero dentro del procedimiento concursal.

Podemos destacar como aspectos diferenciales respecto al mecanismo del RDL 6/2012, el carácter imperativo del sistema de remisión de la Ley 1/2013 (si se cumplen las circunstancias que fija el art. 579 LEC) y la ampliación de su ámbito subjetivo de aplicación, ya que no es necesario cumplir con los requisitos para penetrar en el umbral de exclusión que tiene como consecuencia la aplicabilidad de las medidas contenidas en el Código de Buenas Prácticas.

1.2.3. Mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas en la Ley 14/2013

Con la modificación operada en el artículo 178.2 de la LC por la Ley 14/2013, se instaura por primera vez en España un mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas en el procedimiento concursal, sean empresarios o consumidores. Hasta esta reforma las personas físicas no se podían beneficiar de un mecanismo de remisión de deudas similar al de *discharge estructural* de las personas jurídicas³², regulado en el artículo 178.3 de la LC y que permite para el supuesto de conclusión del concurso por liquidación de éstas la remisión del pasivo pendiente en la medida en que se extinguen, desapareciendo del tráfico jurídico.

Dispone el artículo 178.2 LC introducido por la Ley 14/2013 que "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

²⁸ CUENCA CASAS, M., "Ley de emprendedores y exoneración de deudas o.....", op. cit., p. 4.

²⁹ International Monetary Fund, June 20 2014, IMF Country Report No. 14/193. <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14193.pdf>>, junio 2014 (julio 2015).

³⁰ (DOUE núm. 135/2014 de 14 de marzo de 2014). "Sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial", <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/c_2014_1500_es.pdf>.

³¹ The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, <http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf>.

³² Las personas físicas se podían beneficiar del *discharge* hipotecario del artículo 579 de la LEC.

del Código Penal³³ 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.”

La Ley 14/2013 también añadió un nuevo Título X a la LC regulando el acuerdo extrajudicial de pagos para empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, el cual no podía aplicarse a consumidores, medida que examinaremos y valoraremos en el párrafo posterior.

A continuación, pasamos a exponer algunos juicios de valor sobre este mecanismo de segunda oportunidad. La regulación contenida en el art. 178.2 LC al contrario de lo que predomina en los ordenamientos de nuestro entorno³⁴, es demasiado restringida en el terreno objetivo ya que exige un umbral de pasivo mínimo a satisfacer excesivo (exige el pago de los créditos contra la masa, los créditos con privilegio especial y el 25% del pasivo ordinario). El legislador se inclinó por un sistema en el que se dejaran fuera del mecanismo de exoneración a los concursos finiquitados por insuficiencia de la masa y se aplica únicamente a los concursos concluidos por inexistencia de bienes o derechos, independientemente de que el concurso se dirija contra un empresario o un consumidor. En ambos supuestos el deudor beneficiario de la exoneración debe pagar los créditos contra la masa. Por tanto, si no se satisfacen los créditos contra la masa no entrará en juego el mecanismo de exoneración y esto afectará principalmente a los deudores más vulnerables y concretamente a los consumidores mas infortunados, que son los que su concurso concluye por insuficiencia de la masa³⁵. De la lectura del citado artículo, puede inferirse que el deudor, además de saldar los créditos contra la masa, debe abonar todo el pasivo privilegiado y, como regla general, el 25% del pasivo ordinario, si no intenta un acuerdo extrajudicial de pagos. Por lo tanto, en este caso, solo podría exonerarse el 75% del pasivo ordinario y los subordinados. Este umbral de pasivo mínimo a satisfacer es tan estricto que impide que la reforma operada tenga una virtualidad práctica³⁶ ya que pocos

³³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24-11-1995). CP en adelante.

³⁴ Para apreciar las características de algunos mecanismos de segunda oportunidad en el Derecho Comparado, *cf.* FERNANDEZ SEIJO, J.M., “Legislar a contra coeur. La incidencia de la Ley de apoyo a los emprendedores en el procedimiento concursal”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7 (2013), Aranzadi, págs. 184-186, BIB (2013/2208).

³⁵ AGÜERO ORTIZ, A., “Los consumidores, como Sísifo, condenados a cargar sus deudas eternamente por la montaña del concurso de acreedores”, p. 4 < <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/05/Los-consumidores-como-S%C3%ADsifo-condenados-a-cargar-sus-deudas-eternamente-por-la-monta%C3%B1a-del-concurso-de-acreedores.pdf>>, mayo 2014 (agosto 2015).

³⁶ CUENCA CASAS, M., “Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la persona física. La persona física insolvente de nuevo olvidada”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 11 (2014), págs. 180-182.

deudores podrán atender, ni siquiera, el crédito contra la masa.

Como adelantamos *supra*, la Ley 14/2013 implantó un acuerdo extrajudicial de pagos para personas físicas o jurídicas empresarios, vetando el acceso a los consumidores. El legislador se inclinó por favorecer en el mecanismo de remisión de deudas a los empresarios persona natural frente a los consumidores, pues el pasivo exonerable es diferente para el deudor que haya intentado un acuerdo extrajudicial, lo cual no es factible para el consumidor³⁷. Así, el deudor empresario podrá verse liberado si intenta un acuerdo extrajudicial de pagos de todos los créditos ordinarios, mientras que el deudor consumidor deberá abonar siempre el 25% de éstos. No encuentro ninguna razón de justicia para esta diferencia de régimen jurídico en la exoneración de deudas entre el consumidor y el empresario. En definitiva, al consumidor se le exigen injustificadamente esfuerzos mayores que al empresario persona natural, mostrándose tal reforma prácticamente inútil a los intereses del consumidor³⁸.

Por otro lado se puede afirmar que el legislador es muy condescendiente con el comportamiento del deudor a la hora de merecer el mecanismo de exoneración de deudas. El artículo 178.2 de la LC condiciona la exoneración de deudas al hecho de que el concurso se haya declarado fortuito y que el deudor no haya sido condenado penalmente por el tipo delictivo contemplado en el artículo 260 CP o por cualquier otro singularmente relacionado con el concurso. Para la doctrina especializada³⁹, concurso fortuito y ausencia de condena penal no es sinónimo de buena fe a los efectos de aplicar la exoneración de pasivo al deudor. Es imprescindible demandar un plus de celo al deudor para hacerle acreedor de tal tutela. La buena fe, a efectos de exoneración, no puede asimilarse con la ausencia de dolo o culpa grave, ya que existen comportamientos imprudentes que si bien no nos conducen al concurso culpable sí nos debe llevar a denegar la exoneración⁴⁰. En España, hasta la entrada en vigor de la Ley 25/2015 se permitía la exoneración tras la liquidación del patrimonio del deudor, sin un adecuado control del comportamiento del deudor, lo que convertía a nuestra regulación en un pozo sin fondo que consiente situaciones de declaración estratégica del concurso⁴¹. En este sentido, tampoco cabía el control del comportamiento del deudor una vez obtenido el beneficio de exoneración ya que el artículo 178.2 LC introducido por la ley 14/2013 no prevé supuestos de revocación de la exoneración por el hecho de que el deudor incurra en conductas inadmisibles por incumplimiento de

< <file:///Users/josemariamartinfaba/Downloads/Dialnet-ReformasDeLaLeyConcursalEInsolvenciaDeLaPersonaFis-4842486.pdf>>, 2014 (septiembre 2015).

³⁷ AGÜERO ORTIZ, A., "El mediador concursal como administrador extraconcursal", *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, núm. 20 (2014), págs. 12-13, ISSN 1698-4188.

³⁸ Con idéntico criterio AGÜERO ORTIZ, A., "Los consumidores, como Sísifo...", *op. cit.*, p. 4.

³⁹ CUENCA CASAS, M., "Ley de emprendedores y exoneración de deudas o...", *op. cit.*, págs. 11-12.

⁴⁰ CUENCA CASAS, M., *Ibidem*, págs. 12-13.

⁴¹ CUENCA CASAS, M., "Reformas de la Ley Concursal e insolvencia...", *op. cit.* págs. 180-182.

deberes de colaboración.

1.2.4. *El avance del mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas a raíz del RDL 1/2015*⁴²

La promulgación del RDL 1/2015 supone un progreso si tenemos en cuenta el *tenebroso* camino que ha seguido la regulación de un mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas, tanto empresarios como consumidores, desde la entrada en vigor de la RDL 6/2012 (que establecía mecanismos de quita y dación en pago, que no eran de obligado cumplimiento para las entidades acreedoras) hasta la Ley 14/2013 (que imponía al deudor el abono de un umbral de pasivo mínimo satisfecho que era extraordinariamente alto, fijaba un mecanismo de segunda oportunidad más pernicioso para el consumidor que para el empresario y perjudicaba a los consumidores con menos recursos). Con todo, el régimen de segunda oportunidad contenido en el nuevo artículo 178 bis de la LC introducido por el RDL 1/2015 presentaba carencias importantes solventadas en cierta medida con la entrada en vigor de la Ley 25/2015, de 28 de julio. Sobre estas diferencias trataremos cuando analicemos el mecanismo de segunda oportunidad introducido por la Ley 25/2015.

2. **Análisis de contenido 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**

2.1. **Introducción**

El pasado 30 de julio entró en vigor la Ley 25/2015, la cual erige el derecho de remisión de deudas de la persona natural (o persona física) en el procedimiento concursal, ya sea empresario o consumidor y bajo el abrigo de una serie de condiciones.

Como reza la Exposición de Motivos⁴³, la finalidad de esta norma, en lo que atañe al mecanismo de segunda oportunidad realizado a través de la figura del "beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho" de las personas físicas es mimetizar el régimen de limitación de responsabilidad de las sociedades de capital y trasladarlo y aplicarlo en cierta medida a aquéllas, sean empresarios o consumidores, modulando de esta forma el dictado del artículo 1911 del Código Civil⁴⁴. Y el motivo es así, en palabras del legislador, porque no tendría sentido incentivar la actividad empresarial y la inversión, garantizando la puesta en riesgo de determinados capitales de estas personas jurídicas sin posibilidad de contagio a su patrimonio personal y no estimular en cambio los proyectos empresariales o de consumo de personas físicas, no pudiendo éstas

⁴² De 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE núm. 51, de 28-2-2015). En adelante, RDL 1/2015.

⁴³ En adelante, EM.

⁴⁴ El cual reza que "(d)el cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros."

beneficiarse hasta el momento del principio de limitación de responsabilidad de los socios de las sociedades de capital⁴⁵ y quedando sujetos al principio de responsabilidad universal del artículo 1911 del Código Civil⁴⁶. Y desde mi punto de vista, este motivo es congruente con un desarrollo pleno de la economía española ya que los mismos derechos deben tener respecto a la exoneración de deudas por estado de insolvencia del deudor de buena fe, la sociedad cotizada, la persona física que aborda una actividad empresarial y el consumidor que contrata con su entidad de crédito un préstamo con garantía hipotecaria.

A este propósito referido responde el Título I⁴⁷ de la presente Ley y concretamente el artículo 1, el cual introduce un nuevo artículo en la LC, el 178 bis, estableciendo el "beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho" que incluye un mecanismo de segunda oportunidad para las personas físicas (empresarios y consumidores) destinado a modular la aplicación del riguroso artículo 1911 del CC. A su vez, se establece en este Título mecanismos que modifican el Acuerdo Extrajudicial de Pagos, fijado en nuestra legislación concursal⁴⁸ por la Ley 14/2013. En éste, también se modifica el "Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual", introducido por el RDL 6/2012 y se amplía por un plazo adicional de dos años la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables contenido en la Ley 1/2013.

2.2. El inédito mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas: "El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho"

Esta es para el legislador la "novedad fundamental de la norma" ya que se "instaura un régimen de exoneración de deudas para los deudores persona natural en el marco del procedimiento concursal."

Con la entrada en vigor de la ley 25/2015 y la nueva redacción dada al artículo 178.2 de la LC se puede afirmar que como regla general "en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme." Por el contrario, el mencionado precepto carecerá de aplicación en los supuestos en el que se conceda el "beneficio de la

⁴⁵ Desde mi punto de vista, lo que se trataría en realidad, es de proporcionar un mecanismo de segunda oportunidad para las personas físicas consumidores y proporcionarles las mismas posibilidades de segunda oportunidad que a los empresarios, ya que el régimen instaurado con la ley 14/2013 creaba desigualdades en el estatus jurídico de éstos y aquéllos respecto de la remisión del pasivo pendiente. En esta misma dirección, AGÜERO ORTIZ, A., "El mediador concursal como administrador extraconcursal"..., *op. cit.*, págs. 14-15.

⁴⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se aprueba Código Civil (BOE núm. 206, de 25-07-2009). En adelante, CC.

⁴⁷ Titulado de "(m)edidas urgentes para la reducción de la carga financiera."

⁴⁸ Título X LC.

exoneración del pasivo insatisfecho” del que trataremos a continuación.

En primer lugar, es de destacar que el deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa (*vid.* Arts. 176.1.2º y 3º y 176 bis de la LC), lo que no sucedía en el mecanismo de exoneración de la Ley 14/2013 de los que solo se beneficiaban los concursos concluidos por liquidación, lo que merece una valoración positiva ya que se deja de excluir a los deudores consumidores *más pobres*.

Esta solicitud de exoneración deberá presentarla el deudor ante el juez que este conociendo el concurso en el plazo de audiencia conferido de conformidad con lo establecido en el artículo 152.3 de la LC. Este plazo de audiencia (para el caso de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa) se regula en el artículo 176 bis.3, del que se puede colegir que el deudor tendrá un plazo de 15 días desde la puesta de manifiesto en la oficina judicial del informe de la administración concursal al que se refiere el precepto aludido⁴⁹.

Mención especial se debe hacer a que la admisión de la solicitud del beneficio de exoneración requiere que el deudor sea de buena fe. El artículo 178 bis determina lo que el legislador entiende por buena fe y articula dos niveles o grados de condiciones de cumplimiento alternativo por el deudor por las cuales se entenderá que concurre en éste buena fe, (admitiéndose por tanto la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo)⁵⁰ y una tercera “cláusula” de liberación definitiva de las deudas si se cumplen una serie de circunstancias⁵¹. En definitiva, como asevera un sector de la doctrina científica, es un sistema enrevesado y confuso⁵².

2.2.1. Condiciones de primer grado

Respecto al primero de estos niveles, se entenderá que concurre buena

⁴⁹ Se trata de un “informe justificativo que afirmará y razonará inexcusablemente que el concurso no será calificado como culpable y que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas o bien que lo que se pudiera obtener de las correspondientes acciones no sería suficiente para el pago de los créditos contra la masa.”

⁵⁰ Como afirma el profesor CARRASCO PERERA [*vid.* CARRASCO PERERA, A., “El mecanismo de segunda oportunidad para consumidores insolventes en el rd 1/2015: realidad y mito”, <<http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/03/El-mecanismo-de-segunda-oportunidad-para-consumidores-insolventes-.pdf>>, págs. 4-6, marzo 2015, (julio 2015)] es dudoso si la expresión “podrá obtener” contenida en el artículo 178 bis 6 de la LC entraña cierta valoración del juez para conceder el beneficio aún cumplidas las condiciones de primer o segundo grado o si cumplidas éstas se concederá automáticamente la remisión del pasivo insatisfecho por el concursado. A mi modo de entender, la obtención del beneficio requerirá cierta valoración del juez aún cumplidas las citadas condiciones y esto es así porque el artículo 178 bis.3 (que es el que enuncia las condiciones de primer y segundo nivel que han de cumplirse para obtener el beneficio) dispone que “sólo se admitirá la solicitud de exoneración”, sin mencionar que se concederá el derecho al beneficio de exclusión si se cumplen las condiciones de primer o segundo grado.

⁵¹ En cambio para la remisión definitiva de las deudas parece que sería evidente la necesidad de valoración judicial si se toma en consideración expresión “atendiendo a las circunstancias del caso” contenida en el artículo 178 bis 8.

⁵² Así lo considera CARRASCO PERERA, Á., “El despropósito de la segunda oportunidad de los consumidores sobreendeudados”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 911 (2015), Aranzadi, págs. 4-5, (BIB 2015/4858).

fe (y por tanto se podrá admitir la solicitud del beneficio de exoneración) en el deudor, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1.º⁵³ el juez podrá conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se aprecie dolo o culpa grave del deudor.
- Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.
- Que, reuniendo los presupuestos establecidos del artículo 231 de la LC⁵⁴, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.
- Que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados⁵⁵ y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

2.2.2. Condiciones de segundo grado

Para el caso que no se pueda cumplir con la última de estas condiciones, es decir, que con la masa activa no se puedan satisfacer los créditos mencionados y no exonerados, la ley establece un segundo pliego de condiciones que determinan la buena fe del deudor y la admisión de la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho por parte de éste:

- Que no haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42 LC⁵⁶.
- Que no haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años.
- Que no haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su

⁵³ Este precepto se refiere a la presunción del concurso como culpable (salvo prueba en contrario) cuando el deudor (o en su caso, representantes legales, administradores o liquidadores) hubiera incumplido el deber de solicitar la declaración de concurso.

⁵⁴ Se refiere a los presupuestos necesarios para poder iniciar un procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos (*vid.* Art. 231 LC).

⁵⁵ Como puede inferirse del artículo 178 bis.5.2º la mención a "créditos privilegiados" se refiere a los que gocen de garantía real, con el límite de la parte del crédito satisfecho hasta donde alcance la garantía.

⁵⁶ Básicamente este artículo se refiere a la obligación que tiene el deudor de comparecer ante el Juzgado de lo Mercantil cuando sea requerido y colaborar e informar en todo lo relativo al interés del concurso.

capacidad.⁵⁷

- Que acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal⁵⁸ por un plazo de cinco años. Únicamente tendrán acceso a esta sección las personas que tengan interés legítimo en averiguar la situación del deudor, entendiéndose en todo caso que tienen interés quienes realicen una oferta en firme al deudor ya sea de crédito o de cualquier otra entrega de bienes o prestación de servicios, que tenga que ser remunerada o devuelta por éste y que esté condicionada a su solvencia, así como las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales habilitados legalmente para recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones. La apreciación de dicho interés se realizará por quien esté a cargo del RPC. Este punto ha sufrido una modificación respecto al RDL 1/2015. Con la regulación contenida en el citado RDL el deudor que se acogiera a un plan de pagos debía aceptar "de forma expresa, en la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del RPC con posibilidad de acceso público, por un plazo de cinco años"(art. 178 bis.3 v) LC). La norma favorecía la estigmatización del deudor, debido a la facilidad de acceso a tal información.⁵⁹ Ahora con la modificación producida por la Ley 25/2015 del artículo 178bis.3.5.v, se añade el inciso: "únicamente tendrán acceso a esta sección las personas que tengan interés legítimo en averiguar la situación del deudor, entendiéndose en todo caso que tienen interés quienes realicen una oferta en firme al deudor ya sea de crédito o de cualquier otra entrega de bienes o prestación de servicios, que tenga que ser remunerada o devuelta por éste y que esté condicionada a su solvencia, así como las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales habilitados legalmente para recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones. La apreciación de dicho interés se realizará por quien esté a cargo del RPC". Por consiguiente, la situación actual es más favorable al deudor en cuanto se restringe mas el acceso al dato, pero desde mi punto de vista, esta publicidad adicional estigmatiza la situación de insolvencia económica del deudor, como razonaré en párrafos posteriores.

Realizando una interpretación del artículo 178 bis.5 se puede inferir que habrán de pagarse (y por tanto no quedan remitidos en este segundo nivel) los créditos contra la masa, los créditos con privilegio especial excepto la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía, los créditos de derecho público y lo créditos

⁵⁷ Entiendo, que es sumamente difícil que el juez del concurso tenga a su alcance los medios para comprobar que se cumple esta condición en el momento de solicitar el beneficio de exoneración.

⁵⁸ En adelante, RPC.

⁵⁹ CUENCA CASAS, M., "Una segunda oportunidad para la persona física insolvente: cambios de última hora..." < <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/una-segunda-oportunidad-para-la-persona-fisica-insolvente-cambios-de-ultima-hora>>, págs. 1-2, septiembre 2015 (septiembre 2015).

por alimentos. El pago de estas deudas no exoneradas deberán satisfacerse por el concursado mediante un plan de pagos dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior. Durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés. El mencionado plan de pagos no será de aplicación a los créditos de Derecho Público ya que la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.

Por tanto, podemos afirmar que la satisfacción de estos créditos mediante al plan de pagos consensuado es ya una consecuencia de la obtención del beneficio de exoneración⁶⁰ y no una condición para obtener el mismo. Lo que se obtiene con el cumplimiento de las condiciones de segundo nivel (todas menos la relativa al plan de pagos) es una concesión provisional del beneficio de exoneración, que podrá revocarse a solicitud de los acreedores cuando se cumplan una serie de circunstancias como veremos seguidamente. Nótese que el cumplimiento del plan de pagos no puede controlarse (ni cumplirse) al momento de solicitar el beneficio de exoneración del pasivo.⁶¹

En definitiva, transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio⁶², el juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso⁶³.

Es de destacar, que no podrán invocar el beneficio de exoneración obtenido por el concursado frente a los acreedores los obligados solidarios, fiadores y avalistas (del deudor), ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida⁶⁴. En este sentido, me parece importante señalar el cambio que introduce la Ley

⁶⁰ Y así lo matiza CARRASCO PERERA, A., "El mecanismo de segunda oportunidad...", *op. cit.* p. 6.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Las causas de revocación se regulan el artículo 178 bis.7.

⁶³ El pasivo insatisfecho pendiente de remitir se refiere a los créditos ordinarios, subordinados y la deuda que reste pendiente tras la ejecución de la garantía real, salvo que dicho crédito no sea ordinario o subordinado.

⁶⁴ El punto 7 del artículo 178 bis fija que "cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando durante los cinco años siguientes a su concesión se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultos. Se exceptúan de esta previsión los bienes inembargables". Además podrá solicitarse la revocación "si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos el concursado incurriese en alguna de las circunstancias que conforme a lo establecido en el apartado 3 hubiera impedido la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho (es decir que incumpla las condiciones de primer y segundo grado) o; que incumpliese la obligación de pago de las deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos o; mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos."

25/2015 respecto al RDL 1/2015 en lo relativo a la supresión de la revocación de la exoneración provisional por mejora sustancial de su situación económica. Según el texto inicialmente aprobado por el RDL 1/2015, cuando al deudor se le habían remitido provisionalmente determinadas deudas, tal exoneración era revocable si en el plazo de cinco años el deudor *mejoraba sustancialmente su situación económica*. La Ley 25/2015 modifica el artículo 178 bis.7 LC permitiendo la revocación en dicho plazo, pero concretando las causas de tal mejora: "por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar, de manera que pueda pagar todas las deudas pendientes si detrimento de sus obligaciones de alimentos". En relación a la posición de los fiadores y avalistas, es necesario advertir que en la regulación contenida en el RDL 1/2015 no era nítido lo que acaecía con la acción de reembolso del artículo 1838 del CC, que le corresponde al fiador contra el deudor una vez que haya cumplido la prestación. Este punto ha sido aclarado en la Ley 25/2015 al fijar que los fiadores u obligados solidarios no podrán "subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida". En definitiva, es claro que el fiador o codeudor solidario que paga no puede ejercitar la acción de reembolso contra el deudor.

Por otro lado, si el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de dicho régimen, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común.

2.2.3. "Cláusula" de liberación definitiva de las deudas

Para la liberación definitiva de deudas, el deudor que no pueda satisfacer en el mencionado período del plan de pagos las deudas no exoneradas deberá realizar "un esfuerzo sustancial para ello".

A este "esfuerzo sustancial" se refiere el artículo 178 bis.8, el cual fija que "el juez del concurso podrá atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurren en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b),⁶⁵ del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin

⁶⁵ Hace referencia, como ya examinamos anteriormente, a las condiciones para poder considerar a los deudores hipotecarios inmersos en el umbral de exclusión.

recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.” En este punto también existen cambios respecto a la regulación contenida en el RDL 1/2015 ya que en la redacción anterior se exigía que hubiera destinado la mitad de los ingresos, modificación que merece un comentario positivo en aras de los consumidores mas desfavorecidos, ya que el umbral de pasivo mínimo que deben satisfacer para obtener la exoneración es más reducido.

Haciendo una interpretación literal del citado precepto parece que con este último mecanismo el deudor se libraría del pago de todos sus créditos insatisfechos, incluso los de Derecho Público.

2.2.4. Valoración del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho

En mi opinión considero que en la promulgación de esta norma el legislador ha actuado con cierto grado de demagogia. Y digo esto, porque en la EM de la Ley 25/2015 el legislador proclama que el objetivo del mecanismo de segunda oportunidad no es otro que permitir “que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer”. Además, afirma el regulador, que 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. Manifiesta además, “que 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”.

Entonces el que escribe estas líneas no entiende por qué en aquellas situaciones de insolvencia debidas a circunstancias que escapan al control del deudor de buena fe no se condonen o remitan también los créditos de derecho público⁶⁶ (esencialmente los tributarios y los de Seguridad Social) otorgando únicamente la protección que debería “proporcionar el ordenamiento jurídico” y que promulga la EM a los acreedores de derecho público. Ninguna razón de justicia se da para fundamentar esta diferencia de trato (y por tanto de remisión) entre los créditos públicos y por ejemplo los créditos ordinarios, trasladando el legislador los efectos del mecanismo de segunda oportunidad de unos acreedores a otros. Por tanto aquí el legislador no predica con el

⁶⁶ Las recomendaciones de organismos internacionales a las que hemos hecho referencian respaldan la remisión de deudas de carácter público. Y así lo entiende un sector de la doctrina (CARRASCO PERERA, A., “El mecanismo de segunda oportunidad...” , *op. cit.* págs. 7 y ss.)

ejemplo y recomienda hacer *footing* tumbado en la poltrona⁶⁷.

Debe distinguirse que en todo el mecanismo de segunda oportunidad tanto si se cumplen las condiciones de primer grado, como las de segundo, los créditos contra la masa nunca quedarían condonados⁶⁸. Creo que esta es una propuesta inadecuada, ya que condicionar la exoneración al pago efectivo de las deudas no exonerables la hace muy restrictiva y que pierda su virtualidad práctica. Con el mecanismo de segunda oportunidad de la Ley 25/2015 legislador es misericordioso cuando no debe, puesto que hay que ser muy riguroso con el comportamiento del deudor merecedor de la exoneración y menos exigente con las deudas que no se exoneran como se deduce de la experiencia internacional⁶⁹. Y esto puede justificarse en que para obtener el beneficio de exoneración el concurso no debe ser declarado culpable, empero, el artículo 178 bis.3.1º determina que "no obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del art. 165.1.1 el juez podrá conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor". Por consiguiente, para el legislador el retraso en la declaración de concurso es un fallo sin graves consecuencias. Desde mi punto de vista y del de la mayor parte de la doctrina especializada (además de ser lo habitual en el Derecho Comparado), la regulación del régimen de segunda oportunidad tiene que impulsar la buena conducta del deudor. Declararse tarde en concurso puede hacer inviable el acuerdo, o que éste no llegue a buen fin y que el concurso termine en una liquidación en perjuicio de los intereses de los acreedores. En contra de lo anterior, el legislador patrio si es riguroso para proceder con la liberación definitiva de deudas, pero no evaluando la posible conducta negligente del deudor, sino valorando únicamente las circunstancias previstas en artículo 3.1, letras a) y b) del RDL 6/2012 las cuales hacen referencia a la situación económica de éste. Respecto a la fiscalización de la conducta del deudor una vez obtenida la liberación definitiva de deudas, el artículo 178 bis 8 establece como causa de revocación del beneficio, que se constate que el deudor ha ocultado la existencia de ingresos, bienes o derechos. Esta revocación sólo podrá solicitarse dentro de los cinco años posteriores a la exoneración definitiva. Merece un comentario positivo ya que se premia la buena conducta del deudor, pero me parece excesivo el periodo de tiempo en que se puede instar la revocación ya que se prolonga 10 años después de la declaración de exoneración provisional (los cinco años del plan de pagos y los otros cinco posteriores a la concesión provisional del beneficio). Esta dilatación temporal no

⁶⁷ Es de destacar que los créditos de derecho público quedan incluso fuera del plan de pagos de cinco años, ya que el artículo 178 bis. 6 determina que "respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica".

⁶⁸ Entiendo que si se llega al último de estos niveles (el denominado de liberación definitiva de deudas) sí quedarán remitidos los créditos contra la masa pendientes de retribuir (ya que algún porcentaje de ellos habrán sido remunerados por el deudor en el mencionado plan de pagos) al referirse el artículo 178 bis.8 a la "exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor".

⁶⁹ CUENCA CASAS, M., "El impacto económico del fresh start o", *op. cit.*, págs. 24-25.

sería coherente con recomendaciones como las del Banco Mundial⁷⁰, las cuales alertan de que los “beneficios de la exoneración de deudas pueden convertirse en ilusorios si no se respeta la exoneración de deudas una vez que el procedimiento concursal ha concluido”.

Una solución para evitar los altos costes del procedimiento concursal (créditos contra la masa) que no se remiten, hubiera sido que la solicitud de beneficio de exoneración hubiera podido presentarse en el procedimiento extrajudicial de pagos, una vez constatada la insuficiencia de la masa activa para hacer frente a pasivo, así los costes del procedimiento se verían minorados (ya que cuanto más se extienda el tiempo del concurso más elevado serán los créditos contra la masa).

Como ya expresamos al inicio de este trabajo el artículo 579.2 LEC permite una exoneración de la deuda hipotecaria pendiente tras la ejecución en cuantía diferente y tiempos distintos. Esta norma puede plantear problemas procesales en relación con el nuevo artículo 178 bis de la LC⁷¹. La remisión prevista en el nuevo artículo 178 bis se puede superponer con la contenida en el art. 579.2 LEC, ya que es posible que un deudor declarado en concurso no vea paralizada la ejecución de la hipoteca que grava la vivienda familiar o incluso puede suceder que se inicie la ejecución separada de la garantía hipotecaria (*vid.* artís 56 y 57 de LC) mientras se desarrolla el proceso concursal. Ejecutada la garantía, en el supuesto de que con la ejecución de ésta no se logre saldar la totalidad de la deuda hipotecaria, el remanente tendrá carácter de crédito ordinario, el cual es remisible ex artículo 178 bis de la LC, siempre que concurren las condiciones establecidas en dicho precepto sin necesidad de que pase ningún periodo de tiempo. En el supuesto de que esta última disposición no sea aplicable por no concurrir todos los requisitos que en él se establecen, siempre cabrá la exoneración por la vía del artículo 579.2 de la LEC, ya que el acreedor hipotecario insatisfecho tras la ejecución hipotecaria y que no ha recibido su crédito en el proceso concursal, puede solicitar que se despache ejecución por la cantidad restante (ex artículo 579.1 LEC) ante la jurisdicción civil lo que no podría producirse una vez abierto el camino concursal (ex artículo 55 de LC) y el deudor se beneficiará de la exoneración prevista en el art. 579.2 de la LEC.

Para seguir fundando la demagogia que creo que se instaura en la EM de la ley 5/2015, es necesario extraer dos afirmaciones que en ella se encuentran. La primera, es que para el legislador, el objetivo del mecanismo de segunda oportunidad es que “una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de

⁷⁰ The World Bank, Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, <http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf>.

⁷¹ Así lo considera CUENCA CASAS, M., “Ley de emprendedores y exoneración de deudas o...”, *op. cit.*, págs. 19-20.

encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer” y que con la inexistencia de estos mecanismos de segunda oportunidad “se producen desincentivos claros a acometer nuevas actividades e incluso a permanecer en el circuito regular de la economía”. La segunda, hace referencia a la afirmación relativa a que “para que la economía crezca es preciso que fluya el crédito y que el marco jurídico aplicable dé confianza a los deudores”. Y me pregunto yo, si la ley 5/2015 introduce el artículo 178 bis.3.5º, (el cual hace referencia a las condiciones de segundo grado que han de cumplirse por el deudor para poder obtener el beneficio de exoneración) que obliga al deudor a aceptar de forma expresa en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del RPC por un plazo de cinco años y al que cualquier persona que quiera realizar un negocio jurídico con aquél tendrá acceso, ¿quién va a conceder crédito al deudor conociendo su situación a través de la publicidad que proporciona el RPC? Por tanto, no es creíble que con el mecanismo de segunda oportunidad una “persona física tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas”, ni que con la inexistencia de estos mecanismos se produzcan “desincentivos claros a acometer nuevas actividades” (al contrario, con la existencia de éste es como quizá se pueda limitar el acceso al crédito) ya que ninguna entidad va a conceder crédito al deudor al observar en el RPC que no ha podido hacer frente a sus créditos anteriores.

También será costoso para los acreedores todo este camino convergente en la concesión del beneficio de exoneración, ya que éstos se verán abocados a controlar la conducta del deudor durante cinco años (consignar cuánto gana y cuánto gasta, a indagar si rechaza inapropiadamente ofertas de trabajo, si mejora sustancialmente su patrimonio, etc)⁷².

Por último considero que es necesario abordar la afección que el mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho del deudor tiene en las personas naturales consumidores. Normalmente se declarará el concurso del deudor consumidor cuando este no pueda hacer frente a su crédito con garantía hipotecaria u otro con distinto tipo de garantía de los regulados en el artículo 90.1 de la LC. Nótese, que esta será la losa mas contundente que afecte al patrimonio del consumidor y posiblemente por la que se declara el concurso de éste. La ley 25/2015 no remite los créditos con privilegio especial⁷³ (ni cumplidas las condiciones de primer y segundo grado) excepto la parte de estos que no haya podido satisfacerse con la garantía ex artículo 178 bis 5.2ºLC. Por consiguiente, el crédito que más importa al concursado consumidor no se perdona, por lo que poco ayuda a éste la entrada en vigor de la

⁷² CARRASCO PERERA, Á., “El despropósito de la segunda oportunidad.....”, *op. cit.*, p. 4.

⁷³ Aunque normalmente en los sistemas de *fresh start* de derecho comparado tampoco se remiten las deudas garantizadas.

ley 25/2015 y creo que una solución más acertada hubiera sido la modificación de la dación de la garantía en pago del crédito con privilegio especial, haciéndola de obligado cumplimiento para las entidades de crédito, que además, no requeriría todos los requisitos evaluadores de la conducta del deudor, necesarios para que le concedan el beneficio de exoneración⁷⁴. Respecto a otras deudas que afecten al consumidor de distinta naturaleza a la hipotecaria, como, las relativas a suministros esenciales de agua y electricidad, no se van a pagar con el concurso, pero el proveedor le cortará el suministro y no se lo volverá a conceder si no le pagan, entonces autores como CARRASCO PERERA se preguntan: "¿Cómo puede hablarse de un «fresco reinicio» de la vida económica del deudor resucitado, sin luz, sin gas?"⁷⁵ Por otro lado, no servirá de nada que los créditos concedidos mediante tarjetas se exoneren, ya que en la práctica estos acreedores no demandan al deudor, interpeándole únicamente al pago.⁷⁶ En relación con las deudas no hipotecarias, al deudor consumidor le sobraba con el límite de la inembargabilidad previsto en la LEC ya que no existe una diferencia práctica entre que no le puedan embargar y que las deudas de esta clase queden remitidas.⁷⁷ Si bien es cierto, que respecto a los préstamos personales, tales como los concedidos para comprar un automóvil, realizar obras en la vivienda o emprender un viaje por las Islas Canarias, la entrada en vigor de este nuevo mecanismo de segunda oportunidad tendrá cierta eficacia para el deudor consumidor, ya que los créditos ordinarios sí se remiten con este nuevo sistema de exoneración. En definitiva, en lo que afecta al consumidor, no se perdonan los créditos contra la masa, ni los de Derecho Público, tampoco los créditos con garantía hipotecaria. Poca virtualidad práctica tiene que los créditos procedentes de la tarjeta crédito se exoneren ya que antes prácticamente no se perseguían si se era *pobre*. Las deudas procedentes de préstamos personales para la adquisición del automóvil, reforma de la casa o irse de viaje, si quedan condonados, en cambio, si se concede el beneficio al deudor consumidor será público en el RPC lo que lastrará sus posibilidades de acceso al crédito. Así que haciendo una valoración de todas éstas circunstancias, podemos manifestar que el nuevo mecanismo de segunda oportunidad no tiene la eficacia que publicitaba el legislador y éste *se ha quedado a medias tintas*.

2.3. Particularidades del nuevo acuerdo extrajudicial de pagos de la LC para consumidores

Como reza la EM de la Ley 25/2015, las modificaciones relativas los acuerdos extrajudiciales de pago regulados en el Título X de la LC "tienen por finalidad flexibilizar su contenido y efectos, asimilando su regulación a la de los acuerdos

⁷⁴ En esta dirección, CARRASCO PERERA, A., "El mecanismo de segunda oportunidad para..." , *op. cit.*, p. 5.

⁷⁵ CARRASCO PERERA, Á., "El despropósito de la segunda oportunidad..." , *op. cit.*, p. 6.

⁷⁶ Aunque normalmente en los sistemas de *fresh start* de derecho comparado tampoco se remiten las deudas garantizadas.

⁷⁶CARRASCO PERERA, Á., "El despropósito de la segunda oportunidad..." , *op. cit.*, p. 6.

⁷⁷ *Ibidem*.

de refinanciación de la disposición adicional cuarta de la LC. Como elementos principales del nuevo régimen están la ampliación de su ámbito de aplicación a las personas naturales no empresarios (consumidores), regulándose además un procedimiento simplificado para éstas; la posibilidad de extender los efectos del acuerdo a los acreedores garantizados disidentes, lo que supone un avance frente al régimen de sometimiento voluntario vigente con anterioridad⁷⁸; y la potenciación de la figura del mediador concursal, introduciendo la posibilidad de que actúen como tal las Cámaras de Comercio, Industria, Navegación y Servicios, si el deudor es empresario, o los notarios, si se trata de personas naturales no empresarios (consumidores)“.

En primer lugar, destacar que el nuevo artículo 231 de la LC permite que el deudor persona natural “que se encuentre en situación de insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones”, pueda “iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, siempre que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros”. Por lo que a partir de ahora el deudor persona física con el estatus de consumidor podrá solicitar la apertura del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores.

A raíz de esto se introduce el nuevo artículo 242 bis a la LC que establece una serie de especialidades en el procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos para personas naturales no empresarios.

La solicitud deberá presentarse ante el notario del domicilio del deudor. Posteriormente el notario, una vez constatada la suficiencia de la documentación aportada y la procedencia de la negociación del acuerdo extrajudicial de pagos deberá, de oficio, comunicar la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso. El notario impulsará las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, pudiendo designar, si lo estima conveniente o lo solicita el deudor, un mediador concursal. El nombramiento del mediador concursal deberá realizarse en los cinco días siguientes a la recepción por el notario de la solicitud del deudor, debiendo el mediador aceptar el cargo en un plazo de cinco días. Las actuaciones notariales o registrales descritas en el artículo 233 de la LC⁷⁹ no devengarán retribución arancelaria alguna.

El plazo para la realizar la comprobación de la existencia y cuantía de los créditos y la convocatoria de la reunión entre deudor y acreedores será de quince días desde la notificación al notario de la solicitud o de diez días desde la aceptación del cargo por el mediador, si se hubiese designado mediador. La reunión deberá celebrarse en un plazo de treinta días desde su convocatoria.

⁷⁸ Sobre la posición de los acreedores en el procedimiento anterior, *vid.* AGÜERO ORTIZ, A. Y CARRASCO PERERA,Á., “La posición de los acreedores ante el procedimiento extrajudicial de pagos,<
<http://docm.jccm.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=Revista55.pdf&tipo=rutaRevistas>>, págs. 12-13.

⁷⁹ Relativas al proceso de nombramiento del mediador concursal: comunicación del nombramiento, fijación de la retribución en el acta de nombramiento y comunicación del nombramiento a los diferentes registros públicos que sean precisos.

La propuesta de acuerdo se remitirá con una antelación mínima de quince días naturales a la fecha prevista para la celebración de la reunión, pudiendo los acreedores remitir propuestas alternativas o de modificación dentro de los diez días naturales posteriores a la recepción de aquél. La propuesta de acuerdo únicamente podrá contener las medidas previstas en las letras a), b) y c) del artículo 236.1 LC⁸⁰.

El plazo de suspensión de las ejecuciones previsto en el artículo 235 de la LC, será de dos meses desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado salvo que, con anterioridad, se adoptase o rechazase el acuerdo extrajudicial de pagos o tuviese lugar la declaración de concurso. Si al término del plazo de dos meses el notario o, en su caso, el mediador, considera que no es posible alcanzar un acuerdo, instará el concurso del deudor en los diez días siguientes, remitiendo al juez un informe razonado con sus conclusiones.

Reglamentariamente se determinará régimen de responsabilidad de los notarios que intervengan en los acuerdos extrajudiciales de pagos de las personas naturales no empresarios y su retribución será la prevista para los mediadores concursales.

2.3.1. Valoración del acuerdo extrajudicial de pagos para consumidores

Desde mi punto de vista el nuevo acuerdo extrajudicial de pagos para consumidores no tendrá ninguna relevancia práctica favorable para éstos. Y esto es así porque el artículo 238 bis que introduce la ley 25/2015 alusivo a la "extensión subjetiva" del acuerdo extrajudicial de pagos establece que los acreedores con garantía real que no hayan aceptado el acuerdo extrajudicial de pagos y por la parte de sus créditos que no excedan del valor de la garantía, quedarán vinculados a: (i) esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años, a quitas no superiores al 25 por ciento del importe de los créditos, o a la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo, y, a (ii) esperas con un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez, a quitas superiores al 25 por ciento del importe de los créditos, y a las demás medidas previstas en el artículo 236, siempre que las mismas hayan sido acordadas, con el alcance que se convenga, por las siguientes mayorías, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas:

- Del 65 por ciento, cuando se trate de las primeras medidas.
- Del 80 por ciento, cuando se trate de las segundas medidas.

Repárese, que en el estado de insolvencia del deudor consumidor normalmente sólo existirá un acreedor con garantía hipotecaria (entidad

⁸⁰ Estas medidas hacen referencia a esperas por un plazo no superior a diez años, quitas y cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos.

de crédito habitualmente) por lo que la mayoría suficiente que establece el nuevo artículo 283 bis LC no podrá obtenerse nunca y escaso efecto tendrá esta norma en beneficio del patrimonio del consumidor. En consecuencia laxo rigor tiene la afirmación del legislador que se extrae de la EM, que sostiene, que con el nuevo acuerdo extrajudicial de pagos destinado a consumidores se permitirá "extender los efectos del acuerdo a los acreedores garantizados disidentes".

Por otro lado, sectores doctrinales han valorado negativamente que como requisito de acceso al procedimiento extrajudicial de pagos, el pasivo no pueda superar los 5 millones de euros⁸¹. Para estos autores la negociación extrajudicial debe facilitarse siempre ya que ahorra tiempo y costes, así que esta norma entraría en contradicción con los principios rectores de la mediación⁸². Merece especial atención este punto ya que para que el deudor pueda beneficiarse del mecanismo de segunda oportunidad es preciso intentar un acuerdo extrajudicial de pagos. Vetado el acceso a éste, también se perderá la posibilidad de remisión del pasivo. Si bien es cierto, que en materia de consumidores es difícil que el deudor (con el estatus de consumidor) este sujeto a un pasivo superior a 5 millones de euros, por lo que será complicado que esta disposición le pueda afectar de forma desfavorable, restringiendo la entrada del consumidor en el acuerdo extrajudicial de pagos. La doctrina también ha sido crítica con la norma que establece como requisito para acceder al convenio paraconcursal, que el deudor no hubiera alcanzado otro acuerdo extrajudicial de pagos en los cinco años anteriores, ya que se restringe la solución extrajudicial de conflictos⁸³. Sin embargo, esta restricción puede tener su razón de ser, en los principios de buena fe del deudor y autorresponsabilidad en los negocios que informan la institución de *fresh start* de personas físicas⁸⁴.

2.4. Modificación del Código de Buenas Prácticas introducido por el RDL 6/2012

Según reza la EM de la Ley 25/2015 se "mejora también el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, introducido por RDL 6/2012 del que ya se han beneficiado cerca de 14.000 familias".

Respecto al Código de Buenas Prácticas para deudores hipotecarios, con la modificación del apartado 1 del artículo 3 del RDL 6/2012 se amplía el ámbito subjetivo, incrementándose el límite anual de renta de las familias beneficiarias, que se calculará con base en el Indicador Público de Renta a Efectos Múltiples⁸⁵ anual de 14 mensualidades. Establece el mencionado precepto que "se

⁸¹ CUENCA CASAS, M., "¿Una segunda oportunidad para la persona física insolvente?", <<http://hayderecho.com/2015/03/03/una-segunda-oportunidad-para-la-persona-fisica-insolvente/>>, p. 2, marzo 2015 (septiembre 2015).

⁸² AGÜERO ORTIZ, A., "Los consumidores, como Sísifo....", *op. cit.*, p. 6.

⁸³ CUENCA CASAS, M., "¿Una segunda oportunidad.....", *op. cit.*, p. 8.

⁸⁴ AGÜERO ORTIZ, A., "El mediador concursal como administrador....", *op. cit.*, p. 10

⁸⁵ IPREM, en adelante.

considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos todas las circunstancias siguientes”:

- a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el IPREM anual de catorce pagas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

El límite previsto en el párrafo anterior será de cuatro veces el IPREM anual de catorce pagas en caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, o de cinco veces dicho indicador, en el caso de que un deudor hipotecario sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental, o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

- b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

A estos efectos, se entenderá que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5; salvo que la entidad acredite que la carga hipotecaria en el momento de la concesión del préstamo era igual o superior a la carga hipotecaria en el momento de la solicitud de la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

Por otro lado se incluye como nuevo supuesto de especial vulnerabilidad que el deudor sea mayor de 60 años, aunque no cumpla los requisitos para ser considerado unidad familiar descritos en el apartado a) anterior. Por tanto desde ahora se entiende que “se encuentran en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad:

- 1.º La familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.
- 2.º La unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo.
- 3.º La unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años.

- 4.º La unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite de forma permanente, de forma acreditada, para realizar una actividad laboral.
- 5.º El deudor mayor de 60 años.”
- c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. Dicho porcentaje será del 40 por cien cuando alguno de dichos miembros sea una persona discapacitada.

Adicionalmente, con la modificación de los apartados 2 y 3 del artículo 5 del RDL 6/2012, se introduce una nueva forma de cálculo del límite del precio de los bienes inmuebles adquiridos ya que “la aplicación del Código de Buenas Prácticas se extenderá a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos, cuando el precio de adquisición del bien inmueble hipotecado no exceda en un 20 por ciento del que resultaría de multiplicar la extensión del inmueble, por el precio medio por metro cuadrado para vivienda libre que arroje el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del bien inmueble y la provincia en que esté radicado dicho bien, con un límite absoluto de 300.000 euros. Los inmuebles adquiridos antes del año 1995 tomarán como precio medio de referencia el relativo al año 1995.” Pero, “solo podrán acogerse a las medidas previstas en el apartado 3 del Código⁸⁶ las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos, cuando el precio de adquisición del bien inmueble hipotecado no exceda del que resultaría de multiplicar la extensión del inmueble, por el precio medio por metro cuadrado para vivienda libre que arroje el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del bien inmueble y la provincia en que esté radicado dicho bien, con un límite absoluto de 250.000 euros. Los inmuebles adquiridos antes del año 1995 tomarán como precio medio de referencia el relativo al año 1995.”

Por último, se introduce la inaplicación definitiva de las cláusulas suelo de aquellos deudores situados en el nuevo umbral de exclusión que las tuvieran incluidas en sus contratos ya que se introduce un nuevo apartado iv en la letra b) del punto 1 del Anexo, con la siguiente redacción: “En todo caso, se inaplicarán con carácter indefinido las cláusulas limitativas de la bajada del tipo de interés previstas en los contratos de préstamo hipotecario”.

2.4.1. Valoración sobre la ampliación del umbral de exclusión y el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas

Si observamos todo este conglomerado de modificaciones, podemos afirmar que ciertamente se eleva el número de deudores hipotecarios sin recursos necesitados de protección, empero, cabe hacer una serie de reflexiones críticas.

⁸⁶ Relativas a quitas del capital pendiente de amortización y a la dación en pago de la vivienda habitual.

Nótese, que no todas las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas que se recoge en el Anexo de esta norma se aplican a las personas consideradas dentro del umbral de exclusión que define el art. 3.1 de la misma. En consecuencia, bastará cumplir con los requisitos del art. 3.1 para la aplicación de las medidas previas a la ejecución hipotecaria (reestructuración de deuda), pero no para las medidas complementarias (quitas en el capital pendiente de amortización) y sustitutivas de la ejecución (dación en pago de la finca hipotecada), para las que se sigue necesitando también, que concurran otros varios requisitos de naturaleza económica. Por otro lado, se amplía el número de viviendas a las que se extiende la aplicación del Código de Buenas Prácticas, aumentando el precio de adquisición de los inmuebles, pero se reduce este precio para la posibilidad de solicitar la dación en pago.

En definitiva, como en anteriores ocasiones, las modificaciones introducidas en la normativa protectora de los deudores hipotecarios resulta en un conjunto de reglas que se excepcionan unas a otras en determinadas circunstancias, provocando, obviamente, la confusión del destinatario y del aplicador del Derecho.⁸⁷ En mi opinión y en la de algún autor especialista en la materia⁸⁸ la presente reforma no va a conseguir que descienda el número de ejecuciones hipotecarias y de desahucios debido a que se sustenta sobre las bases ya establecidas por las anteriores normas. En palabras de ZURITA MARTÍN la normativa vigente para aliviar la situación de los deudores hipotecarios que pierden su vivienda adolece de falta de claridad y de excesiva rigidez. En relación a lo primero, la existencia de condiciones tan asimétricas (tanto en relación a los colectivos considerados especialmente vulnerables como los relativos a presupuestos económicos) para poder aspirar a las distintas medidas de protección de los deudores sin recursos, resulta tan inapropiada como inexcusable. A mi entender no existe razón que evidencie este nivel de multiplicidad normativa ni tanta heterogeneidad de criterios para realidades homogéneas, que no sea sencillamente numérica o económica, no cumpliendo la normativa su finalidad, que es la verdadera protección de los deudores hipotecarios sin recursos. Respecto a lo segundo, la modificación operada por la Ley 25/2015 no ha hecho desaparecer la rigidez en los requisitos de apreciación tanto del umbral de exclusión como de las condiciones imprescindibles para solicitar las medidas de protección previstas en el Código de Buenas Prácticas y para la suspensión de los desahucios. Por último, quizá aporte algo de seguridad jurídica la inaplicación definitiva de las cláusulas suelo, pero únicamente adquirirá virtualidad práctica si el plan de reestructuración fuese posible, lo que no es nada frecuente⁸⁹.

⁸⁷ ZURITA MARTÍN, I., "Reflexiones sobre la ampliación del umbral de exclusión y el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas por medio 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", *Diario La Ley, Sección Tribuna*, núm. 8520 (abril 2015), Editorial LA LEY, Ref. D-149, LA LEY 2716/ 2015, págs. 7-8.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Ibidem*, págs. 9-10.

2.5. Ampliación del periodo de suspensión de lanzamientos contenido en la Ley 1/2013 y del colectivo que puede beneficiarse de ésta

Afirma la EM de la Ley que es objeto de este estudio que "se amplía por un plazo adicional de dos años la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables contenido en la Ley 1/2013, así como el colectivo que puede beneficiarse de esta medida" y en consecuencia, "se amplía hasta 2017 el período de suspensión de lanzamientos", y, "se posibilita, en términos similares a los previstos para el Código de Buenas Prácticas, que más personas puedan acogerse a la suspensión." Para hacer efectivas las siguientes declaraciones se modifican los apartados 1, 2 y 3 del artículo 1 de la Ley 1/2013, que resumidamente tendrán el siguiente contenido:

Hasta transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de esta Ley⁹⁰, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo.

Los supuestos (nuevos respecto a los fijados por el RDL 6/2012) de especial vulnerabilidad a los que se refiere el apartado anterior son:

- a) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo.
- b) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.
- c) Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género, conforme a lo establecido en la legislación vigente, en el caso de que la vivienda objeto de lanzamiento constituya su domicilio habitual.
- d) El deudor mayor de 60 años.

Asimismo, para que sea de aplicación la ampliación del plazo de suspensión de lanzamientos, deberán concurrir, además de los supuestos de especial vulnerabilidad previstos en el apartado anterior, las circunstancias económicas siguientes:

⁹⁰ A tenor de lo establecido en la disposición final cuarta de la Ley 1/2013 ésta entrará en vigor el 15 de mayo de 2013 por lo que el referido plazo de ampliación de suspensión de lanzamientos tendrá como límite temporal el 15 de mayo de 2017.

- a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar⁹¹ no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas. Dicho límite será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas en los supuestos previstos en las letras d) y f) de los apartados anteriores, y de cinco veces dicho indicador en el caso de que el ejecutado sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.
- b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas⁹², en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.
- c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.
- d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

Este aplazamiento de la paralización de los desahucios es seguramente la norma más positiva de las introducidas por la Ley 25/2015, ya que sus efectos se verificarán de forma inmediata y evidente. Sin embargo, no soluciona el problema de la deuda acumulada al término del período de cuatro años⁹³.

3. El eco del mecanismo de segunda oportunidad para consumidores en los ordenamientos autonómicos: El caso de Cataluña

Parece que la entrada en vigor de ley 25/2015 ha tenido eco en algunos parlamentos autonómicos que están aprobando normas que contienen algún tipo de mecanismo de segunda oportunidad para consumidores insolventes fuera del procedimiento concursal. Tal es el caso del Parlamento de Cataluña que ha aprobado la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética⁹⁴, que entró en vigor el pasado 6 de agosto⁹⁵.

⁹¹ Se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familia (art. 1.4.b de la ley 1/2013).

⁹² Se entenderá que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5 (artículo 1.4a de la ley 1/2013).

⁹³ ZURITA MARTÍN, I., "Reflexiones sobre la ampliación...", *op. cit.*, p. 10.

⁹⁴ (BOE núm. 216, de 9-9-2015).

⁹⁵ Para un análisis completo de esta norma *vid.* MARTÍN FABÁ, J. M., "Nuevas medidas contra el sobreendeudamiento del consumidor en la ley 24/2015 de 29 de julio de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética de Cataluña", Centro de Estudios de Consumo, < <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/10/Nuevas-medidas-contra-el-sobreendeudamiento->

En primer lugar señalar que esta norma establece un procedimiento extrajudicial (artículo 2) y otro judicial (artículo 3) para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento en consumidores derivadas de una relación de consumo. Si la vía del procedimiento extrajudicial para la resolución de una situación de sobreendeudamiento se cierra sin haber llegado a un acuerdo, el consumidor afectado puede solicitar la apertura del correspondiente procedimiento judicial simplificado⁹⁶, con el objetivo de buscar las fórmulas apropiadas para la satisfacción de las deudas derivadas de una relación de consumo, incluidas las que se derivan de la vivienda habitual. El juez, una vez analizadas las circunstancias del sobreendeudamiento y las razones de la falta de acuerdo en el procedimiento extrajudicial, debe dictar una resolución que incluya necesariamente un plan de pago de obligado cumplimiento. En caso de incumplimiento del plan de pago, la parte acreedora puede solicitar que se inicie la liquidación de activos para afrontar las deudas, con la exclusión, en dicha liquidación, de los bienes inembargables. En caso de que queden importes insatisfechos tras la liquidación, el juez, a la vista de las circunstancias personales del consumidor, puede acordar la cancelación de los importes no satisfechos. Y esta cancelación de los importes insatisfechos puede considerarse un mecanismo de segunda oportunidad semejante al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho que ha implantado la ley 25/2015 (pero parece que fuera del procedimiento concursal). Además la norma catalana establece que en caso de que el consumidor deudor disfrute de la cancelación del pasivo no satisfecho, el fiador también puede disfrutar de ella, siempre que tenga con el deudor una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad de hasta el tercer grado (art. 4). Por tanto no se exceptiona aquí la accesoriedad de la garantía (art. 1.847 CC) si existe un vínculo de parentesco entre las partes. Distinta suerte corren los fiadores en el mecanismo de la ley 25/2015, (además de deudores solidarios y avalistas) quienes, como ya detallamos, no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado, pero desde mi punto de vista no hay mas remedio que hacerlo, porque de lo contrario se perdería la esencia y finalidad de las garantías personales: que el acreedor pueda reclamar al fiador en el supuesto que no pueda cobrar del deudor principal.

4. Conclusiones: Sobre la necesidad de implantar mecanismos de segunda oportunidad para personas físicas en aras del desarrollo económico

A lo largo de este estudio he podido reparar en la necesidad de implantar mecanismos de segunda oportunidad o *fresh start* que permitan resolver la insolvencia de la persona física (y por tanto del consumidor) en el ordenamiento jurídico español, de conformidad con la inclinación internacional a dar una respuesta conveniente a la insolvencia de ésta, más aún, cuando la crisis que afecta a España tiene su origen en el carácter sistémico del endeudamiento privado (tanto de empresarios como de consumidores). Debido a esta crisis, la demanda interna es muy reducida y el mercado crediticio sigue prácticamente bloqueado, así que, para reactivar la demanda creo que es indispensable establecer una regulación adecuada mediante mecanismos de segunda oportunidad que resuelvan la insolvencia del deudor persona física.

[del-consumidor-en-la-Ley-24-2015-de-29-de-julio-de-medidas-urgentes-para-afrontar-la-emergencia-en-el-%C3%A1mbito-de-la-vivienda_.pdf](#)>, septiembre 2015, págs. 1 y ss.

⁹⁶ Es llamativo que la norma no determina la tipología de procedimiento por el que se ventilará este "procedimiento judicial simplificado".

Con el peso del principio de responsabilidad universal que recae sobre el deudor persona física es difícil que éste consiga remontar. Con el *fresh start* tal pasivo quedaría condonado y el deudor podría “volver a empezar” una nueva actividad, generando puestos de trabajo y dejando de consumir recursos sociales. Debería funcionar como en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las personas jurídicas que, una vez liquidadas, se disuelven y el pasivo pendiente queda remitido.

Es necesaria la aplicación de estos mecanismos para propiciar el crecimiento económico. Sin sistemas de *fresh start* conduciremos a los deudores a situaciones de exclusión social, lo que redundaría en un mayor gasto público debido a las ayudas sociales, y, se favorecerá la economía sumergida, ya que el deudor tiene el peso del artículo 1911 del CC sobre sus espaldas y reiniciará su actividad económica a través de testaferros. Por el contrario, creo que si aplicamos este tipo de mecanismos en consumidores, reactivaremos su actividad consumidora y si lo aplicamos a empresarios reactivaremos sus funciones económicas activas ya que no tendrá el miedo de que sus rendimientos futuros sean apropiados por sus acreedores.

En sistemas jurídicos en los que no existen mecanismos de exoneración de deudas para personas físicas no se estimula la toma de riesgos, ni la actividad consumista, ni mucho menos la inversión. Sin éstos, únicamente crearemos un marco jurídico que otorgue excesiva protección a los acreedores, lo que no redundará en el abaratamiento del crédito ni favorecerá la inversión. Y esto es así, porque la excesiva protección del acreedor fomenta la concesión de crédito sin la toma de cautelas adecuadas ni la valoración de los riesgos precisos ya que las garantías le resguardan en caso de impago, lo que repercute en una concesión de crédito irresponsable, fenómeno que nos ha conducido hasta la actual crisis económica.

Como ya explicamos a lo largo de este estudio el deudor que se beneficie de estos mecanismos de segunda oportunidad o *fresh start* debe serlo siempre de buena fe, lo que provocará que no se cumplan los miedos de los detractores a la implantación de mecanismos de segunda oportunidad para personas físicas. En primer lugar, no se producirá ni un cambio en la cultura de pago ni un aumento de la tasa de morosidad ya que los deudores acuden al concurso porque están en situación de insolvencia y no porque una medida de esta naturaleza estimule la insolvencia. Con una regulación adecuada que fije mecanismos de control del comportamiento del deudor este miedo no tendría razón de ser. Y así sucede en países de nuestro entorno, en los que la implantación de mecanismos de *fresh start* no ha alterado la cultura de pago. En segundo lugar considero que el establecimiento de sistemas de remisión de deudas para personas físicas tampoco provocará una sobrecarga de los juzgados españoles fruto del posible llamamiento que puede tener para éstos la concesión de remisión de deudas. No provocará esta sobrecarga porque habitualmente los sistemas de *fresh start* favorecen la salida convencional de la insolvencia, fuera de los procesos judiciales. A modo de ejemplo, un sistema de condonación de deudas, acompañado de un procedimiento prejudicial como podría ser una mediación previa obligatoria que evite la obligación de declararse en concurso, no puede tener como consecuencia el colapso judicial. Los acreedores intentarán dar una salida convencional a la insolvencia (si estas salidas convencionales no son obligatorias los acreedores no se sentarán a negociar porque nada perderán, pero si corren el riesgo de que puedan ver afectados sus créditos por una condonación imperativa, obviamente su predisposición a negociar

sería mayor, acordando por ejemplo quitas y esperas, sin llegar a la fase de liquidación ni de aplicación de un *fresh start*) que evite la entrada en un procedimiento concursal que puede finalizar con una pérdida de sus derechos de crédito. En tercer lugar, tampoco creo que la implantación de mecanismos de *fresh start* provoque un aumento en el coste del crédito por un incremento del riesgo de impago que lleve a las entidades de crédito a elevar sus dotaciones por morosidad. Desde mi punto de vista, parte del riesgo contraído por la entidad crediticia estará en función de su grado de diligencia a la hora de conceder el crédito. Sin embargo, lo que si parece que beneficia la implantación de mecanismos de segunda oportunidad es la concesión de crédito responsable, ya que las entidades tendrán mucho mas celo a la hora de dar crédito debido a la posible remisión que pueden obtener los deudores. En definitiva, no es favorable para el desarrollo económico la circulación de crédito sin una correcta valoración del riesgo, ya que como dijimos puede conducir a situaciones de sobreendudamiento privado, detonantes incluso de crisis económicas sistemáticas como la actual.

En España, la regulación hasta llegar al mecanismo de exoneración de deudas para la persona física de la ley 25/2015 ha sido muy dispersa y defectuosa. Con el mecanismo de *fresh start* de la ley 25/2015 parece que hemos obtenido un progreso en esta materia teniendo en cuenta que la situación normativa era enrevesada debido a la promulgación de las diferentes normas a las que hemos hecho alusión a lo largo de este trabajo y que implantaban mecanismos de segunda oportunidad con importantes disfunciones. Pero con el establecimiento de este nuevo mecanismo de segunda oportunidad considero *que no se ha dado en el clavo*. En primer lugar, creo que el legislador no ha sido exigente con la conducta del deudor para que se le puedan perdonar las deudas tal y como sucede en ordenamientos avanzados, en los que se requiere un endeudamiento no irresponsable y que no derive de conductas dolosas e incluso imprudentes. En cambio es mas exigente con las deudas que no se exoneran ya que el umbral de pasivo mínimo exigido para obtener el beneficio de exoneración sigue siendo muy elevado lo que seguirá provocando que los deudores sean reticentes a acudir al procedimiento concursal. Parece que en España estamos legislando al revés, haciendo oídos sordos de la experiencia internacional ya que son muchas las deudas no exoneradas y en cambio somos bastante permisivos con el comportamiento del deudor. En segundo lugar, cabe decir que somos muy condescendientes con la conducta de los acreedores, y, la concesión de crédito sin la adecuada valoración del riesgo, que tiene consecuencias para éstos, si bien, no en el plano concursal. Con la vigente normativa de crédito al consumo, las entidades de crédito tienen la obligación de evaluar la solvencia del deudor, pudiendo acceder a ficheros de solvencia patrimonial que advierten sobre el comportamiento financiero de éste, teniendo el incumplimiento de esta obligación el carácter de infracción administrativa.

En suma, creo que los beneficios para la economía de los mecanismos de segunda oportunidad para personas físicas son indiscutibles, siempre y cuando se construyan y articulen de una manera oportuna y con los controles adecuados.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERO ORTIZ, Alicia: *El mediador concursal como administrador extraconcursal*, Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, núm. 20 (2014).

- BASTANTE GRANELL, Víctor: *La ley de sobreendeudamiento en Luxemburgo: la inclusión del fresh start*, Anuario de Derecho concursal, núm. 33 (2014), Editorial Civitas.
- CARRASCO PERERA, Ángel: *El "despropósito" de la segunda oportunidad de los consumidores sobreendeudados*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 911 (2015).
- CARRASCO PERERA, Ángel: *Los nuevos mediadores concursales*, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 872 (2013).
- CUENCA CASAS, Matilde: *Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start*, Anuario de Derecho Concursal, núm. 31 (2014) Editorial Civitas.
- DEL PINO DOMINGUEZ CABRERA, María: *La posición jurídica del consumidor insolvente*, Anuario de Derecho Concursal, núm. 25 (2012), Editorial Civitas.
- FERNANDEZ SEIJO, José María: *"Legislar a contra coeur. La incidencia de la Ley de apoyo a los emprendedores en el procedimiento concursal"*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 7 (2013), Editorial Aranzadi.
- PULGAR EZQUERRA, Juana: *Ley de emprendedores y segunda oportunidad*, Revista el Notario del Siglo XXI, núm. 51 (2014).
- ZURITA MARTÍN, Isabel: *Reflexiones sobre la ampliación del umbral de exclusión y el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas por medio 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*, Diario La Ley, Sección Tribuna, núm. 8520 (abril 2015), Editorial LA LEY.

5.1. Bibliografía electrónica:

- AGÜERO ORTIZ, Alicia: *Los consumidores, como Sísifo, condenados a cargar sus deudas eternamente por la montaña del concurso de acreedores*, <<http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/05/Los-consumidores-como-S%C3%ADsifo-condenados-a-cargar-sus-deudas-eternamente-por-la-monta%C3%B1a-del-concurso-de-acreedores.pdf>>.
- AGÜERO ORTIZ, Alicia: *Regulación de la dación en pago: comparativa entre la ley 1/2013 y el RDL 6/2012*. <<https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/noticias/2013/dacion.pdf>>.
- AGÜERO ORTIZ, Alicia; CARRASCO PERERA, Ángel: *La posición de los acreedores ante el procedimiento extrajudicial de pagos*, <<http://docm.jccm.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=Revista55.pdf&tipo=rutaRevistas>>.
- CARRASCO PERERA, Ángel: *El mecanismo de segunda oportunidad para consumidores insolventes en el rd 1/2015: realidad y mito*, <<http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/03/El-mecanismo-de-segunda-oportunidad-para-consumidores-insolventes-.pdf>>, marzo 2015, (julio 2015).
- CUENCA CASAS, Matilde: *Fresh start y mercado crediticio*, <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/247092/330974%3E>>.
- CUENCA CASAS, Matilde: *El impacto económico del fresh start o Ley de segunda oportunidad* <<http://hayderecho.com/wp-content/uploads/2013/04/EN48-Matilde-Cuena1.pdf>>.
- CUENCA CASAS, Matilde: *Una segunda oportunidad ¿sólo para empresarios?*, <<http://hayderecho.com/2015/01/14/una-segunda-oportunidad-solo-para-empresarios/#ftn2>>.

- CUENCA CASAS, Matilde: *Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la persona física. La persona física insolvente de nuevo olvidada*, <
<file:///Users/josemariamartinfaba/Downloads/Dialnet-ReformasDeLaLeyConcursalEInsolvenciaDeLaPersonaFis-4842486.pdf>>.
- CUENCA CASAS, Matilde: *Una segunda oportunidad para la persona física insolvente: cambios de última hora...*, <
<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/una-segunda-oportunidad-para-la-persona-fisica-insolvente-cambios-de-ultima-hora>>, septiembre 2015 (septiembre 2015).
- RALUCA STROIE, Iuliana: *Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo por el que se aprueban medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*, <
http://www.uclm.es/Actividades/repositorio/pdf/doc_4276_5459.pdf>.