



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

SEGUNDA OPORTUNIDAD COMO INCENTIVO AL EMPRENDIMIENTO

Realizado por: Diego Díaz Mori

Convocatoria Ordinaria

La Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social supone un hito clave en la introducción en el derecho español de los mecanismos de segunda oportunidad o *fresh start*, presentes desde hace tiempo en los Ordenamientos de otros países de nuestro entorno. Estas medidas son

consideradas incentivadoras del emprendimiento, mejoradoras de la eficiencia en la asignación de recursos y positivas desde el punto de vista social. Este trabajo tiene por objetivo ofrecer un análisis de sus implicaciones socioeconómicas más importantes, así como de los aspectos jurídicos más relevantes y de su previsible evolución futura.

Law 25/2015, of 28th July, about fresh start mechanisms, financial overwhelm and other social measures constitutes a major milestone in the introduction into the Spanish Law system of fresh start mechanisms, that have been present from long time ago in other countries' Law systems. These measures are considered as entrepreneurship promoters, improvers of an efficient allocation of resources and positive from a social point of view. Thus, this paperwork aims to provide an analysis of their main socio-economic implications, their most relevant legal aspects and of their foreseeable future development.

ÍNDICE

1. Introducción.....	4
2. Los mecanismos de segunda oportunidad como incentivo al emprendimiento.....	5
2.1. Segunda oportunidad del deudor persona física en el Derecho español.....	5
2.2. Ventajas e inconvenientes de los mecanismos de segunda oportunidad en concurso individuales	8
2.3. La segunda oportunidad del deudor persona física en el Derecho comparado.....	11
3. La exoneración del pasivo insatisfecho	19
3.1. Presupuestos objetivos y subjetivos para el acceso a la exoneración	19
3.2. Vías de acceso al Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho	22
3.3. Procedimiento de concesión del beneficio: provisional y definitivo.....	25
3.4. Revocación del beneficio.....	28
3.5. Alcance de la exoneración	31
3.6. Evolución previsible del BEPI e incidencia de la Directiva UE 2019/1023	33
4. El Acuerdo Extrajudicial de Pagos	35
4.1. La nueva configuración del AEP: aspectos relevantes	36
4.2. Especialidades del AEP en personas naturales no empresarios.....	43
5. Estado jurisprudencial de algunos aspectos relevantes de la Ley de Segunda Oportunidad	45
6. Conclusiones	51
7. Índice de abreviaturas utilizadas	55
8. Bibliografía	56

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad ofrecer un análisis del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, posteriormente convalidado por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de idéntico nombre, desde una perspectiva jurídica, sin perder de vista las implicaciones económicas y sociales que comportan dichas medidas.

La primera parte, más general, se centra en un repaso de las razones que explican que se excepcione el principio de la responsabilidad patrimonial universal de las personas físicas bajo ciertas condiciones. Seguidamente, se realiza un breve análisis del derecho comparado más relevante en la materia (Estados Unidos, Francia, Alemania e Italia). En definitiva, en esta primera parte se trata de dar respuesta a los dos interrogantes siguientes: ¿Por qué?, ¿de qué sirve?

Se iniciará a continuación la parte que constituye el núcleo del trabajo, el análisis de la normativa nacional, que se inicia antes del 2015, pero que tiene en el Real Decreto-Ley y posterior Ley, de dicho año, sus dos hitos fundamentales hasta el momento. Se trata, en primer lugar, todo lo relativo al Acuerdo Extrajudicial de Pagos: quién puede acceder a este mecanismo, qué permite realizar, en qué condiciones, qué influencia tiene su realización (o falta) en una ulterior remisión del pasivo insatisfecho... Seguidamente, se analizará la cuestión propia del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho: requisitos de acceso a este mecanismo, extensión subjetiva y objetiva, modalidad provisional y definitiva... Como colofón de este bloque, se realiza un breve análisis de las novedades introducidas por la Directiva 2019/1023 y su potencial incidencia en la evolución futura de nuestro sistema de segunda oportunidad. La segunda parte, por tanto, busca dar respuesta a las preguntas: ¿Quién?, ¿cuándo?, ¿Cómo?

La última parte en la que se divide el contenido propio del trabajo describe el estado jurisprudencial en el que se encuentran, actualmente, algunas cuestiones dudosas acerca de la interpretación de la normativa legal y también, el alcance práctico de ciertos conceptos. Se aportan resoluciones judiciales que tratan la materia de los requisitos de acceso al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, algunas flexibles en su apreciación y otras que siguen una interpretación estricta de los mismos.

Finalmente, como cierre, se incluye una sección de conclusiones, condensando las cuestiones más importantes que se desprenden del análisis realizado a lo largo del trabajo.

2. LOS MECANISMOS DE SEGUNDA OPORTUNIDAD COMO INCENTIVO AL EMPRENDIMIENTO

2.1. Segunda oportunidad del deudor persona física en el Derecho español

El Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, posteriormente convalidado por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de idéntico nombre, introduce una reforma de la legislación concursal española, esencialmente dirigida a permitir que el deudor persona física pueda acceder a la liberación de la deuda remanente tras la conclusión de un concurso, con los requisitos y limitaciones recogidos en dicha normativa.

A modo introductorio, la anterior reforma responde a la problemática del sobreendeudamiento de las personas físicas, que en España se agudizó al extremo como resultado de la crisis financiera y económica iniciada en 2007. La caída de la actividad económica, del empleo, el frenazo al flujo crediticio a los hogares y el derrumbe del precio de los activos inmobiliarios, entre otros factores, provocaron una notable subida del nivel de deuda de los hogares. Dicho nivel de deuda en relación con el PIB alcanzó niveles nunca vistos en nuestra economía, además de altamente superiores a la media europea.¹

En gran parte de los casos, además, esta deuda estaba fundamentalmente ligada a préstamos hipotecarios otorgados sobre la vivienda habitual, lo cual, aparte del propio problema financiero, creó tensiones importantes a nivel social y político.

En este contexto, probablemente no tanto por la reflexión jurídica sobre la materia, sino como resultado de la presión de organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional², se introdujeron mecanismos concursales y para-concursales orientados a la facilitar la liberación del deudor individual de, al menos, una parte de su carga financiera.

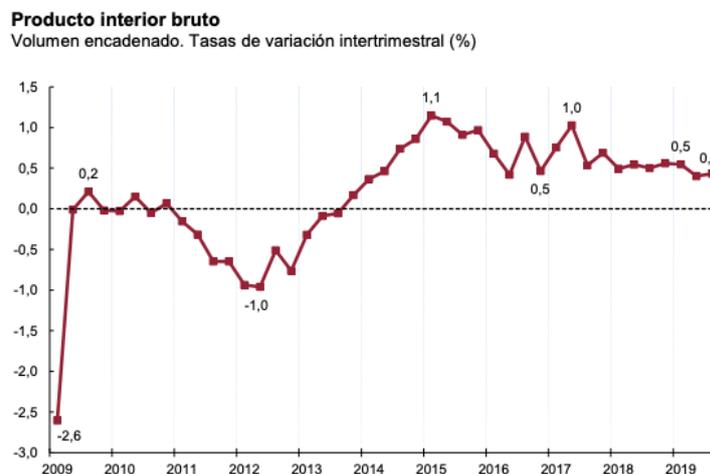
Si nos preguntamos: ¿por qué, si el problema del sobreendeudamiento de las personas físicas surge a raíz de la crisis, la reforma se acomete en el año 2015, cuando ya se había superado? Lamentablemente, es difícil dar respuesta, ya que durante los años anteriores a la reforma que aquí analizamos, si hubo tímidos intentos de articular mecanismos de segunda oportunidad (el Real Decreto-Ley 6/2012, de medidas urgentes de protección de los deudores hipotecarios sin recursos y la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los

¹ Gross debt to income ratio, households (la comparación de España con la media UE está disponible aquí <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tec00104/default/table?lang=en>)

² El FMI alerta del peligroso aumento de la deuda de los hogares tras la crisis (El Economista, 3/07/2017)

emprendedores y su internacionalización). No obstante, dichas tentativas fueron en exceso restrictivas, tanto en los requisitos de acceso como en el alcance de la exoneración, lo cual determinó su escasísima aplicación práctica. Finalmente, otra circunstancia que podría explicar el retraso a la hora de adoptar medidas de este tipo, sería que era poco aconsejable “dañar” los balances de los acreedores, fundamentalmente entidades de crédito, en un momento de máximo estrés y dudas sobre la solvencia del sistema bancario español, en general, y de ciertas entidades, en particular.

La reforma se acomete, por tanto, en un periodo en el que, como recoge el propio Preámbulo de la Ley, *‘la economía española lleva ya algunos meses dando signos esperanzadores de recuperación y consolidando un crecimiento económico que, merced a las reformas estructurales llevadas a cabo en los últimos años, está teniendo un efecto beneficioso en el empleo y en la percepción general de la situación que tienen los ciudadanos, las empresas y las diferentes instituciones’*. Parece que, dadas las profundas implicaciones a nivel financiero y también en cuanto a ideología económica, se decidió esperar a alcanzar mayor calma económica y social. En el momento en el que se acomete la reforma, el PIB llevaba 6 semestres en positivo, con una tendencia claramente positiva que venía observándose desde que la economía española tocara fondo en el verano del año 2012³.



La regla de partida en España -que se excepciona en ciertos casos, de acuerdo con el citado Real Decreto-Ley 1/2015 y Ley 25/2015- establece que un deudor individual responde con todos sus bienes e ingresos, presentes y futuros. Es la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 CC. En el caso de los deudores individuales, sean consumidores, empresarios individuales o autónomos, el deudor no se extingue en el concurso cuando el

³ Instituto Nacional de Estadística, Contabilidad nacional trimestral de España: principales agregados (CNTR).

activo no permite cubrir la deuda existente, como sucede con las sociedades con responsabilidad limitada -el artículo 178.3 LC prevé que *“la resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa del deudor persona jurídica acordará su extinción y dispondrá la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda”*-. La regla de la responsabilidad patrimonial universal tiene importantes implicaciones posteriores al concurso para el futuro económico de los deudores que no han podido pagar toda su deuda en el marco de dicho procedimiento concursal.⁴

Con anterioridad a las novedades legislativas del año 2015, solo existían en nuestro derecho algunos mecanismos, no ligados al concurso, que buscaban otorgar al deudor individual protección frente a las reclamaciones de sus acreedores una vez concluido el concurso. Por ejemplo, la inembargabilidad de ciertos bienes e ingresos (artículos 605 y siguientes LEC), la protección de ingresos futuros del deudor en casos de ejecución y adjudicación de vivienda habitual (artículo 579 LEC, introducido por la Ley 1/2013) o la previsión de un Código de Buenas Prácticas, de adhesión voluntaria, que contiene posibilidades de carencia de amortización de capital, quitas y, excepcionalmente, la dación en pago de la vivienda (Real Decreto-Ley 6/2012).

La existencia de mecanismos ligados al concurso o pre-concurso que permitan ofrecer al deudor individual una protección posterior al mismo es muy importante desde el punto de vista del funcionamiento general del sistema concursal. Como es sabido, en el tejido empresarial español dominan las empresas de muy reducida dimensión (microempresas y autónomos)⁵. Estas pequeñas empresas, aunque formalmente sean sociedades de responsabilidad limitada (en España, principalmente, Sociedad Limitada), con mucha frecuencia los acreedores de estas empresas obtienen de los socios garantías personales o garantías reales sobre bienes de su patrimonio personal. La consecuencia de lo anterior es que

⁴ GÓMEZ POMAR, Fernando. La segunda oportunidad del deudor persona individual en el Derecho español y el Real Decreto-Ley 1/2015. Actualidad Jurídica Uría Menéndez 40/2015 (págs. 52 a 67): *“En otras palabras, si no hay activos para pagar los créditos (de cualquier clase) o parte de ellos, y salvo que existan garantías voluntarias (avales, fianzas, prendas o hipotecas por deuda ajena) de otros (socios, administradores, terceros) o existan garantías involuntarias (responsabilidad por déficit con e los administradores frente a los acreedores en general o por omitir la disolución y liquidación ordenadas), los acreedores no cobrarán nada más allá de lo que el activo presente de la sociedad esté en condiciones de cubrir, pues la sociedad simplemente deja de existir y nadie (socios o administradores de la SA o la SL, nueva sociedad que puedan fundar los socios de la anterior) se verá en el futuro obligado a cubrir la deuda impagada. En el caso de los individuos, sean consumidores o empresarios individuales o autónomos, el deudor no se extingue en el concurso cuando el activo no permite cubrir el total de la deuda existente.*

⁵ Cifras PyME, enero 2018, Ministerio de Economía y Seguridad Social. Del total de 2.847.735 empresas inscritas en la SS, 1.535.472 (54%) son autónomos y 1.135.054 (40%) microempresas (1-9 asalariados).

un procedimiento concursal para una empresa pequeña, con mucha probabilidad, generará una situación de insolvencia en sus propietarios. Lo anterior determina que, para una empresa pequeña, acudir al concurso de acreedores será todo lo conveniente que sea para su propietario acudir al concurso individual, al que casi con total seguridad se verá abocado. Suavizar o hacer más generoso el concurso de las personas físicas puede ser por ello muy útil si se quiere incentivar a las empresas pequeñas para que acudan a mecanismos concursales⁶.

2.2. Ventajas e inconvenientes de los mecanismos de segunda oportunidad en concursos individuales.

Pese a los distintos movimientos legislativos en tiempos recientes, que alcanzan su máxima expresión con el Real Decreto-Ley y posterior Ley del año 2015, podemos afirmar que la regla de la responsabilidad patrimonial universal sigue gozando de una primacía muy marcada en el Derecho español. El artículo 178.2 LC es muy claro al establecer que: *“Fuera de los supuestos previstos en el artículo siguiente, en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes”*. La exoneración funciona, por lo tanto, como una excepción para la cual se deberán cumplir los requisitos que introduce el nuevo artículo 178 bis LC.

Las consecuencias de lo anterior se manifiestan en dos escenarios: concursal -supone un desincentivo a los deudores individuales y pequeñas empresas a acudir al procedimiento concursal- y postconcursal -los acreedores conservan casi de forma intacta sus derechos sobre el patrimonio futuro del deudor, el cual queda indefinidamente sujeto a ejecuciones y embargos que decidan empezar los deudores, lastrando cualquier nuevo proyecto empresarial o personal con trascendencia económica-.

Las dos consecuencias mencionadas, claramente negativas, en cambio, pueden no tener la suficiente entidad para que el sistema jurídico español haga caer el principio de la responsabilidad patrimonial universal (1911 CC) de su posición de preeminencia. Introducir en el concurso personal mecanismos que articulen un nivel de liberación mas o menos elevado de la deuda que pesa sobre consumidores y empresarios individuales y autónomos tiene ventajas y desventajas, esencialmente económicas, que se analizarán a continuación⁷:

⁶ GÓMEZ POMAR, Fernando. La segunda oportunidad del deudor persona individual en el Derecho español y el Real Decreto-Ley 1/2015. Actualidad Jurídica Uría Menéndez 40/2015 (págs. 52 a 67).

⁷ A partir de la síntesis de argumentos contenida en WHITE, Michelle: The Economics of Corporate and Personal Bankruptcy Law. The Oxford Handbook of Law and Economics, Oxford University Press, 2015.

☑ La primera de las ventajas en relación con la liberación de la deuda en concursos personales se relaciona con la **distribución de los riesgos entre deudores y acreedores** ante eventos que pueden afectar negativamente a la situación económica de los deudores. Entre las circunstancias que producen efectos relevantes en los ingresos o los gastos de las familias e individuos pueden citarse el desempleo, enfermedades, divorcio, muerte de la principal fuente de renta... Permitir cierto nivel de liberación ante estos eventos, permitiría un comportamiento de los deudores más uniforme, es decir, la caída de su consumo sería suavizada, no tan drástica, ya que no verían amenazadas sus condiciones de bienestar personal básico. Esto tiene un muy beneficioso efecto anti-cíclico, es decir, en épocas de recesión se evitaría el efecto “bola de nieve” del desempleo sobre el consumo y de éste sobre los ingresos de las empresas y del sector público en último lugar. La exoneración, bajo este argumento, adquiriría tintes de un verdadero “seguro legal”, sufragado por los acreedores, que protege a los deudores individuales frente a ciertos eventos por razones de interés general⁸.

☑ El segundo argumento favorable a la liberación de deuda tras el concurso individual es el propio de la segunda oportunidad o *fresh start*, es decir, favorecería empezar de nuevo actividades económicas o personales sin las ataduras de las deudas anteriores. La sujeción de los ingresos futuros del deudor tiene el efecto de desincentivar que los deudores que sufren un efecto negativo decidan emprender de nuevo o incluso trabajar⁹.

Este argumento se recoge en el preámbulo de la Ley, que de forma muy clara establece que *‘su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer’*.

☑ Finalmente, la ausencia de mecanismos exoneratorios de deuda tras la conclusión del concurso, incentiva a que los deudores oculten sus ingresos de actividades económicas

⁹ ARMOUR, John y CUMMING, David: Bankruptcy law and entrepreneurship. American Law and Economics Review, 2008, pág. 303.

posteriores o permanezcan en la economía sumergida, para no quedar a expensas de nuevas ejecuciones de sus acreedores por deudas pasadas.

- ☒ Algunos autores, sobre todo de estadounidenses, han propuesto como efecto negativo de la exoneración del deudor, un cierto efecto debilitador de los esfuerzos empresariales. Se basan en la premisa de que, cuando un empresario individual o autónomo pone su patrimonio personal en el foco de una eventual responsabilidad por deudas insatisfechas, será más propenso a dirigir su actividad con mucha diligencia, a esforzarse al máximo, para así tratar de evitar que ese patrimonio personal se vea afectado¹⁰. Lógicamente, a este argumento puede dársele la vuelta fácilmente, dado que también aboca a tomar decisiones de negocio menos expansionistas, más moderadas y con una elevada aversión al riesgo. En un contexto económico demanda cada vez un mayor nivel de emprendimiento y proyectos *freelancer*, un excesivo inmovilismo puede ser, precisamente, lo que determine el fracaso empresarial.

- ☒ Otro argumento contrario a la liberación de deudas se identifica con lo que los economistas denominan “riesgo moral”. Se refieren con esa expresión al desincentivo a la conducta adecuada que resulta de no tener que asumir todas las consecuencias de las propias acciones, porque la liberación de la deuda hace recaer las consecuencias de la conducta del deudor (al contraer la obligación o, más tarde, al decidir si y cuanto pagar a los acreedores) sobre el conjunto de acreedores con créditos susceptibles de exoneración. Constituye, por tanto, un riesgo de provocar comportamientos oportunistas o estratégicos de ciertos deudores, que pueden verse inclinados a no pagar deudas pese a poder hacerlo, con la expectativa de verse libres de la parte exonerable en una vez finalizado el concurso. Lógicamente, este riesgo se modula a través de distintas vías que están presentes en la regulación del mecanismo de exoneración, como son el tamaño de la deuda exonerable, el grado de exigencia en los requisitos para obtenerla, la dureza de los controles para evitar el impago estratégico...

- ☒ Adicionalmente, la posible liberación de parte de las deudas impagadas genera una reducción de los costes del crédito para los deudores individuales, que tiene como

¹⁰ HAN, Song y LI, Wenli, Fresh Start or Head Start? The Effects of Filing for Personal Bankruptcy on Work Effort. *Journal of Financial Services Research*, 2007, pág. 123.

consecuencia una mayor demanda de crédito. Dado que las entidades de crédito carecen de capacidad para distinguir perfectamente los distintos niveles de riesgo en los distintos deudores individuales (empresarios y consumidores), es previsible que trasladen el aumento del riesgo para dichas entidades al conjunto de demandantes de crédito. De lo anterior podrían derivarse dos tipos de consecuencias negativas: una restricción de crédito (no se les da todo el crédito necesario) y/o un encarecimiento del crédito en lo referido a tipos de interés o a condiciones contractuales. Aunque ambas parecen inevitables desde la perspectiva de la dinámica del mercado de crédito, sus efectos serán más o menos severos dependiendo de la aptitud de los acreedores para segmentar eficientemente el mercado de crédito en función de los riesgos de impago y de utilización del mecanismo de exoneración. El mercado de crédito sería mucho más eficiente si logra repercutir los costes del aumento de riesgos a los deudores que lo generan y no al conjunto de demandantes de crédito¹¹.

Todos los factores apuntados hasta el momento, algunos favorables y otros desfavorables, tienen consecuencias muy relevantes en las variables macroeconómicas básicas de una economía, como el nivel de apalancamiento de empresas y familias, empleo, mercado de crédito y creación de empresas.

Dada la importante diversidad entre países en cuanto al sistema jurídico, contexto económico y punto de partida, resulta imposible dar una respuesta única e inequívoca acerca del impacto de este tipo de medidas. En cambio, es especialmente crucial que las medidas introducidas (Ley 25/2015 y otras que, posteriormente, puedan perfilar el sistema) sean objeto de un seguimiento exhaustivo en cuanto a su aplicación y consecuencias sobre todos los sujetos con intereses en juego -familias, empresarios individuales, acreedores e interés general de la economía española-. No se deberían copiar modelos de otros países que, si bien tienen éxito en su contexto, pueden revelarse como ineficientes o incluso perjudiciales para nuestro caso.

2.3. La segunda oportunidad del deudor persona física en el Derecho comparado

En el momento en que se introducen en nuestro derecho nacional los mecanismos de segunda oportunidad, en la mayoría de los países de nuestro entorno dichos mecanismos ya existían y estaban muy consolidados en sus Ordenamientos.

¹¹ De nuevo, a partir del análisis empírico en WHITE, Michelle: *The Economics of Corporate and Personal Bankruptcy Law*. The Oxford Handbook of Law and Economics, Oxford University Press, 2015

En **Estados Unidos**, es especialmente relevante el *Nelson Act*, considerado el primer texto moderno completo sobre derecho de la insolvencia. Ya en el año 1898 contemplaba una exoneración del deudor tras la liquidación de sus activos.

El concepto de la segunda oportunidad está muy arraigado en el derecho concursal en Estados Unidos, tal y como se observa en pronunciamientos del Tribunal Supremo estadounidense, que ya en 1934 argumentaba: “*uno de los propósitos principales del Bankruptcy Act es liberar al deudor de buena fe de la opresión del endeudamiento excesivo y permitirle comenzar de nuevo, libre de obligaciones y responsabilidades consecuencia de sus fracasos empresariales anteriores*”¹²

El actual *Bankruptcy Reform Act* (1978) es heredero de la regulación anterior y mantiene todos sus conceptos fundamentales. En el año 2005, se aprueba el *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* con el objetivo de corregir algunos efectos negativos derivados de la excesiva permisividad de la regulación anterior.

El término *discharge* es el utilizado para denominar la exoneración concedida a los deudores individuales (no personas jurídicas) que cumplan las condiciones objetivas y subjetivas fijadas. Llama la atención el enfoque, totalmente distinto, que adopta el derecho estadounidense en lo referido a los efectos para los acreedores de la concesión de exoneraciones de deudas. En lugar de la férrea oposición que domina en nuestro entorno, argumentada en que se excepcionan principios fundamentales del derecho de obligaciones y ocasionará un encarecimiento del crédito negativo para los consumidores, consideran que la posibilidad de exoneración puede redundar en beneficio de las entidades de crédito, al incentivar que hagan análisis más sofisticados de sus deudores, limitando las operaciones de riesgo. Se concibe por lo tanto como una circunstancia que premia a las entidades que mejor hagan los análisis de riesgos y aumenta la salud general del sistema financiero.

El sistema estadounidense, sin entrar en detalle, toma en consideración la naturaleza de cada deuda, individualmente considerada, para calificarla como exonerable o no. Es decir, los límites los encontramos en las deudas y no tanto en las personas. Los límites en cuanto a los sujetos determinan la vía de acceso a la exoneración, dependiendo de la situación de renta y riqueza de cada solicitante. Como ejemplos de deudas no exonerables, a salvo de que en cada categoría se recogen bastantes excepciones, pueden ser: impuestos federales, estatales o locales, préstamos para educación universitaria, obligaciones de alimentos o préstamos

¹² Local Loan Company v. Hunt, 292 US. 234, 244 (1934).

garantizados con hipoteca (hasta el importe de la garantía). Asimismo, hay un buen número de deudas que se presumen fraudulentas y tampoco podrán acceder a la exoneración, como son las compras de consumo o retiradas de efectivo que superen ciertos límites ocurridas poco tiempo antes de la presentación de la solicitud¹³.

Moviéndonos ahora al ámbito europeo, por ejemplo, en **Francia**, se aprecia una marcada tendencia social en la protección de las insolvencias individuales. Así, la “*Loi Neiertz*” -impulsada durante el segundo mandato de François Mitterrand, en 1989-, introdujo por primera vez mecanismos de segunda oportunidad.

En sustitución de lo anterior, pero heredando buena parte de sus principios, se pasa al sistema de los llamados ‘*dossiers de surendettement*¹⁴’ (expedientes de sobreendeudamiento) en el marco de la legislación de protección de los consumidores (artículo L330-1 del Código de Consumo). Las principales diferencias del sistema francés, respecto al español, son tres:

- Se trata de un mecanismo limitado a las deudas de origen “no profesional”, es decir, el régimen es diferente para empresarios individuales y consumidores.
- Se atribuye su conocimiento y gestión a comisiones del Banco de Francia, creadas y financiadas por los poderes públicos pero situadas fuera del ámbito del poder judicial.
- Existe una presunción *iuris tantum* de buena fe del consumidor. Cualquier acreedor puede desvirtuarla probando que, en el origen de su insolvencia, en el agravamiento de la misma o en la solicitud de apertura del expediente, el deudor actuó con mala fe.

Los efectos automáticos de la presentación de la solicitud son la inscripción en el FICP (Fichero de Incidentes de Impago de Créditos de Particulares) y la interdicción de aumentar el pasivo del deudor por vía de nuevos créditos o disposiciones patrimoniales no autorizadas por dicha Comisión.

Una vez que la solicitud ha sido estudiada por la Comisión del Banco de Francia y resulta admitida, se despliegan una serie de medidas de protección del deudor:

- Se suspende la obligación de rembolsar los créditos o descubiertos en cuenta.

¹³ A partir de Bankruptcy Basics (Administrative Office of the United States Courts) (Tercera edición, Noviembre 2011) (descargable aquí <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/bankbasics-post10172005.pdf>)

¹⁴ A partir de ‘Particuliers, la Banque de France vous informe: Le surendettement’ (Banque de France, septiembre 2017) (descargable aquí <https://particuliers.banque-france.fr/sites/default/files/guide-surendettement.pdf>).

- Se suspende la obligación de pagar las deudas de alquiler, impuestos, suministros domésticos... Se excluye de la anterior suspensión las deudas por alimentos y las derivadas de procesos de carácter penal anteriores.

La Comisión se compromete a buscar la solución que mejor se adapte a la situación financiera, la cual variará según la gravedad de la situación financiera.

- a) Si la situación financiera lo permite: se contemplan todo tipo de medidas, como reestructuraciones, esperas, quitas... En caso de que la deuda derive de un préstamo hipotecario sobre la vivienda habitual, la Comisión favorecerá un acuerdo entre las partes y, en su defecto, impondrá la medida más adecuada, la cual es obligatoria para ambas partes.
- b) Si la situación financiera es muy grave, a juicio de la Comisión, es cuando se puede proponer al deudor para que acceda a la exoneración de deudas. Se producirá tras una fase de liquidación del patrimonio del deudor en la que se respetan, en todo caso, aquellos recursos necesarios para la vida corriente o el ejercicio de su actividad profesional.

En conclusión, el sistema francés es un modelo limitado a personas físicas no empresarios, desjudicializado, que otorga mucha importancia al nivel de dificultad financiera del deudor y muy preocupado con la protección social del mismo.

En tercer lugar, un sistema con interés especial, pues en algunos aspectos la legislación española lo toma como referencia, es modelo de **Alemania**¹⁵. La Ley aplicable a los procedimientos de insolvencia, tanto en aspectos sustantivos como procedimentales, es el Código de Insolvencia (*Insolvenzordnung – InsO*) (1999).

Este sistema, al igual que el español, no tiene en cuenta cual ha sido la causa de la insolvencia (una crisis económica, una bajada de la demanda, una circunstancia personal del deudor...). En cambio, se exige, en todo caso, un intento de acuerdo entre acreedores y deudor previo a la iniciación del procedimiento de insolvencia, de forma similar a ‘nuestro’ acuerdo extrajudicial de pagos. El desarrollo posterior depende del resultado esta fase:

- Si se alcanza el acuerdo, el deudor presenta el plan de liquidación de deudas que se somete a aprobación del Juez.

¹⁵ A partir de ‘Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil’ (Insolvency – Germany) (descargable aquí https://e-justice.europa.eu/content_insolvency-447-de-es.do?clang=en)

- Si no se alcanza el acuerdo, se abre el procedimiento de insolvencia. Una vez abierto, el deudor puede solicitar la liberación de deuda.

Es en este punto en el que se manifiesta en mayor medida la concepción de “responsabilidad moral” de la persona que contrae la deuda. Por ello, para lograr la exoneración, el deudor se someterá a una serie de obligaciones de buena fe durante un plazo de hasta 6 años (*Wohlverhaltensperiode*), bajo la supervisión de un administrador (p.e: buscar empleo, demostrar que lo busca activamente, no aumentar su deuda...). Si se cumple satisfactoriamente con lo anterior, el Juez declarará la exoneración de la deuda resultante mediante auto motivado.

La estructura de nuestro sistema, por tanto, se asemeja bastante al alemán. Existe una primera fase de conciliación, previa al procedimiento de insolvencia (en España no es obligatoria en todos los casos, sino solo para los deudores que cumplan las condiciones del artículo 231 LC). El deudor que solicita la exoneración queda sometido a un periodo de observancia (podemos identificarlo, en España, con el plazo de 5 años para el cumplimiento del plan de pagos). Finalmente, en ambos modelos, tras el cumplimiento satisfactorio del correspondiente periodo, se declara la exoneración definitiva.

Finalmente, a modo de cierre de este esquemático recorrido por los principales sistemas de segunda oportunidad para personas físicas, es interesante hacer referencia al modelo **italiano**.

El caso italiano es de especial interés dado que estrenan una normativa muy reciente (Ley 115/2017) y desarrollo posterior. Esta nueva legislación se trata de una Ley de bases que contempla una posterior actuación del gobierno (Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155).

El objetivo último de esta reforma está en introducir nuevas reglas correctoras de las situaciones abusivas que se venían poniendo de manifiesto en la práctica concursal, derivadas de la utilización de una normativa muy antigua y obsoleta en muchos de sus términos (articulada todavía, fundamentalmente, en torno al Real Decreto 267/1942, de 16 de marzo).

Los cambios afectan, fundamentalmente, a las siguientes cuestiones:

- Sustitución del término “quiebra” (“fallimento”), que aún se utiliza en el procedimiento italiano, por la expresión “liquidación judicial”.
- Ampliación del ámbito subjetivo del concurso: no solo es un mecanismo accesible a los deudores de carácter mercantil, sino a cualquier tipo de sujeto (con exclusión de

los entes públicos en sentido estricto, pues no está vedado el acceso a las empresas públicas). A estos efectos, el artículo 1 del Código establece que es aplicable a las situaciones de crisis o insolvencia, sea el deudor consumidor, profesional, emprendedor, comerciante, artesano o agrícola, operando como persona física, jurídica o ente colectivo¹⁶.

- Distinción entre “estado de insolvencia” y “estado de crisis”, que se define como la situación de posible insolvencia futura. En dicha fase se extreman las precauciones con el objetivo de evitar que se convierta en situación de insolvencia.
- Procedimiento concursal articulado en torno a dos fases: primera fase inicial, destinada a la comprobación del estado de crisis o de insolvencia del deudor, y, de darse el segundo de los estados, se abriría segunda fase, con procedimientos diferentes cuya iniciación dependerá de la situación concreta (liquidatorio, conservador o regulación concertada).¹⁷

Como se ha adelantado, una novedad muy relevante de esta nueva normativa italiana es la voluntad de anticipar la situación de insolvencia, para actuar en una fase temprana de la misma que evite el agravamiento de la misma, con los notables perjuicios para los acreedores que esto comporta.

Con dicho fin, se establecen una serie de indicadores o alertas. En primer lugar, encontramos indicadores internos:

- Dificultad para hacer frente al pago de salarios.
- Dificultad para hacer frente al pago de proveedores.
- Ratios de tesorería por debajo de las recomendaciones realizadas por el *Consiglio nazionale dei dottori commercialisti*)

Estas alertas deberían provocar que la empresa tome medidas e inicie negociaciones con sus acreedores para reestablecer la normalidad financiera. Si estas negociaciones son infructuosas, o si hay clara evidencia de que la empresa no está dispuesta a negociar, el asunto se elevaría a sede judicial después del plazo de 60 días.

¹⁶Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana, 12 enero 2019 (disponible aquí <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/02/14/19G00007/sg>)

¹⁷ Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofund): Italy, rescue procedures in insolvency (30 septiembre 2019) (disponible aquí <https://www.eurofound.europa.eu/es/node/88708>)

Junto a las anteriores alertas, que se podrían calificar como internas, existe otro grupo, de naturaleza externa:

- Impuestos: la Administración Tributaria está obligada a notificar los casos en los que la deuda por IVA se sitúe por encima del 30% de la facturación del periodo al que se refiera la liquidación.
- Contribuciones a la Seguridad Social: el INPS (Istituto Nazionale Previdenza Sociale) debe notificar cuando se detecte la falta de pago durante 6 meses de las contribuciones, que sumen más de la mitad de las pagadas el último ejercicio y, en todo caso, cuando la deuda supere los 50.000 €.
- Créditos: cuando el deudor tenga créditos vencidos sin satisfacer, superando el límite de 90 días, y que excedan la cantidad de 500.000€ para personas físicas, o de 1.000.000 € para personas jurídicas.

Como ya se ha dicho, las “alertas” anteriores tienen el efecto de que se inicien las negociaciones con los acreedores para reestablecer la normalidad financiera. En caso de fracaso de dichas negociaciones, el emprendedor tiene que acudir a sede judicial, presentando un plan que contenga:

- Causas de la crisis.
- Estrategias y acciones que se tomarán para regresar a la estabilidad financiera.
- Lista de créditos, acreedores y acciones emprendidas para su renegociación.
- Lista de nuevas fuentes de financiación.
- Cronograma detallado acerca del plan para regresar a la estabilidad financiera.

Existe la posibilidad de que los acreedores de la empresa traigan al proceso a un experto auditor para verificar que las anteriores informaciones son ajustadas a la realidad del deudor, así como calificar si el plan es factible desde el punto de vista económico y legal.

La propuesta anterior del deudor debe ser, con carácter general, aceptada por los acreedores que representen el 60% sin embargo, existe la posibilidad de que la propuesta sea aceptada aún con los votos favorables de solo el 30% del pasivo si dicha propuesta no contempla ni la suspensión del pago de créditos de otros acreedores ni se solicita la protección de los activos del deudor frente a ejecuciones que recaigan sobre los mismos.

El plan, de ser aprobado, puede sufrir modificaciones a lo largo de periodo de aplicación. Estas modificaciones deben ser convenientemente publicadas en el Registro

Mercantil y los acreedores deben ser personalmente notificados para que puedan presentar su oposición en el plazo de 30 días.

Una vez realizada la anterior caracterización básica de los modelos de segunda oportunidad más relevantes y con mayor influencia en nuestra reciente legislación nacional, pueden extraerse los siguientes desafíos comunes a los que se enfrenta la materia:

- Los datos arrojan que el fenómeno de las insolvencias de personas físicas en Europa cada vez tiene más relevancia, tanto en términos absolutos (número de procedimientos de insolvencia iniciados) como en términos relativos (número de insolvencias personales en relación con las empresariales). En Francia, los procedimientos de sobreendeudamiento han aumentado de forma muy notable hasta el año 2016 (2º trimestre). A partir de ese momento descienden lentamente, siendo aún así el doble que en etapas pre-crisis¹⁸. En Alemania, las insolvencias personales representan 4 veces más casos que las insolvencias empresariales¹⁹.
- Con los pocos datos disponibles (ya que solo Francia realiza un análisis del perfil de los deudores), parece que el principal foco de insolvencia de las personas físicas es la vivienda, tanto en propiedad (mediante un préstamo hipotecario) como en alquiler (destinando demasiada proporción de su renta). Esto es especialmente preocupante desde un punto de vista socioeconómico, ya que las dificultades de acceso a la vivienda retrasan la edad a la que los jóvenes se independizan y a la que tienen hijos²⁰. También determina una menor capacidad de movilidad geográfica del factor trabajo en la economía, algo muy negativo porque el mercado laboral actual exige cada vez mayor predisposición a la movilidad. Finalmente, un sector de la población percibe el hecho de no acceder nunca a una vivienda en propiedad (o perderla por no poder devolver el préstamo hipotecario con el que se adquirió), como un fracaso vital personal, siendo una importante fuente de insatisfacción.

¹⁸ Baromètre de Surendettement (2T 2018), Banque de France (descargable aquí https://particuliers.banque-france.fr/sites/default/files/media/2018/09/28/barometre-du-surendettement_2018t2.pdf)

¹⁹ Insolvencies in Europe (2011/2012), A survey by the Creditreform Economic Research Unit (descargable aquí https://www.creditreform.com/uploads/media/Insolvencies_in_Europe_2011-12_04.pdf)

²⁰ Alguacil Denche, Aitana. Jóvenes buscan piso: la distopía del acceso a la vivienda (Instituto Juan de Herrera, revista de estudios de juventud, junio 2017, nº116).

3. EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

3.1: Presupuestos objetivos y subjetivos para el acceso a la exoneración

En términos generales, se exige que el concurso haya concluido por liquidación o insuficiencia de masa activa y que el deudor haya actuado de buena fe.

En primer lugar, que proceda la exoneración en caso de conclusión del concurso, además de por liquidación, por insuficiencia de masa activa, es una novedad y un avance significativo respecto a la redacción original. El artículo 178.2 LC (según la redacción establecida en su día por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización) solo contemplaba la concesión del beneficio cuando el concurso concluye por liquidación. No obstante, debe tenerse en cuenta que, si se produce la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, necesariamente que el deudor carece de activo suficiente para satisfacer el umbral de pasivo mínimo (créditos contra la masa y créditos privilegiados) exigido por el apartado 4º del artículo 178 bis 3 LC. Por ello, en caso de conclusión del concurso por liquidación, nada obstaría en principio para que el deudor utilice cualquiera de las dos vías (apartado 4º y apartado 5º). En cambio, en caso de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, necesariamente deberá acudir a la vía del apartado 5º, dado que dicha insuficiencia determina la imposibilidad de satisfacer el umbral mínimo de pasivo que exige el apartado 4º.

En segundo lugar, en referencia a la buena fe del deudor, no nos encontramos aquí con un concepto valorable por el Juez, en función de la actitud y diligencia del deudor. A efectos de la segunda oportunidad, la buena fe se aleja del concepto de orden psicológico, que opera en el plano de las intenciones, tal y como el Tribunal Supremo lo describe en Sentencias como la STS 441/2003, de 27 de junio. Se trata, entonces, de un concepto legal y objetivo de buena fe, recogido en el artículo 178 bis LC²¹.

A la anterior tesis sobre cómo ha de ser entendida la buena fe también se suma el Tribunal Supremo en la reciente Sentencia del Pleno de la Sala Primera, de 2 de julio de 2019 (STS 381/2019). En el FJ 2º, se recoge: *“el precepto afirma que solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Y, a continuación, explica qué se entiende por buena fe, al ligar esta condición al cumplimiento de unos requisitos que enumera a continuación. Por lo tanto, la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no*

²¹ Así lo acuerdan los Magistrados mercantiles en las “Conclusiones de las jornadas de magistrados especialistas en mercantil” (noviembre de 2015).

se vincula al concepto general del art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del artículo 178 LC”.

Por otro lado, también cambia la forma en que la buena fe puede ser invocada. Frente a la presunción de buena fe (artículo 434 CC), ahora necesita ser probada por el deudor, esto es, justificar que se reúnen los requisitos de buena fe del artículo 178 bis LC.

Los requisitos de buena fe son:

1. Que el concurso no se haya declarado culpable.

Añade el precepto que, no obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1º (incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso), el Juez podrá conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se aprecie dolo y culpa grave del deudor.

Es sumamente difícil que la excepción introducida en el inciso final del precepto pueda aplicarse, habida cuenta de que la causa de culpabilidad del artículo 165.1.1º está íntimamente relacionada con la concurrencia de dicho dolo o culpa grave en el deudor, sin que el concurso pueda ser declarado culpable si no se aprecia tal conducta.

2. Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores.

Es cuestionable que se limite a delitos de carácter económico, cuando hay otras categorías de delitos que también permitirían apreciar la ausencia de buena fe del deudor.

3. Que el deudor que reúna los requisitos del artículo 231 LC haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.

Los requisitos del artículo 231 LC a los que se hacen mención son: que tenga un pasivo no superior a 5 millones de euros, que se encuentre en estado de insolvencia, que disponga de activos suficientes para satisfacer los gastos propios del acuerdo y que el concurso no sea de especial complejidad según el artículo 190 LC.

Este último requisito es el que ofrece más dudas en cuanto a su interpretación, en el sentido de plantearse si todos los deudores que cumplen los requisitos del artículo 231 LC están obligados a celebrar -o intentar celebrar- un acuerdo extrajudicial de pagos para la obtención del beneficio o, en cambio, solo están facultados para ello en el caso de querer acogerse a la vía del apartado 4. La doctrina mayoritaria afirma que la opción de prescindir del intento de celebración del acuerdo extrajudicial de pagos debe ser interpretada exclusivamente respecto a los deudores que objetivamente no cumplen las condiciones de dicho artículo 231 LC y que, por tanto, no pueden intentar celebrar el acuerdo extrajudicial (esto tiene la consecuencia fundamental de obligar a estos deudores a acudir a la vía del artículo 178 bis 3 apartado 4º, vedándoles por tanto la vía del artículo 178 bis 3 apartado 5º)²². A *sensu contrario*, respecto a los deudores que sí cumplen las condiciones del artículo 231 LC, el intento de celebración del acuerdo extrajudicial de pagos es un requisito indispensable en todos los supuestos (no obstante, en la Propuesta de Texto Refundido de la Ley Concursal, artículo 487.2, se configura como un requisito facultativo en todos los supuestos).

La otra cuestión importante en lo que se refiere a la interpretación de este requisito es ¿qué debe entenderse como haber instado el expediente de acuerdo extrajudicial de pagos? ¿Basta la materialidad de que se hubiera instado y tramitado el expediente o, por el contrario, se exige un intento efectivo de acuerdo, esto es, que hubiera habido una propuesta real a los acreedores, al margen de que no fuera aceptada por ellos? Tal y como razona el Tribunal Supremo en la STS 150/2019, de 13 de marzo (Rec. 3355/2016), *“esta referencia pretende incentivar la aceptación por los acreedores de Acuerdos Extrajudiciales de Pagos, a la vista que en caso contrario el deudor podría obtener la remisión total de sus deudas con el pago de los créditos contra la masa y privilegiados. Pero para esto es necesario que, en la propuesta de Acuerdo Extrajudicial de Pagos, a los acreedores ordinarios se les hubiera ofrecido algo más que la condonación total de sus créditos (...) Si, como ocurre en el presente caso, en la práctica no se ofrece nada, pues la propuesta era la extinción o quita del 100% de los créditos, hemos de concluir, como hizo la Audiencia, que no se había intentado un Acuerdo Extrajudicial de Pagos”*. Por lo tanto, como conclusión, en cuanto al intento de AEP, se exige algo más que la mera tramitación material del expediente, es decir, se exige la emisión de una propuesta que pueda ser aceptada por los acreedores ordinarios por mejorar su posición respecto a una posible remisión total del pasivo ex art. 178 bis apartado 4º LC.

²² Así se establece en los acuerdos del Tribunal Mercantil de Barcelona (y se aplica, por ejemplo, en el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Barcelona de 2 de marzo de 2016).

Junto a lo anterior, también con un objetivo de delimitar en qué condiciones se entenderá colmado el requisito del intento del Acuerdo Extrajudicial de pagos, la SAP Murcia de 9 de julio de 2015 (el AAP Pontevedra de 25 de enero de 2016, en el mismo sentido) rechaza la posibilidad de equiparar el AEP con cualquier suerte de negociación extrajudicial con acreedores.

Los dos siguientes requisitos (artículo 178 bis 3 apartados 4º y 5º) son de carácter alternativo y se identifican con las dos vías de acceso a la exoneración, las cuales serán objeto de un análisis más detallado en el apartado siguiente.

3.2: Vías de acceso al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho

El artículo 178 bis LC, introducido con la Ley 25/2015, contiene un régimen unificado de exoneración en sede concursal, que es por tanto de aplicación tanto a las personas físicas empresarios como a las no empresarios. En este marco único de exoneración, se regulan dos vías de acceso a la misma, que difieren en relación con el acuerdo extrajudicial de pagos, los requisitos de acceso y el tratamiento del crédito público.

En primer lugar, tenemos la **vía del artículo 178 bis 3, apartado 4º LC**. En adelante, se denominará vía del umbral de pasivo mínimo, puesto que exige en todo caso que el deudor afronte el pago de, al menos, los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados. En este caso, no se exige necesariamente un acuerdo extrajudicial de pagos en el que el deudor tenga buena fe. En cambio, que se haya celebrado (o intentado celebrar) un acuerdo extrajudicial de pagos si tiene importancia respecto al resto de requisitos:

- a) Si el deudor celebró/intentó el acuerdo extrajudicial de pagos: se exige que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados.
- b) Si el deudor no celebró/intentó el acuerdo extrajudicial de pagos: se exige que haya satisfecho, además, el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios.

Los deudores que accedan a la exoneración por esta vía logran la exoneración del 100% de los créditos restantes, incluyéndose entre ellos los créditos públicos, aunque por el contrario se excluyen los créditos por alimentos.

Parece clara la intención del legislador de otorgar preferencia a esta primera vía de acceso a la exoneración, que implica satisfacer un umbral mínimo de pasivo, respecto a la segunda. Para ello, la rodea de una serie de incentivos, como pueden ser:

- c) La excepción de la publicidad de la concesión del beneficio de la exoneración en el registro público concursal (que implica consecuencias negativas para la imagen del empresario).
- d) La inclusión del crédito público y del 100% del pasivo ordinario en la exoneración.

La razón principal de lo anterior es tratar de evitar los supuestos en los que el deudor no paga inicialmente ningún porcentaje de pasivo (los llamados *null plan*) y, de esta forma, al menos está asegurado el pago de los créditos más preferenciales.

En segundo lugar, encontramos la **vía del artículo 178 bis 3 apartado 5º**. En adelante, vía del plan de pagos, pues el legislador sujeta su concesión y mantenimiento a la suscripción y cumplimiento de un plan de pagos en las condiciones que se detallan seguidamente. En este caso, no se le exige al deudor que abone un umbral de pasivo de forma inmediata como condición para acceder a la exoneración. En cambio, se le exige, en primer lugar, la buena fe del artículo 178 bis 3 que ya se analizaron en el apartado anterior y, en segundo lugar, unos requisitos reforzados, que son:

- a) No haber incumplido los deberes de colaboración del artículo 42 LC. Tendría más lógica que esta medida se planteara con carácter futuro, es decir, para vigilar el comportamiento del deudor durante el plazo de cumplimiento del plan de pago. Además, ya que en caso de incumplimiento de dicho deber con anterioridad, el concurso se hubiera calificado como culpable, ya estaría vedada cualquier tipo de exoneración.
- b) Someterse al plan de pagos previsto en el artículo 178 bis 6 LC.
- c) No haber obtenido el mismo beneficio en los diez años anteriores. La doctrina mayoritaria aboga por considerar que el plazo debe empezar a contarse desde el momento en que el deudor solicita el beneficio.
- d) No haber rechazado en los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad. La exigencia conforme está planteada carece de justificación, dado que si lo que se pretende es valorar la conducta del deudor encaminada a cumplir el plan de pagos, no debería tenerse en consideración conductas pasadas a la obtención del beneficio, sino su conducta futura, por ejemplo, en los cinco años de duración del plan de pagos.
- e) Aceptar expresamente que la obtención del beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años.

Además, en estos casos si es necesario haber intentado en todo caso un acuerdo extrajudicial de pagos, en el supuesto de que el deudor cumpla las condiciones que el artículo 231 LC establece para ello. Esto puede ser bastante problemático, si tenemos en cuenta que el lapso temporal necesario para al menos intentar el acuerdo extrajudicial de pagos puede suponer un deterioro de la situación patrimonial del deudor que haga más difícil o más gravoso el cumplimiento del plan de pagos que se exigirá en todo caso. Por lo tanto, considero que sería más adecuado configurar el intento de acuerdo extrajudicial de pagos como algo voluntario, en la línea de la Propuesta de Texto Refundido de la Ley Concursal (artículo 487.2).

Como elementos desincentivadores de acudir a esta vía de exoneración, encontramos:

- Según el artículo 178 bis 6 LC, los créditos públicos no quedan incluidos en el plan de pagos. Esto implica que el deudor no va a poder beneficiarse de un aplazamiento en su pago, de hasta 5 años, y para lograr dicho aplazamiento deberá solicitarlo conforme a la normativa tributaria que específicamente regule el aplazamiento de estas deudas. Este inconveniente se revelaba como especialmente importante en los casos en los que las deudas son, en su mayoría, de tipo tributario y, por tanto, el recurso al plan de pagos carece de utilidad si no se permite incluir esta categoría de deudas. La reciente Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 2 de julio de 2019, ha suavizado este aspecto al considerar: *“Aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público. Esta contradicción hace prácticamente ineficaz la consecución de la finalidad perseguida por el art. 178 bis LC (que pueda alcanzarse en algún caso la exoneración plena de la deuda), por lo que, bajo una interpretación teleológica, ha de subsumirse la protección perseguida del crédito público en la aprobación judicial”*. Lo anterior implica que el crédito público se incluye en el plan de pagos, que debe ser aprobado por el Juez sin que el acreedor público tenga nada que decir, evitando que el deudor tenga que acudir a los específicos mecanismos de aplazamiento en vía administrativa.
- El deudor ha de aceptar que la obtención de este beneficio se haga constar en la Sección Especial del Registro Público Concursal. Esto conlleva un previsible efecto negativo para la imagen del concursado, si bien se ha suavizado respecto a la regulación anterior, que permitía el acceso público, al estar limitado dicho acceso a las

personas que tengan interés legítimo en averiguar la situación del deudor (entre otras, las entidades de crédito y Administraciones Públicas).

Finalmente, debe también ponerse de relieve, en relación con las dos vías de acceso a la exoneración que se han analizado, como el Tribunal Supremo, en la reciente Sentencia del Pleno de la Sala Primera, 381/2019, de 2 de julio (FJ 3º), no considera que la elección de la vía de exoneración por la que se opta deba ser expresa e inmodificable. En esta línea, establece: *“el artículo 178 bis LC no establece un procedimiento rígido para solicitar y obtener la exoneración del pasivo, que presuponga la imposibilidad de variar la opción inicial por una de las dos alternativas legales, la del ordinal 4º o la del 5º. Establece un doble presupuesto, como hemos visto antes: que el deudor concursado sea una persona natural y que el concurso haya concluido en liquidación o por insuficiencia de masa activa (apartado 1). Debe existir una solicitud del deudor concursado, ante el Juez del concurso y en el plazo de audiencia que se le hubiera conferido conforme al artículo 152.3 LC (apartado 2) (...). En un caso como el presente, en que la solicitud inicial del deudor optaba por la exoneración del ordinal 4º del apartado 3 del artículo 178 bis LC, frente a la demanda de oposición de la AEAT que niega que se cumplan los requisitos propios de esta alternativa, no existe inconveniente en que el deudor opte formalmente por la alternativa del ordinal 5º, siempre y cuando se cumplan las garantías legales que permitan la contradicción sobre el cumplimiento de los requisitos propios de la alternativa del ordinal 5º”*.

3.3: Procedimiento de concesión del beneficio: provisional y definitivo.

La Ley 15/2015 introduce una novedad respecto a la regulación previa, que solo contenía la concesión de la exoneración, pero sin marcar el procedimiento para su obtención (artículo 178.2 LC). Ahora, el artículo 178 bis 4 LC, regula dicho procedimiento.

- **Concesión provisional** (artículo 178 bis 4 LC).

De dicho precepto puede extraerse que el procedimiento pasa por las siguientes fases:

- I. El deudor presenta su solicitud ante el Letrado de la Administración de Justicia en el plazo de audiencia que se le haya conferido en base al artículo 152.3 de la Ley Concursal para formular oposición a la conclusión del concurso por liquidación (también debe entenderse aplicable si el concurso concluye por insuficiencia de masa activa).

Son ciertamente útiles, acerca de los requisitos procedimentales de la solicitud, las directrices del Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia nº50 de Barcelona, de 15 de junio de 2016, en las que se acuerda que:

- Corresponde al deudor la carga de la prueba de acreditar la concurrencia de los requisitos del artículo 178 bis 3 LC.
 - Deberá señalar a qué créditos debe alcanzar la declaración judicial de exoneración.
 - La existencia de algún defecto de forma en la solicitud o la ausencia de algún documento justificativo podrá ser apreciada de oficio por el Juez y se entenderá subsanable.
 - En caso de que se haya procedido a la apertura de la sección de calificación, el trámite de exoneración no podrá iniciarse o deberá quedar suspendido hasta que concluya la calificación por resolución firme.
- II. Éste da traslado a la Administración Concursal y a los acreedores personados en el concurso para que, por plazo de cinco días, presenten en el caso de que aprecien la inobservancia de alguno de los requisitos de buena fe que establece el artículo 178 bis apartado 3 LC.
- III. Si se produce la presentación, a las mismas se les dará trámite de incidente concursal y deberá esperarse hasta tener una resolución firme para poder dictar auto de conclusión del concurso.

Si no se produce oposición, el Juez procederá a conceder el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho de forma automática, declarando la conclusión del concurso bien por fin de la fase de liquidación o bien por insuficiencia de masa activa. Los autos de exoneración provisional o definitiva deberán señalar expresamente a qué créditos alcanza la declaración de exoneración y qué créditos no resultan exonerados.

Es importante poner de relieve que la concesión provisional del beneficio, en el caso de que ni los acreedores ni la Administración Concursal hayan presentado alegaciones, es un acto debido del Juez, es decir, éste carece de competencia para valorar por sí mismo la conveniencia o legalidad del otorgamiento del beneficio, sino que debe proceder a concederlo de forma automática. Esta posición excesivamente pasiva que se le asigna al Juez ha sido criticada por buena parte de la doctrina, considerando que contraviene los principios propios de lo que sería una debida intervención judicial.

- **Concesión definitiva** (artículo 178 bis 8 LC).

La regla general que determina la conversión de la exoneración provisional en definitiva es el cumplimiento íntegro del plan de pagos, para lo cual se establece un plazo de cinco años.

No obstante, sin haberse producido dicho cumplimiento íntegro, el Juez podrá declarar asimismo la exoneración definitiva en los supuestos en los que el deudor hubiese destinado al pago de las deudas previstas en el plan, al menos:

- a) La mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años siguientes a la concesión provisional del beneficio. Los ingresos que se tienen como referencia en este supuesto son aquellos que no tengan la consideración de inembargables según el artículo 1 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio.

- b) La cuarta parte de los ingresos percibidos, cuando en el deudor concurriesen las circunstancias establecidas en el artículo 3.1 apartados a) y b) del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

La declaración judicial de exoneración definitiva del artículo 178 bis 8 LC debe ser instada por el deudor. Deberá acreditar el cumplimiento del plan de pagos o la aplicación de sus ingresos al cumplimiento en los términos que prevé el artículo 178 bis 8 párrafo 3º. En concreto, se exige especificar cuál es el pasivo que ha sido satisfecho -del que no fue exonerado por la resolución de exoneración provisional- y cuál es el pasivo no satisfecho -al que deberá alcanzar la exoneración definitiva-. De la petición de exoneración definitiva se dará traslado a los acreedores personados en el concurso, por un plazo de 10 días, para que puedan formular, en su caso, alegaciones, sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 178 bis 8.

La resolución que declara la exoneración definitiva no es recurrible, si bien su concesión puede ser revocada si con posterioridad se revelan ingresos, bienes o derechos ocultos del deudor.

Los efectos jurídicos de la exoneración definitiva son, según dispone el párrafo segundo del artículo 178 bis 5 LC, que *“los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos”*. El artículo excepciona expresamente de lo anterior los créditos extinguidos sobre los que exista una garantía personal, lo que posibilita que el acreedor pueda dirigirse contra fiadores,

avalistas y otros garantes solidarios del deudor exonerado, sin que éstos puedan invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida.

Lo anterior puede, en cierta medida, determinar mayores dificultades de acceso a las garantías y un encarecimiento de las mismas. En tanto que el garante no puede invocar la exoneración concedida al sujeto que garantiza y, además, se ve afectado por dicha exoneración dado que se le impide dirigirse automáticamente frente al deudor salvo que el beneficio de exoneración resulte revocado, quedaría en una dificultosa posición de único responsable, sin posibilidad de recobrar el crédito al deudor.

3.4: Revocación del beneficio

Los requisitos de buena fe que el deudor debe cumplir no solo se manifiestan en el momento de la obtención del beneficio de exoneración, sino que éstos deben mantenerse durante cierto lapso temporal para su conservación.

Es el artículo 178 bis apartado 7 LC el precepto que contiene una enumeración de circunstancias que, de concurrir, ponen de manifiesto que la concesión del beneficio fue injustificada y, por tanto, pueden tener como consecuencia que el mismo sea revocado.

En primer lugar, el periodo de “observación” o “vigilancia” del deudor es de cinco años, es decir, todas las circunstancias que den lugar a una eventual revocación del beneficio deben suceder y denunciarse en los cinco años siguientes a la concesión del beneficio. Si la concesión es provisional, porque se haya utilizado la vía del plan de pagos, dicho plazo coincidirá por tanto con el de cumplimiento del plan de pagos. Si la concesión es definitiva, porque se haya utilizado la vía del umbral de pasivo mínimo, el plazo de cinco años comenzará a computarse desde dicha concesión.

Respecto al plazo de 5 años que se toma como referencia tanto para el plan de pagos como para la posible revocación de la exoneración concedida, tanto la Recomendación de la Comisión como la Propuesta de Directiva coinciden en un plazo máximo de tres años para obtener la plena condonación de las deudas, por lo que nuestra Ley deberá adaptarse a estas directrices.

Por tanto, la revocación puede darse tanto sobre el beneficio concedido provisionalmente como de forma definitiva. No obstante, la mayoría de las causas de revocación señaladas por el artículo 178 bis 7 LC se ajustan a la modalidad del plan de pagos,

haciéndonos pensar que principalmente el mecanismo de la revocación está pensado para el beneficio concedido provisionalmente. Solo el apartado 8 del mismo artículo 178 bis LC, que nos remite al párrafo primero del apartado 7, contiene una circunstancia que sería aplicable para revocar el beneficio concedido de forma definitiva, en los casos en los que se verifique que el deudor hubiera ocultado la existencia de ingresos, bienes o derechos.

La legitimación para solicitar al juez del concurso la revocación de la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se concede a cualquier acreedor concursal. La norma hace mención específica a los acreedores concursales, excluyendo en principio por tanto a los acreedores contra la masa. Dado que esta categoría de acreedores también puede verse perjudicado por el incumplimiento del plan de pagos, parece que negarles la legitimación para instar a la revocación del beneficio con base en dicho incumplimiento les situaría en una posición de indefensión.

Para evitar lo anterior, son un importante número de magistrados apuestan por admitir la legitimación de los acreedores contra la masa. En las jornadas de magistrados especialistas en mercantil, celebradas en Pamplona del 4 al 6 de noviembre de 2015, se concluye: *“Por mayoría se aprueba que los acreedores titulares de créditos contra la masa están legitimados, como interesados y afectados por el plan de pagos al que se ven sometidos sus créditos, para instar la revocación del beneficio provisionalmente reconocido, puesto que lo contrario supondría indefensión”*. Asimismo, en el Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona, de 15 de junio de 2016, se acuerda: *“están legitimados para el ejercicio de la acción de revocación todos los acreedores que hayan sido afectados por la exoneración”*.

Nuevamente, al igual que sucede con la concesión automática del beneficio, el Juez queda situado en una posición pasiva, careciendo de competencia para revocar de oficio la concesión si concurre alguna circunstancia para ello, de no mediar solicitud de revocación por parte de los acreedores.

Las circunstancias que el artículo 178 bis 7 LC enumera como determinantes de la revocación de la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho son las siguientes:

- A. Incumplimiento de los requisitos para la concesión del beneficio en el apartado 3 del artículo 178 bis.

Hay que entender que esta circunstancia abarca tanto la falta sobrevenida de dichos requisitos en un momento posterior como el caso de que dicha falta ya existiera en el momento de conceder el beneficio y, en aquel momento, ni la Administración Concursal ni los acreedores lo hubieran apreciado (pues si no hay oposición, el Juez automáticamente debe proceder a conceder el beneficio, sin entrar a valorar el merecimiento del mismo).

B. Incumplimiento del plan de pagos:

Esta causa de revocación es la que más problemática genera, dado que implica que la concesión definitiva del beneficio queda condicionada al cumplimiento de pago de las deudas no exoneradas. Si tras la fase de liquidación el deudor queda en una situación de vacío patrimonial, será sumamente difícil que pueda cumplir el plan de pagos, de manera que, además de las deudas no exoneradas (que no entran dentro del plan de pagos), deberá pagar también las exoneradas (pues el beneficio se revocará por incumplimiento de un plan de pagos que estaba desde un primer momento abocado al fracaso).

C. Mejora de la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar, siempre que con esta nueva fortuna pueda pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos.

D. Descubrimiento de ingresos, bienes o derechos ocultados del deudor.

Esta circunstancia, como ya se ha comentado, permite tanto la revocación provisional del beneficio como la definitiva.

En primer lugar, la norma señala que los activos que afloren han de ser, en primer lugar, embargables (se exceptúan los considerados como inembargables según los artículos 605 y 606 LEC).

En segundo lugar, se utiliza la expresión “ocultados” (no “ocultos”), lo que hace referencia con un comportamiento consciente y deliberado del deudor que esconde los activos a los acreedores.

Finalmente, en lo referido al procedimiento de tramitación de la revocación, el mismo artículo 178 bis 7 LC remite a los cauces del juicio verbal según la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si como resultado se acuerda la revocación del beneficio, esto implica que los

acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso, es decir, podrán iniciar ejecuciones singulares por las deudas que habían sido objeto de exoneración o que habían estado sometidas al plan de pagos.

3.5: Alcance de la exoneración

La extensión objetiva de la exoneración difiere en función de si el deudor accede a la misma por la vía de satisfacción de un umbral mínimo de pasivo o por la vía de los requisitos alternativos con plan de pagos.

En el primer supuesto, la exoneración del pasivo se extiende a los créditos restantes, es decir, una vez detraídos de la masa pasiva aquellos que necesariamente han de satisfacerse para la obtención del beneficio (los créditos contra la masa y los concursales o, además, el 25% de los ordinarios). La extensión en este supuesto es absoluta, es decir, alcanza a dichos créditos con independencia de su naturaleza o del sujeto acreedor. Es importante que la exoneración concedida por la vía del ordinal cuarto se extiende también al crédito público²³.

En el segundo supuesto, según dispone el artículo 178 bis 5 LC, la exoneración se extiende a *“los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, exceptuando los de derecho público y de alimentos”* y a la parte de los créditos con garantía real *“que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía”*. La extensión de la exoneración es mucho más restrictiva que la anterior, dado que el deudor deberá someterse a un plan de pagos en el que se incluirán las deudas no exoneradas (créditos contra la masa, créditos privilegiados y créditos de derecho público, fundamentalmente) para que se paguen en los cinco años siguientes a la conclusión del concurso.

La diferencia más importante la encontramos, por tanto, con relación al crédito público, ya que, respecto a los créditos contra la masa y créditos privilegiados, en las dos vías tendrán que ser satisfechos (en el primer caso en un momento inicial y en el segundo, en el plazo de cinco años del plan de pagos).

Acerca del alcance de la exoneración, y, en especial, con relación a la no exoneración del crédito público en la modalidad del plan de pagos, la legislación española se aparta relevantemente de lo marcado en el derecho comunitario. Tanto la Recomendación de la

²³ Auto del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Barcelona de 13 de abril de 2016 (destaca la ausencia de límites en cuanto a la naturaleza del crédito para esta vía de exoneración).

Comisión Europea de 12 de marzo de 2014, sobre un nuevo enfoque del fracaso empresarial como la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2016, sobre marcos de reestructuración preventiva y segunda oportunidad, apuestan por requisitos de acceso a estos mecanismos muy rigurosos, dado que estamos excepcionando un principio básico del derecho de obligaciones y contratos (cumplimiento de obligaciones y la responsabilidad patrimonial universal) y, sin embargo, el ámbito material de las deudas exoneradas debe ser muy amplio, con inclusión también de las de naturaleza pública. Aunque es innegable el avance que supone el actual artículo 178 bis LC respecto al anterior artículo 178.2 LC, aún encontramos ciertas disfuncionalidades en el sistema, sobre todo en lo que se refiere a la consideración como no exonerables de las deudas de derecho público bajo la modalidad del plan de pagos. No sería extraño el caso de que ciertos deudores que acuden a esta modalidad se vean abocados a un plan de pagos que no pueden cumplir, principalmente por el importe que representan las deudas de derecho público, produciéndose en consecuencia la revocación del beneficio y que, en la práctica, vuelvan a revivir tanto las deudas exoneradas como las no exoneradas.

Quizás para paliar las consecuencias negativas que en el párrafo anterior se apuntan, en relación con la no extensión de la exoneración al crédito público bajo la modalidad del plan de pagos, surge una nueva interpretación del ordinal 5º del apartado 3 del artículo 178 bis LC, así como de los apartados 5 y 6 del mismo artículo. En esta línea, la reciente Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo (STS 381/2019, de 2 de julio) dispone: *“tan solo resulta controvertido la determinación de los créditos afectados por la exoneración, por lo que en la interpretación del precepto nos centramos en esta cuestión”*. *“Esta norma (ordinal 5º del apartado 3 del artículo 178 bis LC) debe interpretarse sistemáticamente con el alcance de la exoneración previsto en el ordinal 4º del apartado 3. Para la exoneración inmediata, si se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, habrá que haber pagado los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general, y respecto del resto, sin distinción alguna, el deudor quedará exonerado. “La ley, al articular la vía alternativa del ordinal 5.º, bajo la ratio de facilitar al máximo la concesión del beneficio, pretende facilitar el cumplimiento de este requisito del pago de los créditos contra la masa y privilegiados, y para ello le concede un plazo de cinco años, pero le exige un plan de pagos, que planifique su cumplimiento. Bajo la lógica de esta institución y de la finalidad que guía la norma que es facilitar al máximo la «plena exoneración de deudas», debemos entender que también en la alternativa del ordinal 5.º, la exoneración alcanza a todos los*

créditos ajenos al plan de pagos. Este plan de pagos afecta únicamente a los créditos contra la masa y los privilegiados”. (...) Entendemos que, en principio, la exoneración plena en cinco años (alternativa del ordinal 5.º) está supeditada, como en el caso de la exoneración inmediata (alternativa del ordinal 4.º), al pago de los créditos contra la masa y con privilegio general, aunque en este caso mediante un plan de pagos que permite un fraccionamiento y aplazamiento a lo largo de cinco años. (...) Con esta interpretación no se posterga tanto el crédito público, pues con arreglo a lo previsto en el art. 91.4.º LC, el 50%, descontado el que tenga otra preferencia o esté subordinado, tiene la consideración de privilegiado general, y por lo tanto quedaría al margen de la exoneración.

Vemos entonces como lo anterior abre la posibilidad de que la exoneración bajo la vía del plan de pagos alcance también a los créditos públicos ordinarios y subordinados. La Sentencia es la primera que acoge dicha interpretación en materia de exoneración del pasivo insatisfecho y es previsible que en el futuro suponga un importante hito en lo referido a facilitar el proceso y sea tenida en cuenta como referencia para todos los Juzgados Mercantiles y de Primera Instancia en los que se esté tramitando un concurso de persona natural²⁴.

No obstante, también dicho pronunciamiento ha sido objeto de críticas, por considerar que el Tribunal Supremo va más allá de lo que le está permitido, alterando lo dispuesto en la Ley Concursal acerca de la extensión del beneficio de exoneración. Los detractores argumentan que, al margen de que el sistema de doble vía de acceso a la exoneración sea en muchos aspectos criticable, la decisión del legislador de hacer más dificultoso el acceso para los deudores que más lo necesitan (los que no pueden satisfacer el umbral de pasivo mínimo) y favorecer a aquellos con capacidad económica para hacerlo, es una opción de política legislativa, cuya alteración le está vedada al Tribunal Supremo, que no puede convertir un deseo en criterio de interpretación.

3.6: Evolución previsible del BEPI e incidencia de la Directiva UE 2019/1023

Con la publicación de la Directiva 2019/1023, se pretende:

²⁴ La conclusión a la que llega la Sentencia se alinea con una de las reivindicaciones más importantes de los autónomos en relación con la Ley de Segunda Oportunidad. Por ejemplo, la Secretaria General de la Unión de Asociaciones de Trabajadores Autónomos y Emprendedores (UATAE) lo propone en la siguiente intervención https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/10/05/autonomos/1507200207_380184.html

- Garantizar a las empresas y empresarios con problemas financieros, pero cuyo negocio pueda ser viable, el acceso a marcos de reestructuración preventiva en el ámbito nacional que permitan la continuación de su actividad.
- Dotar a los empresarios de buena fe que se encuentren en situación de insolvencia o sobreendeudamiento, de la posibilidad de disfrutar de una segunda oportunidad con la plena exoneración de sus deudas, una vez transcurrido el periodo razonable de tiempo y con cumplimiento de requisitos que se establezcan.

La Directiva, que entró en vigor el 16 de julio de 2019, prevé un plazo de dos años para que los Estados Miembros aprueben medidas legislativas encaminadas a darle cumplimiento (hasta el 17 de julio de 2021). Una vez los Estados hayan procedido a su trasposición, los marcos normativos en la materia a nivel europeo gozarán de mayor uniformidad, ya que en la actualidad existen grandes diferencias²⁵.

Los aspectos más destacados de la Directiva que, como decimos, marcará en importante medida la evolución de los mecanismos de reestructuración empresarial y de la BEPI, son los siguientes²⁶:

- No resulta de aplicación a las empresas de seguros o reaseguros, ni a entidades de crédito, empresas de inversión u organismos de inversión colectiva, depositarios y centrales de valores, otras entidades financieras, organismos públicos y, más importante, ni a las personas físicas que no tengan la condición de empresarios. Esta es una cuestión importante, pues liga la regulación al mundo empresarial, es decir, tiene una finalidad de ordenación económica y no social.
- Reducirá el plazo de condonación de deudas, que pasa de los 5 años actuales a 3. Se establece como *dies a quo* para el cómputo:
 - o Si el procedimiento contempla un plan de pagos: fecha de la decisión de la autoridad judicial o administrativa de confirmar el plan o inicio de la aplicación del plan.
 - o En otros procedimientos: fecha de la decisión de la autoridad judicial o administrativa de abrir el procedimiento.
- Prevé el uso de herramientas de alerta temprana que permitan detectar circunstancias que puedan provocar una insolvencia inminente, advirtiendo al deudor de la necesidad

²⁵ Rocalba, Jose María: Directiva Europea sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y “segunda oportunidad” (LegalToday, 7 agosto 2019).

²⁶ González Díaz, Begoña: A vueltas con la segunda oportunidad (1 julio 2019).

de tomar medidas. El uso de este sistema de “alertas” es la principal novedad del modelo italiano, como se ha comentado con anterioridad, recientemente reformado en el año 2019. Las medidas pueden ir desde el asesoramiento prestado por organismos públicos o privados o incentivos a que la información sobre la situación financiera del deudor sea accesible a grupos como trabajadores, en protección de sus derechos. Estas herramientas deberán en todo caso coordinar el concepto de transparencia en la búsqueda de la detección temprana de la insolvencia, con la protección de datos e información empresarial sensible.

- En cuanto a la suspensión de las ejecuciones singulares de cara a que se abran negociaciones con los acreedores, se establece un plazo inicial de paralización de 4 meses, que se podrá llevar hasta los 12 meses como máximo. No obstante, no se establece rotundamente que la paralización afecte a todas las ejecuciones, ya que reconoce la facultad de los Estados Miembros para establecer la denegación de la suspensión cuando ésta no sea necesaria o no favorezca las negociaciones y, también, los faculta para excepcionar cierta clase de créditos, que no se verían afectados por la suspensión.
- Se pretende potenciar la agilidad en la tramitación de los procedimientos de insolvencia. El artículo 28 de la Directiva permite el uso de medios electrónicos por parte de la Administración Concursal o autoridad judicial o administrativa para reclamar créditos, presentar planes de reestructuración y reembolso, notificar a acreedores, presentar impugnaciones y recursos...
- Se potencia la cuestionada transparencia en la designación de la Administración Concursal. En este sentido, la Asociación Profesional de Administradores Concursales (ASPAC) ha presentado un Código de Buenas Prácticas que impulsan la formación y competencia profesional de esta figura²⁷.

Finalmente, en relación con esta Directiva, hay que poner de relieve que implicará la necesidad de que nuestro legislador adapte convenientemente el Proyecto de Texto Refundido de la Ley Concursal a su contenido, a fin de que la Directiva se trasponga adecuadamente.

4. ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

El Acuerdo Extrajudicial de Pagos (en adelante, AEP), es una institución preconcursal, introducida en la Ley Concursal mediante la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a

²⁷ Documento disponible aquí (<http://asociacionaspac.com/buenas-practicas/>)

los emprendedores y su internacionalización y actualizada por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

El objetivo del AEP es articular una especie de convenio extrajudicial con los acreedores que permita superar la situación de insolvencia, sin necesidad de dar apertura al propio procedimiento concursal.

Como ya se ha analizado, la Ley de Segunda Oportunidad profundiza en la regulación iniciada por la Ley de Emprendedores en lo que se refiere a la exoneración del pasivo insatisfecho, ampliando su ámbito objetivo y reduciendo los requisitos de acceso. Ahora bien, además, también va a modificar sustancialmente el régimen del AEP, en el sentido de permitir que pueda acogerse a él toda persona física (anteriormente, solo aquellos particulares considerados empresarios o emprendedores). La vía del convenio, presente en la Ley Concursal desde un primer momento, continúa abierta para cualquier deudor -teniendo en cuenta los límites de quitas y esperas introducidos por el Real Decreto-Ley 11/2014, de 7 de septiembre- si bien esta posibilidad es muy escasamente utilizada en la práctica ya desde antes de la crisis económica.

4.1. La nueva configuración del AEP: aspectos relevantes.

La nueva configuración del AEP trae, como notas más relevantes, lo siguiente:

I. Ámbito subjetivo del AEP (¿Quién puede acceder?)

Según el artículo 231 LC, cualquier persona física o jurídica, comerciante o no, que se encuentre en situación de insolvencia, actual o inminente, siempre que la estimación inicial del pasivo no supere los 5 millones de euros.

El concepto de empresario a efectos concursales es más amplio que el puramente mercantil, dado que incluye también aquellas personas naturales que ejerzan actividades profesionales, sean considerados empresarios en la legislación de la Seguridad Social o sean trabajadores autónomos.

Además, el artículo 231.3 LC establece otras circunstancias que determinan no poder solicitar el AEP. Son las siguientes:

- Quienes hayan sido condenados, en sentencia firme, por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la

Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso.

- Las personas que, dentro de los cinco últimos años, hubieran alcanzado un AEP con sus acreedores (contados desde la publicación en el Registro Público Concursal de la aceptación del AEP), hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación (contados desde la resolución judicial que homologue el acuerdo) o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores (contados desde el auto de conclusión del concurso).
- Las personas que se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación o cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite.

II. Ámbito objetivo del AEP (¿Qué situación patrimonial permite solicitar el AEP?)

La reforma operada por el Real Decreto-Ley 1/2015 no corrige las ya presentes diferencias semánticas entre la persona natural y la jurídica. El artículo 231 LC sigue hablando de cumplimiento regular (sin referencia a la puntualidad en el pago) para las personas físicas, mientras que habla en general de situación de insolvencia para las personas jurídicas. Esta diferencia parece que en la práctica está superada, resultando claro que el presupuesto objetivo es común para ambas clases de deudores.

Se admite por lo tanto que un deudor en situación de insolvencia actual acuda al AEP, no tanto para evitar dicha insolvencia -en la que ya está incurso- sino para lograr una reorganización de su pasivo (mediante las posibilidades que permite el AEP), consensuada con los acreedores, que le permita recuperarse de la misma. El deudor conseguiría, por lo tanto, bloquear la declaración de concurso durante el tiempo que dure la tramitación del AEP sin incurrir en el incumplimiento del deber de solicitar el concurso que desembocaría, en primer lugar, en una calificación culpable y, en segundo lugar, en la imposibilidad de acogerse a la exoneración del pasivo insatisfecho al incumplir el requisito 1º del artículo 178 bis LC²⁸.

III. Extensión del AEP (¿A qué créditos afecta?)

El AEP daría cobertura a todos los créditos del deudor a excepción de los que tengan garantía real y los de derecho público.

²⁸CABANAS TREJO, Ricardo. El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero) (Diario LA LEY 2197/2015).

Los créditos sujetos a garantía real solo se verán afectados por el AEP en los supuestos de arrastre de los artículos 238 y 238 bis LC:

- Si votan a favor del AEP: en todo caso, por la parte de su crédito que no exceda el valor de la garantía.
- Si votan en contra del AEP, por la parte de su crédito que no exceda el valor de la garantía:
 - o Voto favorable de, al menos, el 65% de garantías sobre el valor total de las garantías otorgadas, cuando se trate de medidas previstas en el apartado 1 a) del artículo 238 LC (esperas no superiores a 5 años, quitas no superiores al 25% o conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo).
 - o Voto favorable de, al menos, el 80% de garantías sobre el valor total de las garantías otorgadas, cuando se trate de las medidas previstas en el apartado 1 b) del artículo 238 LC (esperas de entre 5 y 10 años, quitas superiores al 25% y demás medidas previstas en el artículo 236 LC).

Los créditos de derecho público no podrán verse en ningún caso afectados por el AEP, aunque gocen de garantía real. Si ya fue objeto de crítica la falta de extensión de la exoneración del pasivo insatisfecho a los créditos públicos en la modalidad del plan de pagos (artículo 178 bis apartado 5º LC), más criticable aún parece la exclusión de estos créditos del AEP, dado que se trata de un instrumento pre-concursal para que el insolvente pueda disfrutar de quitas o esperas que atemperen su situación. En muchos casos, puede determinar que la finalidad del AEP no se alcance, al no reportar ningún beneficio sustancial para el deudor y en la práctica no se utilice más que para dar por cumplido el requisito de acceso a la exoneración del apartado 4º del artículo 178 bis LC. En tal caso, actuaría como un obstáculo, traba o dilación y no como un verdadero mecanismo de reestructuración o alivio de dificultades financieras.

En lo que se refiere a los créditos por alimentos, la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 86/2019, de 13 de febrero (Rec. 5247/2017) clarifica mucho las cuestiones problemáticas que se venían planteando.

En primer lugar, respecto a la inclusión de los créditos por alimentos en el AEP, establece: *“para resolver el recurso, hemos de ahondar en la distinción que hace la Audiencia entre el crédito por alimentos a favor de los hijos devengado antes de la solicitud*

de AEP y los créditos que por tal concepto de vayan a devengar con posterioridad a la solicitud. El AEP solo puede afectar a los créditos anteriores a su solicitud, incluidos también los de alimentos ya devengados, pero no los posteriores”.

En segundo lugar, respecto a los efectos del AEP para los créditos por alimentos, establece: *“no hay duda de que el AEP no puede afectar a la obligación de pago de alimentos después de la declaración de concurso o, en este caso, de la solicitud de AEP. Esto significa que no cabe, en sede concursal, modificar el contenido de la obligación de pago de alimentos, esto es, el AEP no puede reducir el importe de la obligación futura de alimentos. Para modificar esta obligación habría que acudir al específico procedimiento de modificación de medidas, ante el Juez de familia competente”.*

IV. Forma de solicitar al AEP.

Según el artículo 232 LC, la solicitud de empresario o entidad inscribible en el Registro Mercantil se efectúa ante el Registrador Mercantil correspondiente a su domicilio. Los demás deudores solicitantes lo harán ante cualquiera de los Notarios establecidos en el domicilio del deudor.

El apartado segundo de dicho artículo 232 LC establece que la solicitud se hará mediante formulario normalizado, determinado según orden del Ministerio de Justicia (Orden JUS/2831/2015, de 17 de diciembre), suscrito por el deudor, que incluirá los siguientes elementos: inventario de activos e ingresos regulares previstos, lista de acreedores que comprenderá también los que tengan garantía real o de derecho público, relación de contratos vigentes y gastos mensuales previstos y, si el deudor fuera persona casada, la identidad del cónyuge y su régimen económico-matrimonial.

El incumplimiento del deber de aportar la documentación necesaria para el acuerdo extrajudicial de pagos opera como presunción de culpabilidad si se abriera la sección de calificación en un hipotético concurso consecutivo.

En este punto, se realiza una primera comprobación del cumplimiento de los requisitos, datos y documentos para acceder al AEP. Si la solicitud o documentación fuera insuficiente o defectuosa, se señalará un plazo de subsanación que no podrá exceder de cinco días. Obviamente, una solicitud inadmitida no se considera como un intento de AEP a los efectos de una posible exoneración futura de pasivo en el concurso.

La solicitud puede ser, también, inadmitida, en el caso de que el deudor no justifique el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos solicitar la iniciación del AEP. En estos

casos, la Ley no establece ningún tipo de recurso judicial contra la decisión de inadmisión, por lo que cabe pensar que puede presentarse una nueva solicitud que si cumpla con lo previsto en la Ley.

V. Efectos de la iniciación del trámite del AEP

El artículo 235 LC establece que el deudor podrá continuar con su actividad laboral, profesional o empresarial. Sin embargo, desde que presente la solicitud, se abstendrá de realizar cualquier acto de administración o disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad. Considero que se trata de una solución acertada y equilibrada, dado que toma en consideración los efectos negativos para la salud financiera del deudor y, por tanto, para el buen fin del procedimiento de insolvencia, de una paralización de su actividad generadora de rentas. Al mismo tiempo, establece cautelas de cara a evitar operaciones extraordinarias con el patrimonio del deudor que alteren las posibilidades de reembolso a los acreedores o su orden de cobro. En cualquier caso, si infringe la prohibición y los realiza, no debería verse afectada la validez y eficacia del negocio, y menos en perjuicio de tercero²⁹.

Los acreedores, por su parte, no podrán iniciar ninguna ejecución judicial o extrajudicial sobre el patrimonio del deudor mientras se negocia el AEP hasta un plazo máximo de 3 meses. Se exceptúan los acreedores de créditos con garantía real que recaiga sobre bienes no necesarios para la actividad empresarial del deudor ni sobre su vivienda habitual. Parece que es el propio deudor, en la solicitud, el que debe identificar esos bienes necesarios, y en caso de discrepancia con el acreedor deberá acudir al Juzgado de lo Mercantil. Si la garantía es de tipo personal, el acreedor podrá ejercitarla siempre que el crédito contra el deudor hubiera vencido. El garante no puede invocar la solicitud del deudor en perjuicio del ejecutante de la garantía. Tampoco podrán anotarse respecto a los bienes del deudor instante embargos posteriores a la presentación de la solicitud de nombramiento de mediador concursal.

Finalmente, durante el plazo de negociación, se suspende el devengo de intereses de los créditos que pudieran verse afectados por el AEP (artículo 59 LC). La duda se plantea respecto a los créditos con garantía real, puesto que no se sabrá el alcance de la afectación hasta que no se haya verificado el cómputo de la mayoría general y de la especial para los garantizados (no se sabrá si resultan afectados o no). Por lo tanto, lo más recomendable sería

²⁹ ²⁹CABANAS TREJO, Ricardo. El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero) (Diario LA LEY 2197/2015).

que estos créditos siguieran devengando intereses, con el límite de la cifra de responsabilidad, rebajado por el valor de la garantía, sin perjuicio de que, si se vieran afectados por el AEP, se aplique la quita u otra medida que contenga el acuerdo.

VI. El mediador concursal

El mediador concursal es una figura facultativa (no siempre que se solicita un AEP se nombra uno). Debe reunir unos requisitos de formación bastante exigentes, puesto que, por un lado, debe reunir las condiciones de mediador con arreglo a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y, por otro lado, las condiciones de todo administrador concursal con arreglo al artículo 27 LC. También se permite que asuman estas funciones las personas jurídicas conformadas por sujetos que cumplan las anteriores condiciones. Finalmente, el artículo 233.3 LC contempla la posibilidad de que la función de mediación sea asumida por la Cámara de Comercio correspondiente, cuando la solicitud se presente ante la misma, formándose en este caso una comisión encargada de mediación, en la que debe figurar, al menos, un mediador concursal.

En este punto, el régimen difiere según nos encontremos ante:

- Deudor persona física no empresario: el Notario ante el que se presenta la solicitud puede decidir entre impulsar él mismo las negociaciones entre el deudor y sus acreedores o nombrar un mediador concursal. Las actuaciones notariales no devengan arancel alguno en lo que se refiere al AEP.
- Deudor empresario: se solicitará la designación de un mediador concursal al Registro Mercantil del domicilio del deudor (acudiendo a los listados de la sección 4ª del Registro Concursal). También pueden cursar su solicitud a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando hayan asumido funciones de mediación conforme a su normativa específica.

La retribución del mediador concursal, en tanto que no se apruebe el nuevo Reglamento de Administración Concursal, se rige por sistema previsto en la Ley Concursal (según el arancel previsto en el RD 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales) con importantes reducciones porcentuales (70% en el caso de personas físicas no comerciantes).

El mediador concursal realiza una nueva comprobación de los datos y documentación aportados por el deudor, pudiendo requerirle para que los complemente, subsane o corrija los errores que detecte (artículo 234.1 LC). Posteriormente, convocará una reunión del deudor

con los acreedores que figuren en la lista presentada por el deudor o de los que se tenga conocimiento por otros medios. Esto incluye, por lo tanto, a los acreedores con garantía real, estando sin embargo excluidos de la reunión los acreedores de Derecho Público, que no serán afectados por el AEP en ningún caso (artículo 237 LC).

La propuesta de AEP se presentará tan pronto como sea posible y, en todo caso, con al menos 20 días naturales de antelación sobre la fecha de la reunión antes mencionada. La propuesta incluye: plan de pagos especificando los recursos necesarios para su cumplimiento, plan de viabilidad y cómo se cumplirán las nuevas obligaciones y los créditos de Derecho Público. El contenido de la propuesta es sustancialmente idéntico al del Convenio concursal - esperas de máximo 10 años, quitas, cesión de bienes en o para el pago, capitalización de deuda y conversión en préstamos participativos, obligaciones convertibles o préstamos subordinados-, si bien en ningún caso podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del deudor o alterar la prelación de acreedores establecida por la Ley, salvo que los acreedores postergados expresamente lo consientan. Los acreedores pueden presentar propuestas alternativas o modificaciones.

VII. Efectos de la aprobación del AEP

Si la propuesta fuera aceptada por los acreedores, reuniendo las mayorías exigidas por el artículo 238 LC, según las medidas propuestas, el acuerdo se elevará inmediatamente a escritura pública y se dará cuenta a los Registros Públicos de bienes competentes para la cancelación de las anotaciones practicadas y la existencia del AEP se publicará en el Registro Público Concursal.

Ningún acreedor afectado por el AEP podrá iniciar o continuar ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la comunicación de la apertura del expediente. En cuanto al tratamiento de los avalistas y deudores solidarios, se diferencia entre:

- Si el acreedor no acepta el AEP y se ve afectado por el mismo (en todo o en parte, como ocurre con los garantizados): mantiene sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor o frente a sus avalistas o fiadores. Éstos no podrán invocar la aprobación del AEP para eludir su garantía.
- Si el acreedor acepta el AEP: que se mantengan o no sus derechos frente a obligados solidarios y avalistas o fiadores depende de que se haya pactado en uno u otro sentido en la respectiva relación jurídica que una a estos sujetos.

Es importante que los AEP adoptados por las mayorías y con los requisitos descritos en la Ley Concursal no podrán ser objeto de rescisión concursal en un eventual concurso de acreedores posterior. No obstante, si posible impugnarlos, con fundamento únicamente en la falta de concurrencia de las mayorías exigidas por la Ley, en la superación de los límites del artículo 236.1 o en la desproporción de las medidas acordadas.

VIII. Fracaso del AEP y concurso consecutivo

Si el AEP no se aprueba (o, resultando aprobado, se incumple), se solicitará inmediatamente del juez competente la declaración de concurso, que el juez acordará también de forma inmediata.

La principal novedad de la regulación actual es que ya no se abre necesariamente la fase de liquidación, sino un procedimiento abreviado en el que es posible un convenio.

- Si la solicitud de concurso la presenta el deudor o el mediador concursal, deben formular propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación.
- Si la solicitud la presenta un acreedor, el deudor debe presentar una de las dos posibilidades anteriores dentro de los 15 días siguientes a la declaración de concurso.

Además, si el mediador concursal fue el solicitante de la declaración de concurso, deberá pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho o, en su caso, sobre la apertura de la sección de calificación.

La fase de liquidación se abrirá, necesariamente, y de forma automática, cuando el deudor o el mediador concursal la hubieran solicitado o cuando se produzca la inadmisión a trámite, falta de presentación, falta de aprobación o incumplimiento de la propuesta anticipada de convenio.

4.2: Especialidades del AEP en personas naturales no empresarios.

La apertura a las personas naturales no empresarios de la posibilidad de acceder al mecanismo del Acuerdo Extrajudicial de Pagos implica, asimismo, la aplicación de un régimen con especialidades respecto al procedimiento general, que queda por tanto para las personas naturales empresarios y personas jurídicas.

Como primera consideración, hay que poner de relieve que el concepto de empresario a efectos del AEP es muy amplio. El artículo 231.1 párrafo segundo LC dispone que: *“A los efectos de este Título se considerarán empresarios personas naturales no solamente aquellos*

que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos". En virtud de lo anterior, entraría en la categoría de empresario cualquier particular que tenga una empleada del hogar o el familiar de un trabajador autónomo que reciba del mismo trabajos de forma habitual³⁰. Un concepto tan amplio de empresario, que era positivo anteriormente, al dar entrada al AEP a un mayor número de personas, puede revelarse ahora como un obstáculo a dar la tramitación más adecuada la verdadera situación personal del instante.

Las especialidades en la tramitación se concretan en las siguientes:

- Competencia para la tramitación del expediente: es exclusivamente notarial. La solicitud deberá presentarse ante el notario del domicilio del deudor (artículo 242 bis 1 apartado 1º LC).
- Una vez constatada la suficiencia de la documentación aportada y la procedencia de negociación del AEP, el notario comunica la apertura de negociaciones al Juzgado de lo Mercantil competente para declarar el concurso. Habida cuenta que el notario puede asumir las funciones de mediador concursal, no es necesario esperar a la aceptación del cargo por este último, como sucede en el régimen general (artículo 233.3 LC). Esta comunicación determina el inicio del plazo de paralización de ejecuciones.
- El notario decide de forma exclusiva, sin que el solicitante pueda exigir una u otra, si impulsa las negociaciones entre deudor o acreedor (actúa como mediador concursal) o designa un mediador concursal.
- Acortamiento de plazos de tramitación (artículo 242 bis 1 apartado 5º y 6º LC):
 - El plazo para la comprobación de existencia y cuantía de los créditos y realizar 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 con los acreedores se celebrará en un plazo de treinta días desde su convocatoria.
 - La propuesta de acuerdo remitirá a los acreedores con una antelación mínima de treinta días naturales sobre la fecha prevista para la celebración de la reunión. Los acreedores pueden remitir propuestas alternativas o de

³⁰ Ejemplos extraídos de ³⁰ CABANAS TREJO, Ricardo. El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero) (Diario LA LEY 2197/2015).

modificación en los diez días naturales siguientes a la recepción de la propuesta de acuerdo.

- El plazo de suspensión de las ejecuciones previsto en el artículo 235 LC es de dos meses desde la comunicación de la apertura de negociaciones al Juzgado de lo Mercantil (artículo 242 bis 1 apartado 1º LC). No obstante, para que renazca el deber de solicitar el concurso (y la posibilidad de que lo solicite algún acreedor) el plazo sigue siendo de tres meses. Si al término del plazo de dos meses, el notario o mediador concursal, considera que no es posible alcanzar un acuerdo, instará el concurso del deudor en los diez días siguientes (artículo 242 bis 1 apartado 9º LC). Al instar el concurso, remitirá al Juzgado un informe que deberá dar cuenta de todas las actuaciones realizadas, de la identidad de los acreedores implicados y de la concurrencia de los requisitos necesarios para la concesión de la exoneración del pasivo (en especial, acerca de la validez del intento de lograr un AEP).
- El concurso consecutivo -tras no alcanzar un AEP o incumplirse- se abre directamente en fase de liquidación, sin posibilidad de convenio (artículo 242 bis 1 apartado 10º LC). Continúa en este caso vigente por lo tanto el anterior régimen general del concurso consecutivo, que como hemos visto anteriormente ha sido modificado para los deudores empresarios.

5. ESTADO JURISPRUDENCIAL DE ALGUNOS ASPECTOS DE LA LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

El artículo 178 bis LC, al tratarse de un precepto bastante novedoso y con una redacción extensa y compleja en muchas de sus partes, ha sido objeto de interpretaciones dispares en las resoluciones que lo aplican. Sobre todo, la disparidad se observa en relación con la rigurosidad o permisividad con la que los Jueces examinan los requisitos legalmente exigidos para conceder o denegar la exoneración del pasivo insatisfecho instada por el deudor concursado.

Existe, por lo tanto, un primer grupo de Sentencias que adoptan un **criterio flexible** en cuanto a la observancia de los requisitos que permiten aplicar el mecanismo de segunda oportunidad:

- **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona 189/2015, de 16 de octubre:**

Trata el caso de un matrimonio concursado que solicita la exoneración del pasivo insatisfecho alegando que cumplen los requisitos del artículo 178 bis LC. Los acreedores se

oponen argumentando que no habían abonado el 25 % del pasivo ordinario, sino únicamente el 22%.

En el proceso quedó acreditado el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por dicho precepto, a excepción de la satisfacción del 25% del pasivo ordinario (a la que los concursados debían hacer frente en todo caso, al no estar disponible en su momento para ellos el mecanismo del AEP). Según expone el Juez, los deudores satisficieron la totalidad de los créditos contra la masa y privilegiados, restando un 3% de los créditos ordinarios para llegar al 25% de los mismos.

Se plantea, entonces, si un deudor que no pudo acogerse a un AEP debe abonar en todo caso el 25% del pasivo ordinario o, en caso de no hacerlo, puede beneficiarse de la exoneración sin tener que acudir al plan de pagos del apartado 5º del artículo 178 bis LC.

El Juez llega a la conclusión de que, pese a no cumplir íntegramente el requisito exigido en el artículo 178 bis 1.4º, si que se cumple con el requisito alternativo del apartado 5º, que también permite acceder a la exoneración por la vía de un plan de pagos. Como tras la finalización del concurso de estos deudores, en el año 2012, se sometieron y cumplieron puntualmente con un plan de pagos durante tres años y medios, entiende que estos deudores son merecedores de una segunda oportunidad.

En conclusión, aplica de forma laxa los requisitos que permiten al consumidor acceder al mecanismo de segunda oportunidad y declara la exoneración de los créditos subordinados y ordinarios pendientes (ni los públicos ni lo de alimentos, porque en realidad está utilizando la vía del apartado 5º que no permite la exoneración de esta clase de deudas).

- Auto del Juzgado de lo Mercantil del Palma de Mallorca, de 17 de marzo de 2016.

En este supuesto se analiza si los concursados son merecedores (o no) del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho según el régimen de la Ley 25/2015, tratándose de un concurso declarado el 7 de febrero de 2014 y solicitado el 27 de diciembre de 2013.

El deudor cumple con todos los requisitos que impone el artículo 178 bis LC, excepto en lo referente al intento de AEP, si bien al tiempo de la solicitud de concurso, aún no estaba vigente el régimen de AEP para la persona física (modificación de los artículos 231 y ss. LC por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización). Considera el Juez que, si no se concede la exoneración y con base a cumplir el requisito de intentar un AEP, el cual no estaba vigente en el momento de la

solicitud de concurso, se estaría aplicando retroactivamente una disposición a la que el legislador no ha dado ese efecto. Habida cuenta de que el artículo 2.3 CC establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario, lo cual no sucede en la legislación objeto de aplicación, el Juez estima la solicitud del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho sin que el deudor haya satisfecho el 25 % de los créditos ordinarios por no haber intentado celebrar un AEP.

En este caso, la resolución podría ser discutible si se considera que, permitir que el deudor acceda a la exoneración sin satisfacer el 25% del crédito ordinario, es un efecto especialmente previsto por el legislador para aquellos deudores que al menos han intentado celebrar un AEP. Este razonamiento se ve apoyado por la idea de que el legislador anuda al intento de AEP unas connotaciones positivas, en cuanto a buena fe e intención de evitar un procedimiento de insolvencia, que son las que explican que aquellos deudores que realizan dicho intento sean favorecidos respecto a los que prescinden de él.

Añadido a lo anterior, la DT 2ª de la Ley 25/2015 establece que: *“en los concursos concluidos por liquidación o por insuficiencia de masa activa antes de la entrada en vigor de la presente Ley, el deudor podrá beneficiarse de lo establecido en los artículos 176 bis y 178 bis LC, si se instase un nuevo concurso, voluntario o necesario”*. Este precepto parece que aporta la solución a casos como el que resuelve el Auto analizado, la cual sería intentar celebrar un AEP y posteriormente, instar de nuevo el concurso pidiendo seguidamente la exoneración de pasivo insatisfecho, cumpliendo en este caso los requisitos para no tener que abonar el 25% de los créditos ordinarios.

- Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo (STS 381/2019, de 2 de julio)

En relación con la extensión del beneficio de exoneración al crédito público, la reciente Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo (STS 381/2019, de 2 de julio) dispone: *“tan solo resulta controvertido la determinación de los créditos afectados por la exoneración, por lo que en la interpretación del precepto nos centramos en esta cuestión”*. *“Esta norma (ordinal 5º del apartado 3 del artículo 178 bis LC) debe interpretarse sistemáticamente con el alcance de la exoneración previsto en el ordinal 4º del apartado 3. Para la exoneración inmediata, si se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, habrá que haber pagado los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general, y respecto del resto, sin distinción alguna, el deudor quedará exonerado. “La ley, al articular la vía alternativa del ordinal 5.º, bajo la ratio de facilitar al máximo la concesión del*

beneficio, pretende facilitar el cumplimiento de este requisito del pago de los créditos contra la masa y privilegiados, y para ello le concede un plazo de cinco años, pero le exige un plan de pagos, que planifique su cumplimiento. Bajo la lógica de esta institución y de la finalidad que guía la norma que es facilitar al máximo la «plena exoneración de deudas», debemos entender que también en la alternativa del ordinal 5.º, la exoneración alcanza a todos los créditos ajenos al plan de pagos. Este plan de pagos afecta únicamente a los créditos contra la masa y los privilegiados”. (...) Entendemos que, en principio, la exoneración plena en cinco años (alternativa del ordinal 5.º) está supeditada, como en el caso de la exoneración inmediata (alternativa del ordinal 4.º), al pago de los créditos contra la masa y con privilegio general, aunque en este caso mediante un plan de pagos que permite un fraccionamiento y aplazamiento a lo largo de cinco años. (...) Con esta interpretación no se posterga tanto el crédito público, pues con arreglo a lo previsto en el art. 91.4.º LC, el 50%, descontado el que tenga otra preferencia o esté subordinado, tiene la consideración de privilegiado general, y por lo tanto quedaría al margen de la exoneración.

Vemos entonces como lo anterior abre la posibilidad de que la exoneración bajo la vía del plan de pagos alcance también a los créditos públicos ordinarios y subordinados. La Sentencia es la primera que acoge dicha interpretación en materia de exoneración del pasivo insatisfecho y es previsible que en el futuro suponga un importante hito en lo referido a facilitar el proceso y sea tenida en cuenta como referencia para todos los Juzgados Mercantiles y de Primera Instancia en los que se esté tramitando un concurso de persona natural³¹.

No obstante, también dicho pronunciamiento ha sido objeto de críticas, por considerar que el Tribunal Supremo va más allá de lo que le está permitido, alterando lo dispuesto en la Ley Concursal acerca de la extensión del beneficio de exoneración. Los detractores argumentan que, al margen de que el sistema de doble vía de acceso a la exoneración sea en muchos aspectos criticable, la decisión del legislador de hacer más dificultoso el acceso para los deudores que más lo necesitan (los que no pueden satisfacer el umbral de pasivo mínimo) y favorecer a aquellos con capacidad económica para hacerlo, es una opción de política legislativa, cuya alteración le está vedada al Tribunal Supremo, que no puede convertir un deseo en criterio de interpretación.

³¹ La conclusión a la que llega la Sentencia se alinea con una de las reivindicaciones más importantes de los autónomos en relación con la Ley de Segunda Oportunidad. Por ejemplo, la Secretaria General de la Unión de Asociaciones de Trabajadores Autónomos y Emprendedores (UATAE) lo propone en la siguiente intervención https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/10/05/autonomos/1507200207_380184.html

Junto a los anteriores ejemplos de interpretación laxa de los requisitos de acceso al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, encontramos otros pronunciamientos judiciales de **carácter rígido** a la hora de aplicar el mecanismo de segunda oportunidad.

- **Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, núm. 15/2016, de 25 de enero.**

En este supuesto, el deudor solicitó la declaración de concurso al Juzgado, que la admitió y declaró, en la misma resolución, la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa. Posteriormente, el deudor solicitó la exoneración del pasivo insatisfecho con fundamento en el artículo 178 bis LC. El Juzgado denegó la solicitud basándose en la falta de intento previo de celebrar un AEP con sus acreedores.

La decisión fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial, que desestima el recurso razonando que: *“los requisitos de derecho imperativo son que el concurso no haya sido declarado culpable, la ausencia de condena del deudor por ciertos delitos y que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231 LC, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar, un acuerdo extrajudicial de pagos”*. Circunscribe el requisito dispensable a la obligación de *“satisfacer todos los créditos contra la masa y los privilegiados y, en el caso de que no hubiera intentado un AEP previo, al menos el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios”*, pudiendo el deudor, alternativamente a lo anterior, dispensarse de este requisito con el cumplimiento de las cinco condiciones que prevé el apartado 5º del artículo 178 bis.

Según la AP, *“realizando una interpretación literal de la norma, el intento de AEP es condición ineludible para que el deudor pueda ser considerado de buena fe a efectos de la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo”*. En la redacción dada al 178.2 LC por la Ley 14/2013 no se exigía, por lo que la nueva configura el intento de AEP como una manifestación de que el beneficio lo solicita un deudor responsable y colaborador, predispuesto a pagar sus deudas. En conclusión *“se impone así al deudor la carga de solicitar previamente el AEP para solicitar la remisión del pasivo”*.

Esta resolución puede ser criticada si se tiene en cuenta que la literalidad del precepto establece que *“si no hubiera intentado un AEP, el concursado deberá satisfacer, al menos, el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios”*. De lo anterior se extrae que el legislador no está queriendo imponer como consecuencia de la falta de intento del AEP la denegación automática de la solicitud del pasivo, sino que trata de penalizar a estos deudores

que no han sido tan diligentes con el pago del 25% de los créditos ordinarios, al contrario de los deudores que intentan un AEP, que no deberán satisfacer ningún importe de éstos. En resumen, la omisión por el deudor del requisito de intentar un AEP no debe determinar la denegación de la solicitud de exoneración, sino el aumento de la cuantía de los créditos ordinarios a pagar³².

- **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de León, de 14 de octubre de 2015.**

En este caso se plantea si los requisitos de buena fe del apartado 3 del artículo 178 bis LC tienen carácter abierto o cerrado. Concretamente, se discute si el hecho de que otro concurso -en el que el concursado era el actual deudor solicitante de la exoneración- hubiese sido declarado culpable, podría llevar al Juez a considerar que no existe buena fe del deudor y, consiguientemente, denegar la solicitud de exoneración.

El Juez sostiene que una interpretación razonable del apartado 3 del artículo 178 bis exige entender que los requisitos que contiene constituyen un mínimo para la apreciación de una buena fe del deudor, que puede no obstante descartarse por la concurrencia de otras circunstancias.

Considero que esta solución es bastante cuestionable, ya que la calificación culpable de otro concurso en una sociedad a la que estaba vinculado el deudor no quiere decir que en el concurso en el que se solicita la exoneración se hayan incumplido los requisitos de buena fe del artículo 178 bis apartado 3. Estas exigencias deben examinarse únicamente a la luz de los hechos relevantes para el concurso en el que se solicita dicho beneficio. Otro supuesto más discutible sería si el concurso del deudor persona física se produce como resultado de un previo concurso de una sociedad calificado como culpable con obligación de cubrir personalmente el déficit concursal. En este caso, podría entenderse que la causa generadora del concurso personal fue la calificación culpable del anterior concurso societario, siendo poco coherente otorgar la exoneración en estos supuestos porque determinaría ineficacia de la condena a cubrir el déficit concursal.

- **Sentencia del Tribunal Supremo 150/2019, de 13 de marzo (Rec. 3355/2016)**

La cuestión que se discute en este caso, cuya solución ya ha sido adelantada en este trabajo, se refiere a en qué condiciones debe entenderse colmado el requisito de intento de celebración de un AEP. ¿Basta la materialidad de que se hubiera instado y tramitado el

³² Esta misma línea interpretativa se encuentra en otros pronunciamientos judiciales como: SJMerc San Sebastián, núm. 293/2015, de 8 de septiembre, AJMerc Palma de Mallorca, de 23 de diciembre de 2015 y SJMerc de Logroño, de 25 de febrero de 2016.

expediente o, por el contrario, se exige un intento efectivo de acuerdo, esto es, que hubiera habido una propuesta real a los acreedores, al margen de que no fuera aceptada por ellos?

El Tribunal Supremo expone, respecto a la exigencia de un intento de celebración de AEP, que *“esta referencia pretende incentivar la aceptación por los acreedores de Acuerdos Extrajudiciales de Pagos, a la vista que en caso contrario el deudor podría obtener la remisión total de sus deudas con el pago de los créditos contra la masa y privilegiados. Pero para esto es necesario que, en la propuesta de Acuerdo Extrajudicial de Pagos, a los acreedores ordinarios se les hubiera ofrecido algo más que la condonación total de sus créditos (...) Si, como ocurre en el presente caso, en la práctica no se ofrece nada, pues la propuesta era la extinción o quita del 100% de los créditos, hemos de concluir, como hizo la Audiencia, que no se había intentado un Acuerdo Extrajudicial de Pagos”*. Por lo tanto, como conclusión, en cuanto al intento de AEP, se exige algo más que la mera tramitación material del expediente, es decir, se exige la emisión de una propuesta que pueda ser aceptada por los acreedores ordinarios por mejorar su posición respecto a una posible remisión total del pasivo ex art. 178 bis apartado 4º LC. La utilización del AEP como simple medio para cumplir el expediente y así evitar el abono del 25% de los créditos ordinarios no puede sino ser considerado como un fraude de ley que no puede ser amparado.

6. CONCLUSIONES.

La regla de partida en España -que se excepciona en ciertos casos, de acuerdo con el citado Real Decreto-Ley 1/2015 y Ley 25/2015- establece que un deudor individual responde con todos sus bienes e ingresos, presentes y futuros.

La existencia de mecanismos ligados al concurso o pre-concurso que permitan ofrecer al deudor individual una protección posterior al mismo es muy importante desde el punto de vista del funcionamiento general del sistema concursal.

Un procedimiento concursal para una empresa pequeña, con mucha probabilidad, generará una situación de insolvencia en sus propietarios. Lo anterior determina que, para una empresa pequeña, acudir al concurso de acreedores será todo lo conveniente que sea para su propietario acudir al concurso individual. Hacer más generoso el concurso de las personas físicas puede ser por ello muy útil si se quiere incentivar a las empresas pequeñas para que acudan a mecanismos concursales.

Introducir en el concurso personal mecanismos que articulen un nivel de liberación más o menos elevado de la deuda que pesa sobre consumidores y empresarios individuales y

autónomos tiene ventajas y desventajas, esencialmente económicas, como el nivel de apalancamiento de empresas y familias, empleo, mercado de crédito y creación de empresas.

En el momento en que se introducen en nuestro derecho nacional los mecanismos de segunda oportunidad, en la mayoría de los países de nuestro entorno dichos mecanismos ya existían y estaban muy consolidados en sus Ordenamientos.

Como requisitos generales para que proceda la exoneración del pasivo insatisfecho se exige que el concurso haya concluido por liquidación o insuficiencia de masa activa y que el deudor haya actuado de buena fe.

La buena fe es un concepto normativo (no interpretativo según la valoración del Juez) Además, necesita ser probada por el deudor, esto es, justificar que se reúnen los requisitos de buena fe del artículo 178 bis LC.

El artículo 178 bis LC, introducido con la Ley 25/2015, contiene un régimen unificado de exoneración en sede concursal, que es por tanto de aplicación tanto a las personas físicas empresarios como a las no empresarios. En este marco único de exoneración, se regulan dos vías de acceso a la misma, que difieren en relación con el acuerdo extrajudicial de pagos, los requisitos de acceso y el tratamiento del crédito público.

En primer lugar, tenemos la vía del artículo 178 bis 3, apartado 4º LC. En adelante, se denominará vía del umbral de pasivo mínimo, puesto que exige en todo caso que el deudor afronte el pago de, al menos, los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados.

En segundo lugar, encontramos la **vía del artículo 178 bis 3 apartado 5º**. Puede denominarse, también, vía del plan de pagos, pues el legislador sujeta su concesión y mantenimiento a la suscripción y cumplimiento de un plan de pagos en las condiciones que se detallan en el precepto de referencia.

El Tribunal Supremo, en la reciente Sentencia del Pleno de la Sala Primera, 381/2019, de 2 de julio (FJ 3º), no considera que la elección de la vía de exoneración por la que se opta deba ser expresa e inmodificable.

Los requisitos de buena fe que el deudor debe cumplir no solo se manifiestan en el momento de la obtención del beneficio de exoneración, sino que éstos deben mantenerse durante cierto lapso temporal para su conservación. El artículo 178 bis apartado 7 LC contiene una enumeración de circunstancias que, de concurrir, ponen de manifiesto que la

concesión del beneficio fue injustificada y, por tanto, pueden tener como consecuencia que el mismo sea revocado.

El periodo de “observación” o “vigilancia” del deudor es de cinco años, es decir, todas las circunstancias que den lugar a una eventual revocación del beneficio deben suceder y denunciarse en los cinco años siguientes a la concesión del beneficio.

La extensión objetiva de la exoneración difiere en función de si el deudor accede a la misma por la vía de satisfacción de un umbral mínimo de pasivo o por la vía de los requisitos alternativos con plan de pagos. En el primer supuesto, la exoneración del pasivo se extiende a los créditos restantes, es decir, una vez detraídos de la masa pasiva aquellos que necesariamente han de satisfacerse para la obtención del beneficio (los créditos contra la masa y los concursales o, además, el 25% de los ordinarios). Se extiende también al crédito público.

En el segundo supuesto, la exoneración se extiende a *“los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, exceptuando los de derecho público y de alimentos”* y a la parte de los créditos con garantía real *“que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía”*. La extensión de la exoneración es mucho más restrictiva que la anterior.

La reciente Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo (STS 381/2019, de 2 de julio) abre la posibilidad de que la exoneración bajo la vía del plan de pagos alcance también a los créditos públicos ordinarios y subordinados. Es previsible que en el futuro suponga un importante hito en lo referido a facilitar el proceso y sea tenida en cuenta como referencia para todos los Juzgados Mercantiles y de Primera Instancia en los que se esté tramitando un concurso de persona natural.

El objetivo del AEP es articular una especie de convenio extrajudicial con los acreedores que permita superar la situación de insolvencia, sin necesidad de dar apertura al propio procedimiento concursal.

Puede acceder al AEP, según el artículo 231 LC, cualquier persona física o jurídica, comerciante o no, que se encuentre en situación de insolvencia, actual o inminente, siempre que la estimación inicial del pasivo no supere los 5 millones de euros.

El AEP daría cobertura a todos los créditos del deudor a excepción de los que tengan garantía real y los de derecho público. Los créditos sujetos a garantía real solo se verán afectados por el AEP en los supuestos de arrastre de los artículos 238 y 238 bis LC.

El artículo 235 LC establece que el deudor podrá continuar con su actividad laboral, profesional o empresarial. Sin embargo, desde que presente la solicitud, se abstendrá de realizar cualquier acto de administración o disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad. Los acreedores, por su parte, no podrán iniciar ninguna ejecución judicial o extrajudicial sobre el patrimonio del deudor mientras se negocia el AEP hasta un plazo máximo de 3 meses. Se exceptúan los acreedores de créditos con garantía real que recaiga sobre bienes no necesarios para la actividad empresarial del deudor ni sobre su vivienda habitual.

Los AEP adoptados por las mayorías y con los requisitos descritos en la Ley Concursal no podrán ser objeto de rescisión concursal en un eventual concurso de acreedores posterior. No obstante, si posible impugnarlos, con fundamento únicamente en la falta de concurrencia de las mayorías exigidas por la Ley, en la superación de los límites del artículo 236.1 o en la desproporción de las medidas acordadas.

Si el AEP no se aprueba (o, resultando aprobado, se incumple), se solicitará inmediatamente del juez competente la declaración de concurso, que el juez acordará también de forma inmediata. Ya no se abre necesariamente la fase de liquidación, sino un procedimiento abreviado en el que es posible un convenio.

7. ÍNDICE DE ABREVIATURAS

PIB	Producto Interior Bruto
CC	Código Civil
LC	Ley Concursal
SA	Sociedad Anónima
SL	Sociedad Limitada
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
PyME	Pequeña y Mediana Empresa
FICP	Fichero de Incidentes de Impago de Créditos de Particulares
INPS	Istituto Nazionale Previdenza Sociale
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
AAP	Auto Audiencia Provincial
AEP	Acuerdo Extrajudicial de Pagos
FJ	Fundamento Jurídico
BEPI	Beneficio Exoneración de Pasivo Insatisfecho
ASPAC	Asociación Profesional de Administradores Concursales
RD	Real Decreto

8. BIBLIOGRAFÍA

- ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE UNITED STATES COURTS, “Bankruptcy Basics”, Tercera edición, Noviembre 2011.
- ALGUACIL DENCHE, A.: “Jóvenes buscan piso: la distopía del acceso a la vivienda”. *Revista de estudios de juventud Instituto Juan de Herrera n°116*, junio 2017.
- ARMOUR, J. y CUMMING, D.: “Bankruptcy law and entrepreneurship”. *American Law and Economics Review*, 2008, pág. 303.
- BANQUE DE FRANCE: Particuliers, la Banque de France vous informe: Le surendettement’, septiembre 2017.
- BANQUE DE FRANCE Baromètre de Surendettement (2T 2018).
- BIELSA SERRA, J.L.: Los incomprensibles atributos de los créditos públicos en la Ley Concursal en España, *Blog de la Associació de Perits Judicials de Catalunya* (marzo 2015)
- CABANAS TREJO, Ricardo. “El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)” (*Diario LA LEY 2197/2015*).
- CONDE FUENTES, J.: La segunda oportunidad tras la Ley 25/2015: otra oportunidad perdida. *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos de la Universidad de Extremadura, n°5, año 2015*.
- CREDITREFORM ECONOMIC RESEARCH UNIT Insolvencies in Europe (2011/2012).
- CUENCA CASAS, M.: Fresh start y Mercado crediticio español y estadounidense. *Derecho concursal y paraconcursal, n°15, 2015*.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J.M.: La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad. Barcelona, 2015. Wolters Kluwer.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J.M.: Aspectos concursales de la Ley de segunda oportunidad. *Diario La Ley, n°8500, 2015*.

- FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO (EUROFUND): Italy, rescue procedures in insolvency (30 septiembre 2019)
- Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana, 12 enero 2019.
- GÓMEZ POMAR, F: “La segunda oportunidad del deudor persona individual en el Derecho español y el Real Decreto-Ley 1/2015”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 40/2015 (págs. 52 a 67).
- GONZÁLEZ DÍAZ, Begoña: “A vueltas con la segunda oportunidad” (1 julio 2019).
- HAN, S. y LI, W.: “Fresh Start or Head Start? The Effects of Filing for Personal Bankruptcy on Work Effort”. *Journal of Financial Services Research*, 2007, pág. 123.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M.: La Segunda Oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015. *Revista de Derecho Mercantil*.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, Contabilidad nacional trimestral de España: principales agregados (CNTR).
- Local Loan Company v. Hunt, 292 US. 234, 244 (1934).
- MARTÍN FABA, J.M.: Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho. *Revista CESCO de derecho de consumo*.
- MARTÍN FABA, J.M.: ¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes? *Revista CESCO de Derecho de Consumo* nº16/2016.
- MARTÍN FABA, J.M.: El mecanismo de segunda oportunidad: estado de la cuestión en la jurisprudencia. *Revista CESCO de Derecho de Consumo* nº17/2016.
- MORALEJO MENÉNDEZ, I.: La exoneración del pasivo insatisfecho por la persona natural en el Derecho Español. Exoneración provisional, plan de pagos y exoneración definitiva. *Tribuna de Actualidad, Universidad de Salamanca, Diciembre 2015*.
- PULGAR EZQUERRA, J.: Manual de Derecho Concursal. Madrid, 2017. Wolters Kluwer.
- PULGAR EZQUERRA, J.: Acuerdos Extrajudiciales de Pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad. *Diario La Ley, nº8538, 2015*.
- ‘Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil’ (Insolvency – Germany)

- ROCALBA, Jose María: “Directiva Europea sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y “segunda oportunidad” (LegalToday, 7 agosto 2019).
- VALDÉS PONS, S.: “El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho ex art. 178 bis LC. *Diario La Ley, sección tribuna, 17 de junio de 2019.*
- WHITE, M: “The Economics of Corporate and Personal Bankruptcy Law”. *The Oxford Handbook of Law and Economics, Oxford University Press, 2015.*