



# **TRABAJO FIN DE GRADO**

## **GRADO EN DERECHO**

### **CURSO ACADÉMICO 2014-2015**

**EL TRATAMIENTO DE LA INSOLVENCIA DE LA  
PERSONA NATURAL: LA EXONERACION DEL PASIVO  
INSATISFECHO Y EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE  
PAGOS**

**THE TREATMENT OF THE INSOLVENCY OF NATURAL  
PERSON: THE RELEASE OF PENDING DEBTS AND  
OUT-OF-COURT SETTLEMENT OF PAYMENTS**

**AUTORA:**

**María Albarrán Gómez**

**TUTOR:**

**Prof. Dr. D. Vicente Gozalo López**



## ÍNDICE

|                                                                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ÍNDICE.....                                                                                                              | 3  |
| RESUMEN – ABSTRACT.....                                                                                                  | 5  |
| 1. INTRODUCCIÓN.....                                                                                                     | 6  |
| 2. FACTORES GLOBALES Y SOLUCIONES NACIONALES AL<br>SOBREENDEUDAMIENTO DE LA PERSONA FÍSICA.....                          | 8  |
| 2.1. ANTECEDENTES: LA CRISIS DE 2008.....                                                                                | 8  |
| 2.1.1. Evolución económica del conflicto.....                                                                            | 8  |
| 2.1.2. El desacierto de los agentes económicos y el principio de<br>corresponsabilidad.....                              | 11 |
| 2.2. MODELOS DE DERECHO COMPARADO.....                                                                                   | 14 |
| 2.2.1. El <i>fresh start</i> en el derecho norteamericano.....                                                           | 14 |
| 2.2.2. <i>Le surendettement des particuliers</i> del modelo francés.....                                                 | 19 |
| 2.2.3. El modelo alemán: <i>Verbraucherinsolvenzverfahren und<br/>Restschuldbefreiung</i> .....                          | 22 |
| 3. EVOLUCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL EN<br>MATERIA CONCURSAL Y SOBREENDEUDAMIENTO DE LA<br>PERSONA FÍSICA..... | 25 |
| 3.1. LOS INTENTOS DE REFORMA CONCURSAL.....                                                                              | 25 |
| 3.1.1. Proposición de Ley relativa a la prevención y el tratamiento del<br>sobreendeudamiento de los consumidores.....   | 26 |
| 3.1.2. Proposición de Ley sobre la prevención y tratamiento del<br>sobreendeudamiento de los consumidores.....           | 29 |
| 3.2. LA LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL Y LA LEY ORGÁNICA<br>8/2003, DE 9 DE JULIO, PARA LA REFORMA CONCURSAL..... | 29 |
| 3.3. EL REAL DECRETO-LEY 3/2009: MEDIDAS PROVISIONALES A LA<br>LUZ DE LA CRISIS ECONÓMICA.....                           | 31 |
| 3.3.1. La crisis económica como justificación de la reforma.....                                                         | 31 |
| 3.3.2. Medidas adoptadas.....                                                                                            | 33 |
| 3.4. LA LEY 38/2011, DE 20 DE OCTUBRE, DE REFORMA DE LA LEY<br>CONCURSAL.....                                            | 35 |

|                                                                                                                                                               |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 3.4.1. Modificaciones introducidas.....                                                                                                                       | 36        |
| 3.4.2. Pasividad legislativa en torno al sobreendeudamiento de la persona natural.....                                                                        | 37        |
| <b>4. LOS ACUERDOS EXTRAJUDICIALES DE PAGOS Y LOS MECANISMOS DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO.....</b>                                                  | <b>39</b> |
| 4.1. LA LEY 14/2013, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN.....                                                             | 39        |
| 4.1.1. Acuerdo extrajudicial de pagos.....                                                                                                                    | 40        |
| 4.1.1.1. Sujetos legitimados y requisitos: La reiterada exclusión del deudor persona física no empresario.....                                                | 40        |
| 4.1.1.2. Efectos jurídicos.....                                                                                                                               | 42        |
| 4.1.1.3. La figura del mediador concursal.....                                                                                                                | 45        |
| 4.1.2. La limitación de la responsabilidad, mecanismo de segunda oportunidad.....                                                                             | 46        |
| 4.2. 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..... | 48        |
| 4.2.1. Acuerdo extrajudicial de pagos.....                                                                                                                    | 48        |
| 4.2.1.1. Modificaciones principales.....                                                                                                                      | 48        |
| 4.2.1.2. El acuerdo extrajudicial de pago de persona natural no empresario.....                                                                               | 50        |
| 4.2.1.3. Efectos jurídicos.....                                                                                                                               | 52        |
| 4.2.2. Mecanismo de segunda oportunidad.....                                                                                                                  | 54        |
| <b>5. CONCLUSIONES.....</b>                                                                                                                                   | <b>58</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....</b>                                                                                                                           | <b>63</b> |

## RESUMEN - ABSTRACT

La insolvencia y el sobreendeudamiento de la persona natural han cobrado una especial relevancia en nuestros días tras la recesión económica global iniciada en el mercado inmobiliario de los Estados Unidos en 2008. Esta alarmante situación provocó una respuesta por parte de los órganos legislativos de nuestro entorno, quienes trataron de solventar la situación mediante mecanismos de exoneración del pasivo insatisfecho.

No obstante, a nivel interno, el legislador español se ha mantenido reticente a adoptar soluciones adaptadas a la realidad del deudor persona física. No ha sido hasta la reciente reforma de la Ley Concursal a través del RDL 1/2015, de 27 de febrero, cuando acogió el modelo de *segunda oportunidad*; y permitió mediante la misma norma que el deudor persona natural no empresaria pudiera acudir al mecanismo preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos diseñado ya en 2014 para el deudor empresario.

Así, se analizarán en el trabajo los diferentes modelos de derecho comparado, la pasividad legislativa española durante los años inmediatamente posteriores a la crisis y las soluciones internas adoptadas recientemente, así como su efectividad práctica y deficiencias.

Palabras clave: Insolvencia, sobreendeudamiento, Ley Concursal, persona natural, segunda oportunidad, acuerdo extrajudicial de pagos, deudor, no empresario, RDL 1/2015.

*The insolvency and over-indebtedness of natural person has become more important on these days, after the global economic downturn which began in the United States housing market in 2008. This alarming situation resulted in a response from the legislative bodies in our neighborhood, who tried to put the situation under control through mechanisms of release of pending debts.*

*Nevertheless, to internal level, the Spanish legislature has proven unwilling to enforce the solutions adapted to the requirements of the natural person debtor. Only until the recent reform of the Bankruptcy Act through the RDL 1/2015, on 27 February, the fresh start was welcomed; and the same Act allowed the not businessperson debtor to invoke the out-of-court settlement of payments, system designed to the entrepreneur on 2014.*

*Thus, the comparative law models, the Spanish legislative passivity during the following years after the crises, and the internal solutions recently taken, as well as their practical effectiveness and shortcomings, will be examined in this document.*

*Key words: Insolvency, over-indebtedness, Bankruptcy Act, natural person, fresh start, out-of-court settlement of payments, debtor, not businessperson, RDL 1/2015.*

## 1. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo ha de entenderse desde el afán por la búsqueda de una solución a la crisis financiera de la persona natural que puede encontrar abrigo bajo los mecanismos articulados por la legislación concursal, consagrada actualmente en la Ley, de 9 de julio de 2003, Concursal, sometida a sucesivas reformas – especialmente en los últimos tiempos – en respuesta a una clara voluntad por dotar al entramado social de más eficientes soluciones, si bien la otra lóbrega cara de la moneda trae consigo una manifiesta inseguridad jurídica.

No es ajeno a nuestra realidad que la crisis financiera que comenzó en 2008 ha afectado a todos los estratos sociales con mayor o menor intensidad, provocando un alarmante sobreendeudamiento de las personas físicas que, concretamente en España, a pesar de ser un problema conocido desde hace años, ha tardado en darse respuesta para su especial tratamiento<sup>1</sup>; esta circunstancia es llamativa si se tiene en cuenta que muchos países de nuestro entorno han dotado de sistemas de aplazamiento para el pago de las deudas o mecanismos exoneratorios del pasivo insatisfecho o de segunda oportunidad, ingeniería jurídica asentada sobre dos pilares fundamentales: la condición de buena fe del deudor y el principio de corresponsabilidad de los agentes económicos del mercado, planteándose la duda de hasta dónde han de llegar los citados contrafuertes.

En línea de principio y en lo referente a la buena fe, estudiaremos a lo largo de este trabajo los listados de requisitos – a veces de carácter subjetivo y, otros, objetivo – que los distintos ordenamientos exigen para la concurrencia de la buena fe, condición necesaria para evitar un abuso por parte de los deudores deshonestos que pretendan valerse de los mecanismos concursales para enderezar una situación económica precaria provocada por una conducta irresponsable por parte de ellos mismos, o también llamado sobreendeudamiento activo. No obstante, esta es una reflexión que ha de tomarse con precaución, dado que centrándonos en la persona natural empresaria o no, se puede apreciar con claridad que la fuente principal de deuda de estos sujetos es el crédito

---

<sup>1</sup> La legislación española, durante mucho tiempo se limitó a dedicar determinadas instituciones aisladas a este problema, encaminadas más a su tratamiento preventivo que a su efectiva solución (GOZALO LOPEZ, V.: *Sobreendeudamiento, insolvencia y protección de los consumidores*, en *Revista del reformador*, nº 32, 2008, pág. 35.)

hipotecario y el crédito de consumo<sup>2</sup>, suscritos ambos con entidades financieras y que vienen a colocar al deudor en una situación de asimetría posicional, en donde el *experto en la materia* va a ser el propio acreedor – esto por menos que debería generarnos cierta desconfianza –, quienes durante los años previos a la crisis se remangaron la camisa y se sumaron masiva e imprudentemente a la desafortunada práctica de la concesión de crédito sin una ponderación real de la situación económica del prestatario<sup>3</sup> – lo cual podría incluso inducirnos a pensar de forma atrevida que se rompe el nexo de imputación de la responsabilidad civil a favor del deudor – concediendo préstamos a deudores con un alto riesgo de insolvencia futura, a pesar de las disposiciones de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible<sup>4</sup>, que en su art. 29 establecía que *las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito o préstamo, deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario, sobre la base de una información suficiente*, además de incluir en su apartado 2.a) normas dirigidas a la promoción de las prácticas responsables de concesión de préstamos o créditos, entre las que se encuentra la correcta *atención a los ingresos de los consumidores en relación con los compromisos que adquieran al recibir un préstamo; la adecuada e independiente valoración de las garantías inmobiliarias que aseguren los préstamos; así como la consideración de diferentes escenarios de evolución de los tipos en los préstamos a interés variable y las posibilidades de cobertura frente a tales variaciones*, entre otros. Esta conducta poco responsable va a ser el detonante de un círculo vicioso que concluirá en la gran recesión global y en la burbuja inmobiliaria<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> El estudio sobre *el gasto y endeudamiento en las familias españolas*, realizado el Centro de Estudios Andaluces, en 2005 ya establecía que más del 70% de los créditos de las familias eran de carácter hipotecario. Por su parte, el Banco de España, en su documento de trabajo nº 0228, contemplaba que en el año 2001, el 63,5% del crédito concedido iba destinado a la vivienda, mientras que el 17,4% era destinado al consumo.

<sup>3</sup> Alude ÁLVAREZ VEGA a la excesiva cantidad de supuestos en los cuales el prestamista toma en consideración la posibilidad de reembolso del crédito, basándose en su capacidad para forzar el pago del crédito y muy pocas veces en una evaluación seria de la capacidad de endeudamiento del consumidor; de modo que el principio de préstamo responsable del art. 29 de la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, se presenta como un instrumento preventivo frente al sobreendeudamiento, si bien, se configura tan sólo como una obligación de medios para el prestatario y no de resultado. (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, ed. Aranzadi, 2010, págs. 339-400) Así mismo, TOMILLO URBINA opina que los agentes económicos han de soportar su cuota de responsabilidad dado que en no pocas ocasiones, los proveedores vinieron a aprovechar la bonanza económica de los últimos años para obtener importantes beneficios a cambio de dar facilidades excesivas en la obtención de crédito, permitiendo que los prestatarios se endeudaran por encima de sus posibilidades (TOMILLO URBINA, J.: *Planteamientos y perspectivas del nuevo derecho de consumo en las sociedades en crisis*, en “La protección jurídica de los consumidores en el espacio Euroamericano”. TOMILLO URBINA, J. (Dir.), ÁLVAREZ RUBIO, J. (coord.), ed. Comares, Granada, 2014, pág. 12)

<sup>4</sup> BOE, núm. 55 de 5 de marzo de 2011 – Ref. BOE-A-2011-4117

<sup>5</sup> Esta idea es mantenida por CUENA CASAS y TENA ARREGUÍ, quienes critican como en España, desde el inicio de la crisis, no hemos sido capaces de adaptarnos a base de medidas preventivas, a fin de evitar que una recesión como la acaecida pudiera volver a ocurrir; pero lo más criticable a su forma de entender, es que tampoco se han

Una eficiente legislación concursal serviría como acelerador de la recuperación económica, ya que, sin perder de vista que la finalidad primordial de la Ley Concursal es la satisfacción de los intereses de los acreedores, un correcto mecanismo de *fresh start* o un acuerdo preconcursal dejarían de lastrar al deudor persona física, reduciendo la deuda privada lo que lleva aparejado por un lado, que el deudor ante una mejora de su economía ya no sería acreedor de prestaciones sociales – o al menos no de tantas –, lo que rebajaría el déficit público; y de otro lado, la inexistencia de estos mecanismos supone la entrada en juego del temido art. 1911 CC de responsabilidad universal, lo que desincentiva el reinicio de actividades económicas y, desafortunadamente, incentiva la economía sumergida<sup>6</sup>. La revitalización económica pasa, necesariamente, por entender que es imprescindible dar respuesta a los problemas de sobreendeudamiento de los deudores personas naturales.

## **2. FACTORES GLOBALES Y SOLUCIONES NACIONALES AL SOBREENDEUDAMIENTO DE LA PERSONA FÍSICA.**

### **2.1. ANTECEDENTES: LA CRISIS DE 2008.**

#### **2.1.1. Evolución económica del conflicto.**

La crisis financiera de 2008, desencadenada por la quiebra de Lehman Brothers el 15 de septiembre de ese mismo año, asoló la economía mundial y supuso el desplome de los mercados y de las bolsas, llevando a la necesaria e indisoluble consecuencia de la pérdida de confianza en el sistema. Antes de analizar las principales causas y consecuencias de la quiebra económica, hay que entender que en los años previos a la crisis, los mercados se encontraban experimentando un proceso de expansión tendente a la globalización, fenómeno del cual se pueden predicar innumerables bondades, pero que – sin desmerecer sus virtudes – fue la antesala del desastre mundial.

---

adoptado las correctas medidas paliativas imprescindibles para rescatar del drama de la exclusión a las principales víctimas (CUENA CASAS, M. y TENA ARREGUÍ, R.: *¿Quién es responsable del crédito irresponsable?* – Recurso en línea: <http://hayderecho.com/2015/05/08/quien-es-responsable-del-credito-irresponsable/> )

<sup>6</sup> En España parece que somos habituales en la dudosa práctica del copiar y además hacerlo mal, así CUENA CASAS, señala que hemos venido a trasladar a nuestro sistema el fomento del consumo, el estímulo al crédito, el *compre ahora y páguelo después* de economías como la norteamericana, lo que lleva aparejada la inevitable consecuencia del sobreendeudamiento; pero no hemos introducido los instrumentos paliativos como el *fresh start*, ya que si bien la cobertura dada por el Estado social de nuestro país, no es ni la solución, ni es suficiente. (CUENA CASAS, M.: *Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la persona física. La persona física insolvente, de nuevo olvidada*, en Revista CESCO de Derecho de Consumo. Estudios y Consultas, nº 11/2014, pág. 169-170)



Concretamente, el incremento del precio de los productos – especialmente en los mercados inmobiliarios – unido a unos tipos de interés inusualmente bajos, provocó que el sector bancario ofreciera préstamos con primas de riesgo muy elevadas – *subprime* – a fin de obtener unos tipos de interés superiores; el sistema funcionaba, en tanto en cuanto los prestatarios de alto riesgo, también conocidos como los *no income, no job, no assets* o *ninja*, respaldados por una economía en pleno florecimiento, podían ir cumpliendo con sus obligaciones hipotecarias a pesar de que el crédito era muy superior al valor del inmueble, pues gracias a la escalada de precios que se estaba produciendo, el inmueble pronto tendría un valor muy por encima del valor del crédito. Sin embargo, surgieron inconvenientes: el más claro, la falta de liquidez de las entidades bancarias que estaban concediendo los créditos, las cuales se vieron obligadas a acudir al mercado interbancario, para que otras entidades extranjeras les prestaran el dinero, y es aquí donde la globalización jugó una mala pasada al sistema económico. Los Bancos comienzan a titularizar o *empaquetar* las hipotecas *subprime* con hipotecas de menor riesgo – *prime* – en paquetes que se vinieron a denominar *Mortgage Backed Securities* o MBS, que fueron colocados a Fondos de Inversión, Aseguradoras, Financieras, Sociedades de Capital Riesgo, etc. No obstante, el gran escollo con el que se encontraban a la hora de colocar los MBS que contenían hipotecas *supprime*, era que las Agencias de *rating* ofrecían una calificación de muy baja solvencia a estos paquetes que no eran comprados con tanta facilidad por los inversores; es por ello por lo que se comenzaron a estructurar las titulizaciones en *tranches* o tramos – que se motejaron como *Collateralized Debt Obligations* o CDO –, ordenando las hipotecas en ellos contenidas de mayor a menor solvencia, garantizando el pago del *tranche* que contenía las hipotecas *prime*, lo que automáticamente mejoraba la calificación dada por las Agencias<sup>7</sup>. El gran desacierto fue asimilar como cierta la errada percepción de que la sorprendente progresión de la economía mundial y el ascenso de los precios en el sector inmobiliario serían perpetuos<sup>8</sup>, lo que fomentó la creación de más créditos bancarios y por ende, el incremento de los precios en su consideración global; ello suscitó la subida de las tasas de interés por parte de la Reserva Federal de los Estados Unidos a fin de controlar la inflación, pero que

---

<sup>7</sup> Para un análisis más pormenorizado de la materia, vid. ABADÍA POCINO, L.: *La crisis ninja* (Recurso en línea - [http://www.aelpa.org/actualidad/octubre2009/ddvlap\\_crisis\\_ninja.pdf](http://www.aelpa.org/actualidad/octubre2009/ddvlap_crisis_ninja.pdf))

<sup>8</sup> FFREBCH DAVIS, R.: *Crisis global, flujos especulativos y financiación innovadora para el desarrollo*, en Revista CEPAL, n° 97, abril de 2009, pág. 6.

yuxtapuestamente conllevó el encarecimiento de las obligaciones hipotecarias, que en el caso de los prestatarios de *subprimes* fueron incapaces de reembolsar<sup>9</sup>. En consecuencia, el nuevo *crack* del siglo XXI clavó la punta de lanza sobre el mercado hipotecario estadounidense, claramente colapsado y tendente al incremento del crédito hipotecario de alto riesgo asumido por las familias, produciendo una burbuja de endeudamiento inasumible por los hogares<sup>10</sup>.

El desplome mundial agudizado por la quiebra de Lehman Brothers, se propagó como una pandemia hacia los mercados europeos debido al extendido uso de productos financieros de cobertura y diversificación de riesgos<sup>11</sup> – *Credit Default Swaps* o CDS, evolución de los CDO que, básicamente, consistían en la asunción del riesgo de impago con un incremento de los intereses–, los cuales provocaron el efecto inverso infectando al mercado global, provocando un riesgo *sistémico*<sup>12</sup> y una notable incertidumbre<sup>13</sup> en

---

<sup>9</sup> Con respecto a las obligaciones hipotecarias incumplidas a consecuencia de las insuficientes posibilidades de reembolso, VALLEJO ZAMUDIO, expone como las entidades bancarias vieron como el valor de sus inversiones disminuía al rematar viviendas con un valor inferior al del crédito, lo cual tuvo como consecuencia el cierre del mercado crediticio, dejando de prestar a otros bancos y a sus propios clientes (VALLEJO ZAMUDIO, L.E.: *La crisis financiera: génesis y repercusiones* en Apuntes del CENES. Vol. 29, Nº 49, 2010, pág. 13). Esta circunstancia, lógicamente, creará un círculo vicioso de difícil salida, en tanto el cierre del crédito fomentará el ahorro y por lo tanto, la caída del consumo y el incremento del desempleo.

<sup>10</sup> Esta circunstancia, unida a la sobrevaloración de los activos de la banca nacional, provocaron la necesaria expansión del sistema crediticio, que se mantuvo en crecimiento constante a costa de prescindir de la racional lógica que demandaba mantener unos niveles de liquidez mínimos, propagándose los productos financieros volátiles que permitían la continua concesión de préstamos, difícilmente controlables por las *autoridades monetarias nacionales* (*Reserva Federal USA y bancos centrales*) o *internacionales* (*Banco Central Europeo; Fondo Monetario Internacional*). (CALDUCH CERVERA, R.: *Impacto de la crisis económica en las políticas de defensa: estudio comparado*, en Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos. Nº 0, 2012. (Recurso en línea: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4098274>))

<sup>11</sup> Esta viene a ser la determinante y convencional explicación de la crisis. El colapso del mercado hipotecario de los Estados Unidos y el *pinchazo* en la burbuja inmobiliaria, que arrastró a la accidentada caída del mercado crediticio, el cual instintivamente se contrajo provocando la expansión de la crisis a través de tres canales o vías: en primer lugar, el cierre en la concesión de crédito – *credit crunch* – que provocó el desplome de la inversión; en segundo lugar, la “*economía de la depresión*”, consistente en el paradójico y desafortunado dilema de que la pérdida de confianza en los mercados provoca en los consumidores un comportamiento ahorrativo, poco tendente al consumo, lo que se traduce en una caída de la producción y por lo tanto, la incapacidad de restaurar la confianza a través del crecimiento económico; y en tercer lugar, la propagación global de ambos procesos a través del desplome de la inversión, el crédito y el comercio internacional. (SANAHUJA PERALES, J.A.: *Desequilibrios globales: el impacto de la crisis en los países en desarrollo*, en Anuario CEIPAZ, Nº 3, 2009 – 2010 (Recurso en línea: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3059499>))

<sup>12</sup> En contra de la idea de que nos encontramos ante una *crisis sistémica*, TOMILLO URBINA enfoca la distorsión del Estado social provocada por la crisis económica, no como un fallo del sistema capitalista como modelo económico, sino como un desacierto de los responsables políticos de los asuntos económicos o *crossing keepers* (TOMILLO URBINA, J.: *Planteamientos y perspectivas del nuevo derecho de consumo en las sociedades en crisis... op. cit.*, pág. 4.) En la misma línea, SANAHUJA PERALES destaca la *titubeante intervención gubernamental* a la hora de adoptar las medidas necesarias para la recuperación económica, limitándose a meras medidas a corto plazo como mecanismo de contención. (SANAHUJA PERALES, J.A.: *op Cit.* Pág. 28)

<sup>13</sup> Recientemente, se está teorizando con la posibilidad de que otra de las razones por las cuales la crisis tuvo una repercusión tan acuciada fue el escenario de incertidumbre sobre el que se encontraban actuando los grandes inversores internacionales con respecto a la evolución de productos básicos como el petróleo y el gas natural, las materias primas y los minerales raros, debido a la creciente demanda de países emergentes, como China, pero sobre todo a la especulación con el precio de dichos productos en los mercados mundiales. (CALDUCH CERVERA, R.: *op cit.* Pág. 36)

el escenario económico-comercial, que atravesó su recesión más significativa desde la Segunda Guerra Mundial.<sup>14</sup> La clara conclusión de todo ello es que los agentes económicos incurrieron en el grave error de infravalorar los riesgos, permitiendo la creación de productos financieros volátiles, complejos y en formas de titulización<sup>15</sup> poco claras; con tipos de interés bajos ante la formulación en clave de bonanza económica de los mercados.

### **2.1.2. El desacierto de los agentes económicos y el principio de corresponsabilidad.**

Lo cierto es que, sea ésta una crisis *sistémica* o empujada por la falta de diligencia de los guardabarreras de los asuntos económicos o *crossing keepers*, y con independencia de si los agentes económicos no pudieron prever a tiempo que el riesgo que estaban asumiendo era muy superior a lo que en apariencia se dejaba entrever o, si aún viéndolo confiaron en la viabilidad de un sistema financiero estructurado ante disparatadas primas de riesgo<sup>16</sup> cuyo presupuesto se sustentaba en la subida de los precios y la bonanza económica *ad eternum*; en cualquier caso, el peligro de recesión conforma una parte del aglomerado de los mercados en expansión y por lo tanto, todas

---

<sup>14</sup> Así se pronuncia el FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, en su publicación *Perspectivas de la Economía Mundial, Actualización de las Proyecciones Centrales: El desplome económico mundial pone a prueba las políticas*, con fecha de 28 de enero de 2009 (Recurso en línea, consultado en mayo 2015: <http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/weo/2009/update/01/pdf/0109s.pdf>), en donde expone que de acuerdo con las proyecciones realizadas, el ritmo de crecimiento de la economía mundial caería a ½%, especialmente debido a que la recuperación económica sostenida sería una realidad inalcanzable en tanto no se desbloqueara el mercado crediticio.

En el mismo sentido la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, en su comunicado de prensa n° 554, con fecha de 23 de marzo de 2009, sobre *El comercio mundial en 2008 y perspectivas para 2009* (Recurso en línea - [https://www.wto.org/spanish/news\\_s/pres09\\_s/pr554\\_s.htm#fnt1](https://www.wto.org/spanish/news_s/pres09_s/pr554_s.htm#fnt1)) vaticinaba una caída libre en la demanda mundial como consecuencia del desplome económico, disminuyendo las exportaciones en un 9% en volumen.

<sup>15</sup> Los riesgos en los que incurría esta técnica financiera eran muy complejos de cuantificar, además de pervertir los incentivos de los operadores económicos, llevando a la relajación de los criterios de concesión de crédito y a la concentración de los riesgos en la banca, adquiriendo esta última, en no pocas ocasiones, activos de mala calidad a consecuencia de esa falta de incentivos. (ÁLVAREZ GIL, M.J y GONZÁLEZ-PÁRAMO, J.M.: *La gestión de la crisis financiera global: el papel del Banco Central Europeo*, en Revista Asturiana de Economía, N° 46, 2012, pág. 92)

<sup>16</sup> En referencia a esto, destacan ÁLVAREZ GIL Y GONZÁLEZ PÁRAMO, que sin duda, éstos hicieron dejación en su obligación de análisis previo del riesgo, y confiaron excesivamente en las agencias de calificación, actitud a la que no fueron ajenas las regulaciones financieras. Estas agencias estaban, y siguen estando, sujetas a posibles conflictos de intereses que es imperativo erradicar. De igual manera, las remuneraciones y los incentivos basados en los beneficios a corto plazo tendieron a enseñorearse del sector financiero, animando la toma de un nivel de riesgo excesivo, en detrimento de la solidez a largo plazo de las instituciones financieras. (ÁLVAREZ GIL, M.J y GONZÁLEZ-PÁRAMO, J.M.: *op cit.*, pág. 92)

las partes implicadas en las relaciones globalizadas del mercado han de asumir parte del riesgo en virtud de un *principio de corresponsabilidad* <sup>17</sup>.

La depresión de 2008, como sabemos, afectó a todos los estratos sociales en mayor o menor medida, pero la caída de los precios en el sector inmobiliario, la previa expansión de los créditos concedidos para la adquisición de vivienda y las repercusiones que ello conllevó, situó a un concreto grupo social en una situación muy complicada: las familias. Como ya hemos analizado anteriormente, éstas se encontraron con que el valor de sus inmuebles ahora era muy inferior al valor de los créditos que les habían concedido las entidades bancarias – los cuales, al momento de su aprobación ofrecían unos tipos de interés muy bajos, pero que se estaban disparando a la alza – y debido al *shock* financiero, sus economías tampoco atravesaban su mejor momento, especialmente a consecuencia del creciente desempleo <sup>18</sup>. Esta situación, que aún podía empeorar más – y así lo hizo – con el cierre del crédito por parte de los bancos, desafortunadamente, desembocó en el sobreendeudamiento de los consumidores <sup>19</sup>, el cual ha de ser entendido como un problema social y no de ámbito meramente individual. La gran cuestión era cómo gestionar la liquidación de las deudas y las medidas a adoptar en este particular, pues la tesitura en la que se encontraban – y se encuentran – las economías de los hogares era muy delicada y de difícil abordaje, en tanto en gran parte de las situaciones, el sobreendeudamiento había llegado de la mano de circunstancias ajenas a la voluntad de los consumidores y totalmente imprevisibles

---

<sup>17</sup> Señala TOMILLO URBINA como ante una situación de crisis financiera y consiguiente sobreendeudamiento de los consumidores, es sencillo responsabilizar a éstos de todas las conductas económicas que les perjudican cuando, realmente, el riesgo ha de ser asumido por los agentes económicos, ya que recae sobre ellos gran parte de la responsabilidad de dichas conductas. (TOMILLO URBINA, J.: *Planteamientos y perspectivas... op cit*, pág. 11.)

<sup>18</sup> En septiembre de 2009, el FONDO MONETARIO INTERNACIONAL señalaba como el creciente nivel de desempleo suponía el avance de una tercera ola de crisis, tras el *crack* financiero y la inestabilidad económica ya vividas, situación que vaticinaban aún en aumento durante el 2010. (BOLETÍN DIGITAL DEL FMI.: *El creciente desempleo marca la tercera ola de la crisis, según el jefe del FMI*, con fecha de 5 de septiembre de 2009 – Recurso en línea: <http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/survey/so/2009/new090509as.pdf>)

Tan sólo un mes después, la misma institución, de forma optimista, afirmaba un incremento de la confianza en los mercados y como podía comenzar a observarse cierta reactivación del comercio; sin embargo, no podía menos que admitir que las perspectivas para la recuperación económica en Europa no iban más allá de un sosegado y sutil avance que se vería frenado por el desempleo en aumento y la escasez de crédito, esto último como consecuencia del apalancamiento de los balances de las entidades crediticias y de los préstamos incobrables. (RESUMEN EJECUTIVO DEL FMI.: *Perspectivas económicas regionales: EUROPA, asegurar la recuperación*, octubre 2009 – Recurso en línea: <http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/reo/2009/eur/ereo1009exs.pdf>)

<sup>19</sup> No hay que confundir la insolvencia con el sobreendeudamiento. Mientras que aquélla se configura como la imposibilidad de satisfacer las obligaciones exigibles, o lo que es lo mismo, la incapacidad permanente del deudor para cumplir regularmente con las reclamaciones de sus acreedores; ésta es compatible con crisis menos graves, análoga a una regla contable donde el pasivo es superior al activo, lo que supone la inexistencia de suficiente patrimonio para satisfacer a todos los acreedores. (TOMILLO URBINA, J.: *Planteamientos y perspectivas... op cit*, pág. 9; y GOZALO LOPEZ, V.: *Sobreendeudamiento, insolvencia y protección de los consumidores*, en Revista del refer, nº 32, 2008, pág. 34.

para quien había actuado de forma económicamente diligente, teniendo siempre presente que el consumidor no es un experto económico; además, no hay que perder de vista que los principales responsables de la depresión – grandes corporaciones y entidades financieras – habían sido, a su vez, coadyuvantes en dicho sobreendeudamiento, dando excesivas facilidades a las familias que venían a endeudarse por encima de sus posibilidades y alargando los plazos de amortización, dando lugar a lo que, en palabras de TOMILLO URBINA<sup>20</sup> y circunscribiéndonos a nuestro ámbito territorial, pueden considerarse las *suprime en versión española*. Es por ello por lo que el principio de corresponsabilidad parece tener acomodo en esta coyuntura económica, especialmente si entendemos la filosofía de los modelos político-financieros en los que la crisis se desenvuelve. Sobre esta idea volveremos posteriormente, baste ahora decir que mientras en Norteamérica la controversia se ha afrontado articulando un modelo de *fresh start* o segunda oportunidad, evitando la estigmatización de la persona, y pivotando sobre la idea de la liquidación del patrimonio no exento y la condonación de las deudas no pagadas, asumiendo que el sobreendeudamiento es un riesgo asociado a la expansión de los mercados financieros, presuponiendo que éstos han de asumir parte del riesgo y contemplando una responsabilidad limitada para el deudor<sup>21</sup>; en Europa la idea del Estado de bienestar – la cláusula constitucional del Estado social en España, contemplada en el artículo 1 de nuestra Carta Magna – pasa por entender que si apadrinamos ideas de amparo de los desempleados, enfermos u otros sectores sociales desprotegidos, no podemos desabrigar a las ahora familias sobreendeudadas, sin que esto suponga eximir de responsabilidad a este sector por sus conductas económicas<sup>22</sup> – pues esta idea podría tener nefastos resultados<sup>23</sup> –, sino que, por el contrario, es necesario orquestar un sistema de

---

<sup>20</sup> TOMILLO URBINA, J.: *Planteamientos y perspectivas...* op cit, pág. 12

<sup>21</sup> El análisis de este sistema se llevo a cabo por la Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, María Teresa Fernández de la Vega, durante el debate parlamentario de la Proposición de Ley relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores. (BOCG. Congreso de los Diputados, VII Legislatura, serie B: proposiciones de Ley, núm. 336-1. 9 de mayo de 2003)

<sup>22</sup> Este modelo concibe que el deudor no ha de ser desresponsabilizado, sino que ha de ser ayudado en circunstancias adversas sobrevenidas en las que no haya tenido un comportamiento activo a la hora agravar su situación, aportando una parte de su renta al reembolso de la deuda y relegando la idea de la condonación a circunstancias muy excepcionales y en los casos en los que se prevé, sujeto previamente a un plan de pago obligatorio (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente...* op cit, págs. 102- 105)

<sup>23</sup> La liberación absoluta y directa o, dicho de otro modo, el *plan cero*, llevaría a la nada deseable consecuencia de desembocar en una suerte de mutualización del riesgo, en tanto la liberación de cualquier tipo de deudor llevaría aparejado un plus de riesgo que justificarían una subida de los tipos de interés de los créditos. El claro resultado sería que, al final, el consumidor que sigue pagando sus cuotas a unos tipos de interés elevados estaría asumiendo el coste de ese riesgo. (GOZALO LÓPEZ, V.: *El sobreendeudamiento y la protección de los consumidores en España ¿La*

responsabilidad lógico y equitativo entre los diferentes operadores de los mercados financieros y de consumo, aunque esta idea, en ocasiones demasiado frecuentes, se haya visto distorsionada<sup>24</sup>; debiendo tener en cuenta el gran impacto en el desarrollo económico que tiene el Derecho Concursal y que en la práctica española, su impericia para resolver las situaciones de insolvencia y su evolución a base de parchear las dificultades con las que se encontraba, ha servido de lanzadera para el rápido avance de la crisis financiera sobre el sector empresarial – conllevando el consecuente cierre de empresas, el aumento del desempleo y el incremento de la deuda asumida por los hogares –, debido a su estructuración con base en un principio *pro creditoris*, en donde la recuperación del deudor y la prevención de su posible exclusión económico-social, han quedado en un segundo plano<sup>25</sup>.

## 2.2. MODELOS DE DERECHO COMPARADO

### 2.2.1. El *fresh start* en el derecho norteamericano.

En USA la filosofía inspiradora de la institución concursal adaptada a la persona física, al consumidor o, en definitiva a las familias<sup>26</sup>, se centra en proporcionar una

---

*quiebra del concurso de los consumidores?*, en “La protección jurídica de los consumidores como motor de desarrollo económico” TOMILLO URBINA, J. (Dir.), ÁLVAREZ RUBIO, J. (Coord.), ed. Aranzadi, 2011, pág. 591)

<sup>24</sup> La crisis económica, como certeramente señala TOMILLO URBINA, ha supuesto una distorsión del Estado social de las sociedades democráticas más avanzadas, y trágicamente se ha aprovechado esta coyuntura para satisfacer los intereses de los grandes bancos y entidades financieras – principales responsables del hundimiento económico –, recortando las partidas del gasto social, pues cada vez se ha hecho más evidente y funesto el desplazamiento, por parte de los poderes públicos, de la atención hacia el rescate de las grandes corporaciones en detrimento de los sectores más desfavorecido por la crisis: la economía familiar, los consumidores y el empleo. (TOMILLO URBINA, J.: *Planteamientos y perspectivas...* op cit, pág. 4.) En el mismo sentido, SANAHUJA PERALES, destaca como las medidas adoptadas han seguido una lógica a corto plazo, basadas fundamentalmente en planes de rescate masivo a fin de conseguir mantener en sus posiciones a las entidades financieras más amenazadas por el desastre financiero, destinándose muchos más fondos para salvar a las grandes corporaciones financieras de su comportamiento irresponsable que a proteger el empleo. Ello deja entrever una clara finalidad de mera contención, tratando de atenuar la caída de la actividad y del empleo, pero sin que el estímulo fiscal se llegue a configurar como una auténtica estructura en busca de la recuperación económica a largo plazo. (SANAHUJA PERALES, J.A.: op cit. Pág. 29)

<sup>25</sup> Si bien es cierto que el concurso de acreedores debe ir orientado, como la propia Exposición de Motivos de la Ley Concursal señala en su apartado II, a la *satisfacción de los acreedores como finalidad esencial del concurso*, no hay que olvidar tampoco el impacto negativo de la Ley Concursal española pues no ha sabido orquestar un mecanismo eficiente para dar solución al endeudamiento privado, principal problema económico de nuestro país, ya que los altos niveles de deuda privada se han venido a trasladar al público, disparando la deuda pública; no se ha de olvidar tampoco que una de las principales causas de la desaparición de la empresa, es el incremento de la deuda privada, la cual desincentiva el consumo, lo que supondrá el cierre empresarial, el aumento del desempleo, mayor deuda en las economías domésticas y la consecuente exclusión social del deudor persona física que le *convierten en acreedor de recursos sociales*, aumentando así el déficit público, por lo que sería deseable reforzar la recuperación del deudor en aras de alcanzar una recuperación económica general. (CUENA CASAS, M.: *Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la persona física...* op.cit. 169-170)

<sup>26</sup> Sobre la diferencia existente entre el concepto de consumidor y el de familia, contextualizados ambos en la materia que ahora nos interesa – el sobreendeudamiento –, precisa ROJO FERNÁNDEZ-RÍO como, en el primer caso, *el interés protegido es estrictamente capitalista*, sin embargo, en el segundo *el interés protegido es muy distinto*. (ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A.: *Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento e insolvencia de las familias españolas*, en “El futuro de la protección jurídica de los consumidores”, TOMILLO URBINA, J. (Dir.), ÁLVAREZ RUBIO, J. (coord.), ed. Thomson – Civitas, Navarra, 2008, pág. 254) En contraposición a esta afirmación,

segunda oportunidad real, la cual descansa sobre tres pilares: la liquidación inmediata del patrimonio no exento del deudor, la condonación directa de aquellas deudas que no hayan podido ser pagadas a través de la precitada liquidación y la adhesión voluntaria al sistema concursal.

No hay que olvidar como el sistema concursal de los Estados Unidos de América – que articulaba un modelo centrado en el consumidor, un auténtico mecanismo de *segunda oportunidad* o *fresh start* a través del *U.S. Bankruptcy Code*, concretamente en los capítulos 7 y 13 – fue drásticamente reformado en octubre de 2005 con la aprobación de la *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA)*, cuyo motor de propulsión y razón de ser fue la presión ejercida por el *lobby* crediticio abanderando la idea de desamparo sufrida por este sector a consecuencia de un supuesto abuso de las facilidades dadas al deudor individual, quien se vendría a endeudarse de manera irresponsable, dando lugar a un sobreendeudamiento activo que no merecería ningún tipo de amparo por parte de los poderes públicos<sup>27</sup>.

Antes de la reforma, como se ha apuntado, el *US. Bankruptcy Code* regulaba dos mecanismos a través de los cuales el consumidor podría someterse a un proceso concursal a fin de extinguir sus deudas. De una parte, el capítulo 7 consagraba un auténtico *fresh start* de modo que el deudor quedaría liberado de toda responsabilidad en virtud del principio de condonación de la deuda, modelo articulado mediante una liquidación total del patrimonio del deudor<sup>28</sup>, destinando sus bienes a la retribución de las deudas que pudieran tener sus acreedores contra él de forma proporcional a sus créditos, provocando el *automatically stays* o paralización de todas las acciones de

---

ÁLVAREZ VEGA apunta que si bien ambos términos no son equivalentes, aluden a la misma realidad, *la creciente dificultad con la que se encuentra el ciudadano de “a pie”, residente en España, para afrontar las deudas asumidas*. (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor... op cit.*, pág. 38)

<sup>27</sup> Certeramente, ÁLVAREZ RUBIO, señala los demagógicos planteamientos que condujeron a la reforma y los errores técnicos de los que adolecía la misma. Ambas circunstancias provocaron la aparición de una amalgama de requisitos – paradójicamente, fácilmente trampeables por quienes si tienen recursos – que chocaba con el planteamiento de la anterior normativa, al cual era muy factible adherirse. En definitiva, señala el autor, se pierde la razón de ser de la norma, inclinando la balanza a favor del acreedor crediticio y rompiendo con los fundamentos tradicionales que se pusieron sobre la mesa a la hora de afrontar el tratamiento de la crisis económica. (ÁLVAREZ RUBIO, J.: *Algunas reflexiones en torno a la reforma del “fresh start” del consumidor en USA*, en “Anuario de Derecho Concursal”, ed. Thomson – Civitas, nº 14, 2008 – 2, pág. 235)

<sup>28</sup> Efectivamente se produce el desapoderamiento de los bienes del deudor, salvo de aquellos que se encuentran exentos - *nonexempt assets* –, los cuales van a variar en función del Estado en el que se encuentre el deudor. (Recurso en línea, consultado en Abril 2015: <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>)

cobro<sup>29</sup>, y sin la necesidad de probar que el sobreendeudamiento se había producido como consecuencia de circunstancias sobrevenidas, imprevisibles por el deudor y ajenas a su voluntad<sup>30</sup>. De otro lado, el deudor podría optar por acudir al procedimiento previsto en el *chapter 13*, que proporcionaba la opción de conservar el patrimonio del deudor negociando con los acreedores un plan de pagos<sup>31</sup> durante un periodo de tres años<sup>32</sup>. La conclusión de este esquema organizativo orquestado por el *US. Bankruptcy Code*, es que se permitía al deudor, atendiendo a sus circunstancias personales y patrimoniales concretas<sup>33</sup>, así como a sus previsiones de futuros ingresos, elegir entre uno u otro Capítulo; y era esta facultad de elección, en palabras de ÁLVAREZ VEGA, uno de los pilares fundamentales del sistema norteamericano<sup>34</sup>.

El horizonte legislativo norteamericano en materia concursal en torno al *fresh start* del consumidor se vio violentamente modificado con la aprobación el 17 de octubre de 2005 de la *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA)* como consecuencia de la presión ejercida por la industria crediticia a fin de

---

<sup>29</sup> Esta afirmación ha de ser matizada, pues si bien en el Capítulo 7 del Código de Quiebras se establecía una paralización de las acciones de cobro contra el deudor o las propiedades del deudor (11 U.S.C. § 362), el mismo texto lista una serie de acciones que no se paralizarían ante la mera petición de acceder al procedimiento, e incluso aunque se produjera la paralización esta no se prolongaría por un largo periodo de tiempo (11 U.S.C. § 362(b))

<sup>30</sup> En palabras de ÁLVAREZ RUBIO, J.: *Algunas reflexiones en torno a...* op. Cit. pág. 235) Por otro lado, es necesario destacar que desde 1898 la Ley de Quiebra del Consumidor en los Estados Unidos de América no requería ninguno de los siguientes requisitos: el consentimiento de los acreedores; el pago de un porcentaje mínimo o una cantidad mínima de la deuda, ni al inicio del procedimiento ni posteriormente ante futuras ganancias; la prueba de una necesidad financiera; o, finalmente, la prueba de que la quiebra ha sido sobrevenida por causas ajenas a la voluntad del deudor, o por culpa o imprudencia del mismo. (TABB, C.J.: *Consumer Bankruptcy after the fall: United States Law Under S. 256*. Illinois Law and Economics Working Papers Series – Working Paper No. LE05-031. Recurso en línea, consultado en Junio 2015: [http://papers.ssrn.com/pape.tar?abstract\\_id=859645](http://papers.ssrn.com/pape.tar?abstract_id=859645))

<sup>31</sup> Este plan de pagos sería controlado por un administrador concursal (*bankruptcy trustee*) una vez delimitados los gastos necesarios y razonables, destinando el resto de sus ingresos al pago de las deudas. El beneficio claro de este sistema era la conservación del patrimonio (exento y no exento) a cambio del sometimiento al plan de pagos durante un periodo de tres años, si bien los derechos de garantía no se extinguirían (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor...* op cit., pág. 106)

<sup>32</sup> Este periodo de tres años era prolongable hasta un máximo de cinco años (11 U.S.C. § 1322(d)), siempre que hubiera justa causa o *for cause*.

<sup>33</sup> Generalmente, aquellos que se acogían al *chapter 13*, eran propietarios de viviendas sobre las que pesaba una hipoteca y se veían incapacitados para hacer frente a los pagos con la entidad crediticia, para lo cual, a fin de no perder su vivienda, afrontaban un plan de pagos de tres años para ponerse al día en los mismos y continuar con la relación hipotecaria, ya que las garantías reales que pesan sobre los bienes de quienes acudían a este procedimiento concursal no se extinguían; ello se deduce del análisis que los servicios de la Corte norteamericana realizan al afirmar lo que sigue: *Chapter 13 offers individuals a number of advantages over liquidation under chapter 7. Perhaps most significantly, chapter 13 offers individuals an opportunity to save their homes from foreclosure. By filing under this chapter, individuals can stop foreclosure proceedings and may cure delinquent mortgage payments over time. Nevertheless, they must still make all mortgage payments that come due during the chapter 13 plan on time* (Recurso en línea, consultado en Junio 2015: <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-13-bankruptcy-basics>)

<sup>34</sup> Así el deudor podría bien empezar de cero, pudiendo ceder sus bienes no exentos; o bien, conservar su patrimonio, pudiendo empezar de nuevo también, pero dicha posibilidad queda pospuesta y condicionada por el cumplimiento del plan de pagos. (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor...* op cit., pág. 106)



influnciar en el congreso norteamericano para que modificase la anterior legislación, sobre la base y justificación de un abuso por parte del consumidor que acudía a los procedimientos establecidos para declararse en quiebra, quien previamente se había sobreendeudado activamente, sin detenerse en el hecho de que muchos de los consumidores que se declaraban en quiebra eran deudores *honestos* que por una situación sobrevenida e imprevisible eran incapaces de afrontar los pagos de sus deudas<sup>35</sup>. El auténtico trasfondo de toda esta cuestión se encontraba en que muchos de los consumidores que acudían a la liquidación inmediata que recogía el Capítulo 7 – lo que suponía, en definitiva, una gran rebaja de las obligaciones a asumir; sobre todo si no perdemos de vista la extinción de todas las deudas que conllevaba la liquidación del patrimonio no exento del deudor – podían, por el contrario, perfectamente someterse al plan de pagos que se contemplaba en el Capítulo 13, que se traduciría en que el deudor reintegraría una cantidad sustancial de su deuda, sin extinguirse las garantías reales que pesaran sobre sus bienes<sup>36</sup>. De este modo, la opción que tomó el legislador fue conservar tanto el Capítulo 7 como el Capítulo 13, pero eliminó el derecho de los deudores a elegir entre ellos, reemplazando esta voluntad por un *means test*, de manera que los deudores que demostraran que su capacidad económica era inferior a

---

<sup>35</sup> *The large credit card lenders and their supporters in Congress justified BAPCPA on the grounds that many bankruptcy filers are opportunists. For example, Representative George W. Gekas, who introduced the 1998 legislation, noted that “The bankruptcy crisis is endemic. (...) Bankruptcy has become a way for reckless spenders to escape their debts.” To back up these arguments, the credit card lenders financed several studies that concluded that a substantial minority of bankruptcy filers could afford to repay most of their unsecured debt. But although BAPCPA was sold on the grounds that it would discourage opportunism. Posteriormente, el autor señala lo siguiente: I argue here that it will mainly affect non-opportunistic debtors, many of whom will find themselves unable to file for bankruptcy even when their incomes have declined substantially and they cannot repay any of their debt. (WHITE, M.J.: Abuse or Protection? Consumer Bankruptcy Reform under ‘BAPCPA’, en “Économie publique/Public Economics”, 18-19 | 2006/1-2. Recurso en línea, consultado en Abril de 2015: <http://economiepublique.revues.org/3862>)*

En el mismo sentido, HUFFMAN, señala como *[the] Congress passed BAPCPA primarily in an effort to combat perceived abuses of the bankruptcy process, particularly among consumer filers. Congress noted in enacting BAPCPA that bankruptcy filings had increased to the point where they were exceeding one million per year, and expressed concern that consumers viewed bankruptcy as a first, rather than a last resort.* (HUFFMAN, R.: *Bankruptcy and Free Speech: New Bankruptcy Code Provisions Restrict Attorneys’ Right to Properly Advise Clients*, en “Hastings Constitutional Law Quarterly” – Fall 2007. Pág. 118)

<sup>36</sup> Este tipo de deudores, son los denominados *can-pay debtors*, y son la principal motivación de los inductores de la reforma, a fin de obtener como objetivo último la redirección de carácter imperativo al procedimiento del Capítulo 13 a aquellos deudores con posibilidades económicas suficientes como para afrontar el plan de pagos aplazado. Finalmente, los intentos de la industria crediticia dieron sus frutos en 1984, pudiendo los tribunales rechazar solicitudes que supusieran un *abuso sustancial*, pero esta construcción se presentaba como un concepto jurídico indeterminado que continuó provocando las suspicacias de los reformistas, pudiendo albergar cierto grado de discrecionalidad por parte de los tribunales, desembocando finalmente en la reforma de 2005 que introdujo la solicitud de un *means test*, que objetivamente permitiera la apreciación de la situación económica del deudor. (ÁLVAREZ RUBIO, J.: *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América*, Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, Núm. 45/2011, Bilbao, págs. 21 – 22)

determinados umbrales podrían acogerse al procedimiento del Capítulo 7, y en caso contrario, al del Capítulo 13.

Es palpable como la *BAPCPA* o S. 256, modificó el panorama legislativo estadounidense, no necesariamente a mejor<sup>37</sup>, introduciendo un sinnúmero de requisitos formales que dificultaban enormemente el acceso al procedimiento, como el deber de recibir un *credit counseling course* antes de realizar la solicitud<sup>38</sup> así como de someterse a un *financial management course*<sup>39</sup> previamente a conseguir una descarga en sus deudas. De otro lado, los trámites burocráticos se incrementan a fin de demostrar la capacidad de pago del deudor – en cuyo caso habría de someterse al procedimiento del *chapter 13* – o su incapacidad económica – circunstancia en la que sería redirigido al Capítulo 7 –; sin embargo, al ser la intención de los reformistas la potenciación del recurso al Capítulo 13, no sólo era necesario someterse al nuevo *means test*, sino que adicionalmente se articulaba una presunción de abuso por parte del deudor cuando su renta neta superara determinados umbrales<sup>40</sup>, presunción tan sólo destruible ante circunstancias especiales<sup>41</sup>. A estas dificultades hay que adicionar el incremento de los

---

<sup>37</sup> Antes de la aprobación del *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*, 92 profesores de derecho del comercio y de quiebra dirigieron su oposición a la futura reforma legislativa el 16 de febrero de 2005, concretamente a los senadores Arlen Specter y Patrick Leahy, en la que literal y expresamente declararon su desacuerdo con el proyecto de reforma y señalaron a los principales impulsores de la misma (entidades crediticias) como los responsables del sobreendeudamiento de los consumidores – *The bankruptcy filing rate is a symptom. It is not the disease. Some people do abuse the bankruptcy system, but the overwhelming majority of people in bankruptcy are in financial distress as a result of job loss, medical expense, divorce, or a combination of those causes. In our view, the fundamental change over the last ten years has been the way that credit is marketed to consumers. Credit card lenders have become more aggressive in marketing their products, and a large, very profitable, market has emerged in sub-prime lending* – (Puede consultarse el texto completo en el apéndice de “TABB, C.J.: *Consumer Bankruptcy after the fall: United States Law Under S. 256... op. cit.*”)

Por otro lado, ÁLVAREZ RUBIO, resalta que además de los problemas de diseño e implantación del *means test*, la reforma supuso el incremento de las obligaciones de carácter burocrático que han de ser asumidas por el deudor, lo que, en definitiva, comporta la existencia de dificultades adicionales para acceder al procedimiento. (ÁLVAREZ RUBIO, J.: *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado... op. Cit.* Pág. 35)

<sup>38</sup> El asesoramiento crediticio había de realizarse en los 180 días previos a la fecha de solicitud del concurso. Dicho asesoramiento, que debía ser proporcionado por un experto elegido de entre una lista acreditada por el Ministerio de Justicia norteamericano, no excedía de los 20 minutos y podía llevarse a cabo de manera telemática; no obstante, en palabras de ÁLVAREZ VEGA, esta exigencia no estaba cumpliendo las expectativas esperadas y/o deseadas, ya que, en la práctica, los consumidores acudían al trámite telemático el mismo día en que presentaban la solicitud del concurso. (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor... op cit.*, pág. 108)

<sup>39</sup> Debían documentar, en dicho curso, sus bienes muebles e inmuebles, así como los exentos; cuentas corrientes; deudas de todo tipo; ingresos, así como los procedentes de negocios; gastos; obligaciones de alimentos que pudieran tener con sus hijos; obligaciones contractuales, incluyendo las procedentes de arriendos; y, finalmente, información sobre su representación legal. (WHITE, M.J.: *Abuse or Protection? Consumer Bankruptcy Reform.. op. Cit.* pág. 10)

<sup>40</sup> El *means test* no permitiría acudir al Capítulo 7 si, tras computar los ingresos mensuales del deudor, restando una serie de gastos predeterminados, la cifra arrojada es superior a 10.000\$ en cinco años, o a 6.000 \$ en el mismo periodo o al 25% del total de los créditos que no gozasen de garantía ni de privilegio general, tomando como referencia la mayor de las dos cifras. (11 U.S.C. § 707 (b)(2)(A)(i)(I) y (II))

<sup>41</sup> Las circunstancias especiales han de ser documentadas – 11 U.S.C. §707(b)(2)(B) – específicamente, el Código cita algunas como aceptables, para que razonablemente se consideren circunstancias especiales, como serias condiciones médicas, o el llamamiento al servicio activo en *the armed services*.

honorarios de los abogados como consecuencia de las cargas que han de asumir bajo la nueva legislación, debiendo asegurar al tribunal que tras revisar tanto la solicitud como la información dada por el consumidor, no incurre su cliente en ninguna incorrección sobre la misma, pudiendo ser sancionados en caso de encontrarse algún error en la documentación<sup>42</sup>.

La conclusión parece clara, la reforma ha pretendido satisfacer al lobby que la impulsó, dejando sin resolver los auténticos problemas de los consumidores, o en palabras del profesor TABB la promesa a los consumidores de un *fresh start* que se había venido ofreciendo durante el siglo pasado se había convertido de repente en una *cruel and ephemeral illusion*<sup>43</sup>.

### 2.2.2. *Le surendettement des particuliers* del modelo francés

El modelo francés, como sistema concursal integrado en la filosofía inspiradora de la técnica jurídica europea, se caracteriza por configurarse como una obligación del Estado social que entrará en acción si el deudor ostenta la condición de buena fe<sup>44</sup> y siempre que se haya comprobado efectivamente el estado de sobreendeudamiento<sup>45</sup>; en

---

En torno a esta cuestión, ÁLVAREZ RUBIO, apunta como el *means test* parece tener como finalidad la búsqueda de futuros ingresos que permitan calificar la solicitud del consumidor bajo el Capítulo 7 de abusiva, si bien los tribunales podrían acudir como correctores de dicha presunción ante las citadas circunstancias especiales. (ÁLVAREZ RUBIO, J.: *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado...* op. Cit. Pág. 28)

<sup>42</sup> Como afirma ÁLVAREZ VEGA, los abogados que incumplieran con esta obligación, podrían ser sancionados a pagar tanto la sanción del deudor como las cosas procesales, siendo la ineludible consecuencia, el aumento de las primas de seguro de los despachos de abogados. (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor...* op cit., pág. 110) Por su parte, WHITE, recoge que *one bankruptcy guide predicts that the cost of filing under BAPCPA Will be around \$2,500 for lawyers' fees plus \$200-300 in filing fees, compared to less than \$1,000 before BAPCPA*. (WHITE, M.J.: *Abuse or Protection? Consumer Bankruptcy Reform...* op. Cit, pág. 11)

<sup>43</sup> TABB, C.J.: *The death of consumers bankruptcy in the United States?*, "University of Illinois College of Law and Economics Working Papers Series". Working Paper 00-29. Pág. 5.

<sup>44</sup> Este concepto de buena fe – la cual se presume, debiendo ser probada por quien niegue esta condición del deudor – parece complejo de definir pues el Tribunal Supremo francés no se ha pronunciado de forma concreta al respecto. Un sector doctrinal apunta a que la buena fe ha de ser observada meramente a efectos procedimentales, es decir, poniendo el acento en la veracidad de la declaración de sobreendeudamiento realizada por el deudor en las comisiones o ante el juez. Sin embargo, otro sector se inclina a pensar que la buena fe ha de ser contractual, debiéndose examinar el comportamiento global del consumidor, siendo esta segunda línea por la que ha parecido optar el Tribunal Supremo con mayor asiduidad. (TRUJILLO DÍEZ, I.J.: *El sobreendeudamiento de los consumidores*, en "Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Pág. 96. Recurso en línea, consultado en julio de 2015: <http://www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf>)

<sup>45</sup> El Código de Consumo francés establece expresamente los requisitos o características necesarias bajo las cuales el deudor de buena fe ha de encontrarse para que se pueda hablar de sobreendeudamiento, concretamente en el artículo L 330-1, párrafo primero: *La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir. L'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement. Le seul fait d'être propriétaire de sa résidence principale et que la valeur*

otras palabras, el ordenamiento francés ha centrado su atención en el sobreendeudamiento pasivo, que pone el acento en el desconocimiento del deudor de una posterior circunstancia de incapacidad de pago por su parte, desplegándose el procedimiento galo en el marco de los códigos de consumo<sup>46</sup> y la intervención de un órgano administrativo cualificado para negociar y formalizar un convenio bien a través de un acuerdo amistoso o de la imposición de las medidas convenientes por vía ejecutiva.

El panorama legislativo franco comienza a variar con la aprobación de la Ley de 1989<sup>47</sup> ante la insuficiencia del plazo de gracia articulado en el artículo 1.244 del Código Civil francés, configurándose en llamado *surendettement des particuliers* a fin de liquidar las deudas, generalmente no profesionales<sup>48</sup>, del consumidor/deudor, con dos posibles procedimientos correlativos: en primer lugar, se articula una comisión administrativa<sup>49</sup> a fin de llegar a un arreglo amistoso<sup>50</sup>, el cual tendría fuerza

---

*estimée de celle-ci à la date du dépôt du dossier de surendettement soit égale ou supérieure au montant de l'ensemble des dettes non professionnelles exigibles et à échoir ne peut être tenu comme empêchant que la situation de surendettement soit caractérisée.* La comisión examinará si concurren los requisitos para abrir el procedimiento tal y como solicita el deudor persona física, según el artículo L. 331-2 del Código de Consumo francés: *La commission a pour mission de traiter, dans les conditions prévues par le présent chapitre, la situation de surendettement des personnes physiques.* Así lo explica el Banco de Francia en su nota informativa al establecer que *la première étape du traitement d'un dossier par la commission consiste en un examen de la recevabilité de la demande introduite par le débiteur. La commission vérifie en premier lieu que le demandeur remplit les conditions exigées par la loi pour bénéficier du dispositif* (BANQUE DE FRANCE : *Le surendettement des particuliers*. Note d'information n° 134-Septembre 2012. Pág. 3. Recurso en línea, consultado en junio de 2015: [https://www.banque-france.fr/fileadmin/user\\_upload/banque\\_de\\_france/La\\_Banque\\_de\\_France/NI134\\_internet\\_sept2012.pdf](https://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/La_Banque_de_France/NI134_internet_sept2012.pdf)

<sup>46</sup> Toda la normativa en esta materia forma parte del *Code de la Consommation* francés, y se desarrolla la misma en diversos reglamentos integrados a su vez en el Reglamento general del mismo Código.

<sup>47</sup> Loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au *surendettement des particuliers et des familles* (1)

<sup>48</sup> Es necesario matizar esta afirmación, dado que la legislación francesa admite que ante la Comisión *ad hoc*, cuando existieran deudas de carácter empresarial o profesional, pero éstas fueran inferiores con respecto a las de carácter privado, se pueda entrar a valorar sobre ambos tipos. (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor... op cit.*, pág. 56). No obstante, hay que diferenciar varios supuestos: En primer lugar, no se incluirán las deudas profesionales para el caso de que la persona física haya desarrollado una actividad comercial, artesanal o agrícola; en segundo lugar, aquellas personas físicas que ejercieran una actividad profesional independiente, tal y como ha establecido la jurisprudencia francesa, no podrán solicitar el concurso por sobreendeudamiento si la causa de la crisis viene originada por el ejercicio de dicha actividad; en tercer lugar, quienes ostenten como deuda principal la garantía contraída en pago a deudas profesionales podrán beneficiarse de la normativa regulada en el *Code de la Consommation*, todo esto siempre que el interesado no se viera beneficiado directamente (de *intérêt patrimonial personnel*, tal y como establece la jurisprudencia) de la actividad profesional que genera la deuda garantizada; y finalmente, los administradores sociales pueden acogerse a la normativa siempre que el sobreendeudamiento se componga, esencialmente, por deudas privadas (TRUJILLO DÍEZ, I.J.: *El sobreendeudamiento de los consumidores ... op. Cit.* Págs. 94-96)

<sup>49</sup> Existe una comisión en cada Departamento de Francia, tal y como reza en la Circular de 22 de julio de 2014 del Ministerio de Finanzas y de Cuentas Públicas francés, en donde se establece que *le création ou le maintien d'une seule comisión par département sera privilégiée. Une commission unique favorise en effet la cohérence et l'homogénéité des pratiques de traitement des situations de surendettement sur l'ensemble du département, sans que cela empêche la prise en compte des situations individuelles. L'existence d'une commission supplémentaire ne peut se justifier que dans le cas où la volumétrie des dossiers déposés l'exige.* La composición de dicha comisión es de seis miembros siendo el presidente el director departamental de las finanzas públicas; el vicepresidente, el representante local de la *Banque de France*; además habrá otros cuatro miembros nombrados por decreto del

contractual, obligando únicamente al deudor y a los acreedores que lo hubieran aceptado<sup>51</sup>; sin embargo, para el caso de que no se llegara a tal acuerdo se acude a la llamada *recuperación judicial*, por medio de la cual el juez viene a homologar las medidas judiciales pertinentes y ajustadas al caso en concreto, que el órgano administrativo hubiera “puesto sobre la mesa”<sup>52</sup>. En 1995 se introdujo una reforma en la joven legislación francesa sobre el concurso de los particulares<sup>53</sup>, que traía causa de la carga de trabajo que ahogaba a los tribunales, con lo que en aras a solucionar esta coyuntura se dio plena competencia a las comisiones administrativas; aunque no será hasta 1998<sup>54</sup>, cuando la condonación de deudas total o parcial se aloje en la realidad positiva franca definitivamente.

Finalmente, en agosto de 2003<sup>55</sup>, se crea la institución jurídica del restablecimiento personal como procedimiento judicial, con dos vertientes: la primera de ellas, en caso de que no concurriera la insolvencia del deudor, conllevaría la adopción de medidas extraordinarias<sup>56</sup>; y la segunda<sup>57</sup>, adaptada a la lacerante realidad de quienes se encontraran en una situación muy comprometida, explicándose por medio de la liquidación del patrimonio del particular, condonándose las deudas pendientes no

---

presidente: en primer lugar, según artículo R.331-4 del Código del Consumo, se habrá de nombrar un miembro de entre una lista facilitada por *l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement*, y otro de entre los propuestos por las Asociaciones de consumidores, ambos por un plazo de dos años; y en segundo lugar, de acuerdo con el artículo R. 331-5 del Código, igualmente por un periodo de dos años, habrá de nombrar una persona con experiencia en el campo de la economía social y familiar y otra con experiencia jurídica. (MINISTÈRE DES FINANCES ET DES COMPTES PUBLICS: *Circulaire du 22 juil. 2014, relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*. Nos réf : 2014/43700FI – Recurso en línea, consultado en julio 2015 : [http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2014/08/cir\\_38619.pdf](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2014/08/cir_38619.pdf))

<sup>50</sup> Este acuerdo amistoso, tal y como parece ser la preferencia legal, se estructura a través de la conciliación, debiendo las partes llegar a un acuerdo sobre el plan de pagos elaborado por la comisión, de acuerdo con el tenor literal del *article 331-6 (I) du Code de la Consommation*: “La commission a pour mission de concilier les parties en vue de l'élaboration d'un plan conventionnel de redressement approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers.”

<sup>51</sup> Los acreedores que hubieran aceptado su adhesión al plan supone de forma inherente su renuncia a toda acción contra el deudor por los créditos afectados por el mismo, siempre y cuando el deudor estuviera cumpliendo a su vez con las condiciones estipuladas. Por su parte, el deudor no podría agravar el estado de su endeudamiento a través de la asunción de nuevas deudas, salvo que tuviera la autorización de los acreedores, de la comisión o del juez. (*Article L331-3-1*)

<sup>52</sup> Este procedimiento, ideado para el caso de que fracasara el acuerdo amistoso, consiste en la petición del deudor a la comisión para que recomiende la adopción de medidas ajustadas al caso, las cuales tienen meramente carácter de propuestas; sin embargo, una vez homologadas por el juez encargado de la ejecución serán obligatorias para las partes, de modo que este es un procedimiento, que a diferencia del anterior, se encuentra guiado por el principio de contradicción. (TRUJILLO DÍEZ, I.J.: *El sobreendeudamiento de los consumidores... op. Cit.* Págs. 127)

<sup>53</sup> Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative

<sup>54</sup> Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.

<sup>55</sup> Loi n° 2003-710 du 1 août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine (1)

<sup>56</sup> Art. L.331-7-1: *L'insolvabilité du débiteur caractérisée par l'absence de ressources ou de biens saisissables de nature à permettre d'apurer tout ou partie de ses dettes et rendant inapplicables les mesures prévues à l'article L331-7*

<sup>57</sup> Arts. L.332-5 a L.332-12 Código de Consumo

profesionales<sup>58</sup>, siempre que se trate de un sobreendeudamiento pasivo. Los beneficiados por este sistema habrán de ser inscritos en el FICP – *Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers* – durante un plazo de ocho años<sup>59</sup>, sin perjuicio de que los particulares/deudores puedan volver a acudir a un procedimiento de sobreendeudamiento a lo largo de su vida.

### 2.2.3. El modelo alemán: *Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung*.

El derecho alemán en materia concursal como modelo europeo se inspira, al igual que el francés, en la obligación de garantizar el Estado Social; sin embargo, el sistema germánico se articula a través de la llamada Ordenanza de insolvencia o *Insolvenzordnung*<sup>60</sup> (InsO), aprobada el 5 de octubre de 1994, la cual viene a presentar un procedimiento concursal de carácter especial<sup>61</sup>, centrado en la insolvencia de los particulares alemanes – *Verbraucherinsolvenzverfahren* – y la condonación de la parte de la deuda que no haya podido satisfacerse durante la tramitación de aquél – *Restschuldbefreiung* –<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> La principal diferencia con el procedimiento anteriormente regulado es la finalidad que se persigue, ya que a través del *rétablissement personnel*, se pretende la liquidación del patrimonio del deudor y la condonación de las deudas no profesionales que este pudiera tener en caso de insuficiencia de activo, salvo las multas, las indemnizaciones que se hubieran establecido en un procedimiento penal y las obligaciones de alimentos. (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor... op cit.*, pág. 123)

<sup>59</sup> El Banco de Francia, señala como *le législateur a, dès 1989, créé un Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP), dont la gestion a été confiée à la Banque de France. Ce fichier recense les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés à des personnes physiques pour des besoins non professionnels ainsi que les situations de surendettement, qui donnent lieu, depuis l'entrée en vigueur de la réforme de 2003, à inscription dès le dépôt du dossier et pour la durée de l'instruction de celui-ci.* (BANQUE DE FRANCE : *Le surendettement des particuliers... op cit.* Pág. 6) En español, ÁLVAREZ VEGA, señala que a pesar del plazo de ocho años, es posible que el deudor pueda beneficiarse del procedimiento nuevamente a lo largo de su vida, o bien de otro procedimiento de tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares. (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor... op cit.*, pág. 125)

<sup>60</sup> Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866)

<sup>61</sup> El concurso de los consumidores del Derecho alemán se configura como un procedimiento específico al diferir tanto en su estructura como en sus principios del procedimiento ordinario al tratar las situaciones de insolvencia a las que se enfrentan los consumidores alemanes, priorizando la solución negociadora entre el deudor y sus acreedores frente a la liquidación (ZABALETA DÍAZ, M.: *El concurso del consumidor*, en “Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá III” – 2010. Pág. 310) Se podría decir en este sentido que el modelo alemán conserva una posición más tradicional que la francesa en lo que se refiere a sus esquemas concursales, articulando un conjunto de medidas de *liberación* del consumidor al constatare su incapacidad de pago. (TOMILLO URBINA, J.: *Planteamientos y perspectivas del nuevo derecho de consumo... op. cit.*, pág. 6.)

<sup>62</sup> Como afirma TRUJILLO DÍEZ, ambas instituciones observan en su regulación el fenómeno sociológico del sobreendeudamiento de las economías domesticas, atendiendo en propiedad más a dicho sobreendeudamiento que a una posible insolvencia de los consumidores en sentido estricto. (TRUJILLO DÍEZ, I.J.: *El sobreendeudamiento de los consumidores... op. Cit.* Págs. 137) Sin embargo, aunque desde el punto de vista sociológico dicha expresión – el sobreendeudamiento doméstico – parece ser correcta, otros autores no parecen respaldar esta interpretación desde un prisma más jurídico (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor... op cit.*, pág. 127, nota al pie nº 306)

La legislación sobre insolvencia teutona delimita negativamente la condición subjetiva de apertura del procedimiento concursal para el caso de las personas físicas, de modo que únicamente podrán quedar vinculadas a dicho recurso jurídico las personas naturales que no ejercitan ninguna actividad económica<sup>63</sup> de manera autónoma, o si aún desempeñándola ésta no tuviere carácter significativo<sup>64</sup>.

La solicitud de apertura puede provenir de cualquiera de las dos partes de la relación, dado que el propio deudor se encuentra legitimado para instar la apertura sin perder de vista la exigencia, previa al recurso del procedimiento concursal, de la búsqueda de un acuerdo extrajudicial de pagos que ha de quedar justificada al plantear la solicitud, así como una relación de créditos, una relación del patrimonio y los ingresos del deudor y un plan de pagos razonable – *schuldenbereinigungsplan* –<sup>65</sup>, el cual una vez aceptado por la mitad de los acreedores que ostenten al menos la mitad de los créditos totales el plan pasará a convertirse en un título ejecutivo; no obstante, en caso contrario se podría modificar el plan o bien ventilar el asunto por medio del procedimiento simplificado (§§ 311-314 *InsO*). Por su parte, también se encuentran

---

<sup>63</sup> Se puede observar cierto paralelismo en esta delimitación negativa de los beneficiados por la normativa alemana en este particular – que como ya se ha apuntado se centra para algunos en el sobreendeudamiento de las familias, aunque quizá fuera más correcto hacer alusión al endeudamiento de los consumidores o de la persona natural en general – con la misma técnica reguladora usada por el legislador europeo a la hora de acortar el concepto de consumidor. Como apunta CAYÓN DE LAS CUEVAS, en la experiencia europea se puede observar la inexistencia de una definición única de consumidor; no obstante, el autor pone de manifiesto las líneas generales que pueden extraerse del conjunto de las Directivas: En primer lugar, la alusión únicamente a las personas físicas; en segundo lugar, la *delimitación negativa*, definiendo al consumidor en un ámbito ajeno al de la actividad profesional o empresarial, sin hacer mención a su posición de destinatario final del servicio o bien; y finalmente, alude al empleo frecuente del *término subjetivo de “propósito”*. (CAYÓN DE LAS CUEVAS, J.: *Configuración Normativa y Técnicas de tutela del consumidor en el Derecho de la UE*, en “La protección Jurídica de los Consumidores en el espacio Euroamericano”. Dirección TOMILLO URBINA, J.L. Ed. Comares. 2014. Pág 56)

<sup>64</sup> Traduce GOZALO LÓPEZ el §304 II *InsO* como sigue: *Una actividad económica autónoma es particularmente insignificante en el sentido del punto I, si de conformidad con el género o volumen de la actividad no requiere de un establecimiento comercial dispuesto en sentido mercantil*. (GOZALO LÓPEZ, V.: *Texto de la Ordenanza Alemana de Insolvencia. Insolvenzordnung de 5 de octubre de 1994 (InsO)*, en Revista de Derecho Mercantil, núm 216, 1995. Pág 666)

<sup>65</sup> Así, el deudor tendrá la obligación de acompañar a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia un certificado facilitado por la oficina habilitada al efecto, en la que se plasme que dentro de los seis meses inmediatamente anteriores se ha venido a intentar sin éxito el arreglo extrajudicial con los acreedores; también deberá acompañar a la solicitud una relación de créditos, una relación del patrimonio y los ingresos del deudor y un plan de pago que resulte razonable desde el punto de vista del interés de los acreedores y de la situación económica y familiar del deudor (TRUJILLO DÍEZ, I.J.: *El sobreendeudamiento de los consumidores... op. Cit.* Págs. 141)

Sobre el plan de pagos presentado por el deudor tendrá como únicos límites la consideración de los intereses de los acreedores y la situación económica y familiar del deudor; resultando aprobado para el caso de obtenerse la aceptación de los acreedores, sin perjuicio una posible imposición por parte del órgano judicial, siempre que más de la mitad de ellos hubieran aceptado el plan y la cuantía de sus créditos sea superior a la mitad de la cuantía del conjunto de los créditos (ZABALETA DÍAZ, M.: *El concurso del consumidor... op.cit.* Pág. 311). En el mismo sentido, ÁLVAREZ VEGA, apunta como la finalidad del procedimiento concursal alemán es de carácter transaccional, pues trata de lograr un acuerdo entre el deudor y los acreedores, permitiéndose al Tribunal sustituir la voluntad de éstos últimos que estuvieren disconformes una vez alcanzada la mayoría solicitada por la *InsO*. (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor... op cit.*, pág. 129, nota al pie nº 316)

legitimados para proceder a la apertura los acreedores, siempre que justifiquen su interés legítimo en el asunto, aduciendo los créditos que ostenten contra el deudor y estableciendo las razones de su solicitud: la insolvencia del deficitario (§14 I *InsO*). Ello es así pues la insolvencia se presenta como el presupuesto objetivo para la apertura del procedimiento, la cual no hay que confundir con el sobreendeudamiento<sup>66</sup>.

En lo concerniente a la condonación de deudas o la *Restschuldbefreiung* (§§ 286-303a *InsO*), básicamente se muestra como una liberación de la deuda restante del deudor de buena fe<sup>67</sup>, disponiéndose como una institución cercana al ya tratado *fresh start* de los modelos anglosajones<sup>68</sup>. El elemento subjetivo en este caso se asemeja al empleado en el *Verbraucherinsolvenzverfahren*, pero no es idéntico dado que ahora podrán beneficiarse las personas naturales/consumidores, las personas naturales con una actividad económica insignificante y, – es aquí donde diverge con respecto al

---

<sup>66</sup> Señala GOZALO LÓPEZ, que el sobreendeudamiento no ha de confundirse con la situación de insolvencia, puesto que mientras el primero hace referencia a una regla contable en la cual el pasivo es superior al activo, lo que implica la inexistencia de suficiente capital de responsabilidad para satisfacer a los acreedores; la segunda supone una permanente incapacidad patrimonial del deudor, para cumplir en todo o en parte las reclamaciones de los acreedores al vencimiento de sus créditos. Esto es, sobreendeudamiento e insolvencia no son términos que aparezcan indisolublemente unidos, sino que por contra, son conceptos que se contraponen en base a la *posibilidad de acceso al crédito del deudor*: no resulta posible hablar de insolvencia cuando el deudor conserva la posibilidad de acceder al crédito (GOZALO LOPEZ, V: *La reforma del Derecho Concursal alemán*, Revista de Derecho Mercantil, n° 215, 1995)

<sup>67</sup> La Ordenanza de Insolvencia alemana delimita negativamente este concepto, detallando los supuestos en los cuales se excluye de la liberación de deudas al deudor en el apartado primero del § 290 *InsO*, eliminando la posibilidad de acudir al procedimiento a aquellos deudores que en los últimos cinco años y posteriormente a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia hayan sido condenados por los delitos previstos en los §§ 283 a 283c del Código Penal alemán; a los deudores que en los últimos tres años previos a la solicitud de apertura o después de la solicitud facilitaran con negligencia grave información incorrecta o incompleta sobre su situación financiera con el fin de obtener un préstamo o ayudas públicas; el deudor que, al menos, por negligencia grave, haya afectado el derecho de satisfacción de sus acreedores, perdiendo capacidad de pago, sin perspectiva de mejorar su situación económica, retrasando la apertura del procedimiento de insolvencia; el deudor que por negligencia grave o voluntariamente viole su deber de cooperar o de proporcionar la información que la Ley le requiere; el deudor que por negligencia grave o deliberadamente proporcione información incorrecta o incompleta sobre sus activos, ingresos, listado de acreedores y reclamaciones en su contra; y, finalmente, el deudor que viola determinadas obligaciones de compra afectando al derecho de satisfacción de los acreedores, siempre que la conducta del deudor sea culpable.

<sup>68</sup> En el mismo sentido ZABALETA DÍAZ, apunta como la exoneración del pasivo restante configurado en la normativa alemana sigue la misma línea que el *chapter 13 BAPCPA*, ofreciendo al deudor persona física la posibilidad de comenzar de nuevo sin lastres económico, especialmente si el sobreendeudamiento se ha producido por causas ajenas e incontrolables por la voluntad de deudor. (ZABALETA DÍAZ, M.: *El concurso del consumidor... op.cit.* Pág. 311). Parece no ser éste el único paralelismo existente entre la legislación alemana y la norteamericana en lo relacionado con la materia objeto de estudio: así la *InsO* regula en su articulado un tratamiento especial para el caso de los créditos que ostenten las personas especialmente relacionadas con el deudor, que la normativa alemana se denomina los *nahestehende personem* (§ 138 *InsO*) y que en el caso de la *BAPCPA* son los llamados *insiders* (11 U.S.C. §101.31); figura que a su vez se encuentra refugiada en el ordenamiento jurídico español, concretamente en el art. 93 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.



procedimiento de insolvencia – las personas naturales con una actividad económica significativa<sup>69</sup>.

La liberación de las deudas, solicitada por el deudor, se llevará a cabo una vez realizada la masa sin que los acreedores hubieran quedado íntegramente satisfechos en sus créditos, con lo que conlleva inexcusable e inherentemente la previa apertura del procedimiento de insolvencia<sup>70</sup>. Los requisitos en su desenvolvimiento son sencillos, debiéndose ceder al fiduciario determinado por el tribunal (*trehänder*) sus ingresos embargables<sup>71</sup>, en aras a enjugar los créditos de los acreedores durante un plazo máximo de seis años, periodo tras el cual el deudor quedará liberado de las deudas no restituidas en su integridad<sup>72</sup>.

### **3. EVOLUCIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL EN MATERIA CONCURSAL Y SOBREENDEUDAMIENTO DE LA PERSONA FÍSICA.**

#### **3.1. LOS INTENTOS DE REFORMA CONCURSAL.**

El legislador español ha sido muy prolífico en sus conatos frustrados de regulación concursal<sup>73</sup>, por desgracia no se ha presentado muy ducho a la hora de llevar

---

<sup>69</sup> Se puede apreciar muy claramente la estructura de la InsO en este sentido en el cuadro presentado por TRUJILLO DÍEZ, citando a Walter ZIMMERMANN, *Insolvenzrecht*, 3.ª d., Heidelberg, C.F. Müller, 1999, p. 128, resaltando como se aprecia en esta separación en el elemento subjetivo entre ambas instituciones, la finalidad de reconocimiento de ciertos beneficios a las economías domésticas en crisis, con independencia del origen de las deudas. (TRUJILLO DÍEZ, I.J.: *El sobreendeudamiento de los consumidores... op. Cit.* Págs. 137- 140).

<sup>70</sup> Ello comporta la imposibilidad de solicitar la liberación para el caso de que el procedimiento no se haya abierto como efecto de la insuficiencia de masa o si posteriormente se ha sobreseído el mismo por insuficiencia de nada para cubrir los costes. (TRUJILLO DÍEZ, I.J.: *El sobreendeudamiento de los consumidores... op. Cit.* Págs. 139)

<sup>71</sup> Referente al proceso de liberación de deudas también se ha de señalar que al fiduciario se le cederán para el pago de los acreedores no satisfechos los ingresos obtenidos por el deudor de su actividad laboral o profesional, así como los recibidos por herencia. (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor... op cit.*, pág. 130)

<sup>72</sup> Los créditos se extinguirán en la parte no satisfecha, así como los créditos no comunicados una vez que el deudor quede liberado por medio de auto dictado por el juez; sin embargo, no quedarán extintos los créditos por obligaciones de indemnizar fruto de responsabilidad civil, los créditos por multas y otras sanciones pecuniarias penales y administrativas (ZABALETA DÍAZ, M.: *El concurso del consumidor... op.cit.* Pág. 312). En este caso, apreciar el paralelismo con el *rétablissement personnel* del ya estudiado modelo francés, el cual pretendía la liquidación del patrimonio del deudor y la condonación de las deudas no profesionales que este pudiera tener en caso de insuficiencia de activo, salvo multas, indemnizaciones que se hubieran establecido en un procedimiento penal y las obligaciones de alimentos.

<sup>73</sup> Es necesario destacar aquí el proyecto de reforma del Libro IV del Código de Comercio de 1891, realizado por la Comisión General de Codificación en virtud de la Real Orden de 10 de junio de 1891; el Anteproyecto de reforma del Código de Comercio de 1926, y publicado en la Gaceta de Madrid de 15 de octubre de 1929; el Anteproyecto de 1959, elaborado por el Instituto de Estudios Políticos, el cual no fue objeto de publicación; el Anteproyecto de 1983, realizado por una ponencia especial de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, por Orden Ministerial de 17 de marzo de 1978, y publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, suplemento al nº 1.768, de 15 de febrero de 1996; la Propuesta de 1995, redactada por el catedrático A. ROJO en la

a buen puerto aquellas amables intenciones hasta la tan cercana en el tiempo Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y la LO 8/2003, para la Reforma Concursal (LORC), ambas aprobadas con el objetivo troncal de modernizar y unificar un sistema hasta entonces arcaico y disperso.

Previamente a la producción legal de 2003 y sus posteriores reformas, el panorama normativo en este ámbito estaba compuesto por una amalgama de normas jurídicas, fruto del fenómeno codificador del siglo XIX como consecuencia del racionalismo jurídico que se había apoderado del pensamiento europeo, precursor principal de la positivación de los principios naturales en preceptos legales promulgados e impuestos por los legisladores<sup>74</sup>. alguna de las manifestaciones de esta aleación de cuerpos normativos en sede concursal se presentaba de manera dispersa y confusa en el Código Civil de 1889, el Código de Comercio de 1829, el Código de Comercio de 1885, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1991, y la Ley de Suspensión de Pagos de 1922<sup>75</sup>.

En todo caso, y en lo que ahora nos interesa en torno a la regulación del sobreendeudamiento de la persona física, el legislador español ya transitó estérilmente este escabroso camino, con dos Propositiones de Ley durante los años 2003 y 2004, entrambas iniciativas decaídas durante su debate parlamentario.

### **3.1.1. Proposición de Ley relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores.**

Esta Proposición de Ley<sup>76</sup>, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista y admitida a trámite por la Mesa de la Cámara el 6 de mayo de 2003, establecía en su Exposición de Motivos la necesidad de tomar medidas en aras a evitar la exclusión social de aquellos consumidores sobreendeudados – objetivo apuntado también en el artículo 2 del mismo texto – a causa del recurso al crédito como instrumento de financiación, que en si mismo considerado no supone un problema, pero unido a otras circunstancias – asunción de compromisos financieros superiores a la cuantía de las

---

Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, también publicada en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, suplemento al nº 1.768, de 15 de febrero de 1996 y; el Anteproyecto de Ley Concursal y el Anteproyecto de Ley Orgánica para la reforma concursal de 2000, ninguno de ellos publicado oficialmente y presentados por la Sección especial para la reforma concursal creada en la Comisión General de Codificación, aunque el primero de ellos fue modificado posteriormente en 2001 por la Secretaría General Técnica.

<sup>74</sup> TOMAS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia del Derecho español*. Ed. Tecnos. 4ª edición, págs. 469 y ss.

<sup>75</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil*. Vol. II. Ed. Tecnos. 21ª edición, págs. 559 y ss.

<sup>76</sup> BOCG. Congreso de los Diputados, VII Legislatura, serie B: proposiciones de Ley, núm. 336-1. 9 de mayo de 2003

rentas de las que dispone el consumidor, el cambio sufrido en un mercado de trabajo cada vez más precario, y la ampliación de los plazos de amortización de los préstamos— contribuye a agravar la situación de sobreendeudamiento<sup>77</sup>.

El mismo texto analiza las diversas alternativas planteadas en los modelos de derecho comparado, que ya se han estudiado en este trabajo en el capítulo anterior, a saber: la concepción doctrinal de *la nueva oportunidad* del derecho anglosajón; y los sistemas de *reeducción* franco y germánico, más cercanos a la filosofía inspiradora de los ordenamientos jurídicos europeos; apuntándose que a pesar de la creciente oleada de sobreendeudamiento que preocupaba – y con razón – a los Estados miembros de la Unión Europea, ésta aún no se había posicionado a favor de ninguna de las dos corrientes doctrinales, vacío normativo nacional y comunitario que había de ser superado lo antes posible, conciliando los intereses de las partes en la relación contractual.

La estructura normativa que el Grupo Parlamentario Socialista pretendía con su proposición se articulaba a través de la creación de un sistema de prevención y protección extrajudicial y judicial para quienes hubieren incurrido en un sobreendeudamiento pasivo<sup>78</sup>; la regulación de determinados aspectos preventivos sobre

---

<sup>77</sup> Se señalaba asimismo en la Exposición de Motivos que el problema se podía presentar también al contraerse excesivos compromisos financieros con cargo a recursos futuros y las circunstancias concurrentes al momento de su asunción cambian de manera desfavorable, tal y como estaba sucediendo, y así lo indicaba el Banco de España, quien reflejaba en sus estudios que el endeudamiento de los hogares españoles sobrepasó el 90% de su renta bruta disponible, a consecuencia de la fuerte expansión de la financiación para la adquisición de viviendas. (MALO DE MOLINA, J.L. y RESTOY, F.: *Evolución reciente del patrimonio de empresas y familias en España: Implicaciones macroeconómicas*, Documento Ocasional nº 0402, Servicio de estudios – Banco de España. Recurso en línea, consultado en julio de 2015: <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSerias/DocumentosOcasiones/04/Fic/do0402.pdf>)

<sup>78</sup> La Proposición de Ley hablaba en puridad de sobreendeudamiento sobrevenido, entendiéndose por tal *la situación en la que un consumidor de buena fe se ve en la imposibilidad actual y continuada de hacer frente al cumplimiento del conjunto de sus deudas no profesionales, vencidas o exigibles* (art 3.2). Si bien es cierto que la Exposición de Motivos concebía la Proposición de Ley con muy amables intenciones, escondía, a mi modo de entenderlo, un arma de doble filo en la redacción del último inciso del art.3.2, al considerar que las deudas profesionales son aquellas *contraídas por los particulares quienes sin constituirse en destinatarios finales adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros*; de modo que *sensu contrario*, se puede interpretar claramente que esta definición identifica la deuda de consumo, o mejor dicho, al consumidor en *ultima ratio* con el destinatario final del producto, construcción normativa heredada sin lugar a dudas de la dudosa técnica jurídica de la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que en su art.1.3 complementaba de manera negativa la definición de consumidor dada en el segundo apartado del mismo artículo, diciendo que *no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros*. Así, se venía a establecer como elemento determinante de la condición de consumidor ser el destinatario final del bien o servicio; sin embargo, no parece definir en ningún momento qué ha de entenderse por destinatario final a estos efectos, con lo que si al interpretar el tenor literal del artículo, se realiza este ejercicio de forma estricta se llega al fatídico resultado de ajustarse meramente a una realidad fáctica de que la única persona

la concesión de créditos a los consumidores<sup>79</sup>; la creación de Unidades de Información de Sobreendeudamiento<sup>80</sup>, así como de Centros de Arbitraje de Sobreendeudamiento<sup>81</sup> y la regulación de los deberes de información pública de las actividades realizadas por las citadas Unidades de Información y los Centros de Arbitraje (arts. 18 y 19); la creación de un procedimiento especial de carácter extrajudicial, voluntario, ágil y gratuito, articulado a través de los Centros de Arbitraje (arts. 20 y ss.); y finalmente, la articulación de un procedimiento judicial aplicable una vez fracasado el intento de resolución extrajudicial (arts. 30 y ss.).

Finalmente, esta Proposición de Ley fue rechazada durante su debate parlamentario<sup>82</sup>, concretamente en el congreso, en donde si bien se puso de manifiesto su necesidad ante la evolución del endeudamiento familiar en España<sup>83</sup>, tuvo grandes detractores<sup>84</sup> y alguna abstención – como la del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria – , que desembocaron en la decaimiento de la iniciativa.

---

protegida por la regla *proconsumidor* sería quien utilizara el bien en última instancia, quedando fuera – siendo esto un sinsentido – quienes adquieren los bienes no para su consumo, sino con la intención de cederlos a terceros relacionados con su entorno familiar o directo, consecuencia que no encaja dentro de la teleología protectora de las normas que aquí se estudian.

<sup>79</sup> La publicidad de los contratos de crédito (art.5), la prohibición de perfeccionarlos fuera de los establecimientos comerciales (art.6), el contenido de la información solicitada al consumidor del crédito, el tratamiento de los datos personales y base de datos (arts. 7 a 9), así como el derecho de retracción de consumidor en la aceptación del contrato de crédito y otras garantías y medidas preventivas de acceso a los mismos (arts. 10 y 11).

<sup>80</sup> Estas Unidades de Información poseían, entre sus funciones, la de informar y dar apoyo jurídico y técnico en materia de endeudamiento de crédito a los consumidores, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia, configurándose como servicios de atención básica e inmediata, y regulándose el desarrollo de sus funciones. Se establecen, también, determinadas disposiciones relativas a la información y educación de los consumidores (art. 12)

<sup>81</sup> Las funciones de estos Centros de Arbitraje, serían desempeñadas por las Juntas Arbitrales Autonómicas de Consumo, creadas por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas para organizar estos Centros, siendo dichas funciones las de mediación de deudas entre un consumidor sobreendeudado y sus respectivos acreedores mediante la elaboración de un plan de saneamiento económico y la emisión, en su caso, del correspondiente laudo (art. 16)

<sup>82</sup> DS. Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm., VII legislatura, núm. 267, de 16/09/2003.

<sup>83</sup> La Diputada por el Partido Socialista, Pozuelo Meño, indicaba como *la situación de endeudamiento de los consumidores españoles fomentada directamente por la política económica del Gobierno, plegada a los intereses de los poderosos, exige de este Parlamento y de todos los poderes públicos articular mecanismos que eviten los graves riesgos de exclusión social que se pueden generar a raíz de circunstancias extraordinarias que produzcan la disminución de ingresos en nuestras familias*, achacando directamente a la evolución del precio de la vivienda, como causa primordial del endeudamiento. A su vez, el Diputado, Aymerich Cano, del Grupo Mixto, tomo partido también a favor de la iniciativa, poniendo de relieve que *diversas instituciones, asociaciones de consumidores o centros de estudios e investigación han puesto de manifiesto y encendido las luces de alerta ya que esta situación puede generar un sobreendeudamiento de las economías familiares, recordando, además, la vulnerabilidad de esas economías ante riesgos tan tangibles y tan frecuentes como la pérdida de empleo, el incremento, aunque sea leve, de los tipos de interés o la reducción de rentas*. Entre otros, cabe destacar también el apoyo recibido por el Grupo Parlamentario Vasco y el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, que también se mostraron vehementes ante la proposición.

<sup>84</sup> En concreto, el Grupo Parlamentario Convergència i Unió, entendió que la autentica necesidad era hacer una apuesta por el crecimiento estable y equilibrado de la economía, dando un marco estable para el desarrollo de las familias, y que los modelos de derecho comparado europeos no eran extrapolables a nuestra realidad, de modo que la proposición presentada no coadyuvaba a dichos objetivos; por su parte, el Grupo Parlamentario Popular rechazó la

### **3.1.2. Proposición de Ley sobre la prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores**

El empeño de algunas facciones del legislativo por dar respuesta a la realidad social del sobreendeudamiento de los consumidores y dotarla de sustantividad jurídica, provocó un nuevo intento de regulación por parte del Senado, concretamente de la mano del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), Proposición de Ley<sup>85</sup> presentada el 4 de noviembre de 2004 y retirada el 28 de febrero de 2005<sup>86</sup>, sin haberse presentado proposiciones alternativas.

La Exposición de Motivos viene a hacer acopio de las ideas ya planteadas por su predecesora, si bien pone de relieve – dato no apuntado por la Proposición del Congreso – que a pesar de la ausencia de regulación comunitaria, sí se han arbitrado determinados instrumentos que pretenden prevenir el sobreendeudamiento a través de disposiciones armonizadoras en materia de crédito al consumo y documentos concernientes a la prestación de servicios financieros destinados a los consumidores. Por lo demás, recoge como propias las ideas ya enunciadas, sobre la exigencia social de dar respuesta a un dilema cada vez, y de forma alarmante, más común en las economías domésticas; y en cuanto a la estructura normativa se configuró exactamente igual a la dada en la Proposición presentada en el Congreso.

### **3.2. LA LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL Y LA LEY ORGÁNICA 8/2003, DE 9 DE JULIO, PARA LA REFORMA CONCURSAL.**

La reforma concursal operada por la Ley 22/2003, Concursal<sup>87</sup> (LC) y la LO 8/2003, para la Reforma Concursal<sup>88</sup> (LORC), como ya se ha apuntando, acogía en su seno la intencionalidad de llenar las deficiencias que aquejaban al Derecho Concursal

---

propuesta, poniendo de manifiesto las fracasadas apuestas europeas en esta materia, como la francesa, y entendiendo que el contenido normativo de la proposición se encontraba disgregado en otros cuerpos legales, específicamente: *con la Ley Concursal, en algún punto; con el Real Decreto-Ley 2023, de reforma económica, en su capítulo V, mercado hipotecario, tipos de interés, novación y subrogación; con la Ley de Crédito al Consumo, el artículo 17, y con la directiva europea en materia de crédito a los consumidores; en concreto, el artículo 5, publicidad de contratos, de la proposición de ley se corresponde con el artículo 17 de la Ley de Crédito al Consumo(...)* El artículo 6, sobre contratos fuera de los establecimientos comerciales, se corresponde con el artículo 5 de la propuesta comunitaria. Los artículos 7, 8 y 9 de la proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista se corresponden también con los artículos 7 y 8 de la propuesta comunitaria. El artículo 10, sobre retractación, con el artículo 11 de la propuesta comunitaria

<sup>85</sup> BOCG, Senado, serie III A, núm. 14 – a, de 12 de noviembre de 2004.

<sup>86</sup> BOCG, Senado. Serie III A, núm. 14 – c, de 28 de febrero de 2005.

<sup>87</sup> BOE, núm. 164, de 10 de julio de 2003 – Ref. BOE-A-2003-13813

<sup>88</sup> BOE, núm. 164, de 10 de julio de 2003 – Ref. BOE-A-2003-13812

español, cuya principal seña de identidad – y así lo expresa la Exposición de Motivos de la LC – era su arcaísmo, su inadecuación a la realidad social y económica del momento, su dispersión en diversos textos legales, la carencia de un sistema armónico, el predominio de determinados intereses particulares en detrimento de otros generales y el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores.

La apacibilidad y actualización de la que estas normas pertrecharon al sistema concursal español determina que el balance crítico de las mismas haya sido muy favorable en su conjunto – aunque quizá habría que ser más precavidos en estas afirmaciones, dada la ausencia de regulación específica en materia de sobreendeudamiento de las economías domésticas<sup>89</sup> –, creando un sistema imbuido por la unidad legal, de disciplina y de procedimiento o de sistema; triple unidad que constituye el eje medular del nuevo sistema concursal, y que se traduce, respectivamente, en una regulación del proceso concursal en una única norma legal<sup>90</sup>, siendo estas previsiones aplicables a todo deudor que se sitúen en estado de insolvencia – sea persona física o jurídica, empresario o no<sup>91</sup>, y quedando todos los institutos procesales<sup>92</sup> refundidos en un único procedimiento<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> Ciertamente en este sentido se puede apreciar por algún autor al afirmar que si bien la subsanación de los problemas que presentaba el modelo jurídico anterior no es suficiente para expiar los defectos de los que adolece la nueva legislación, no tanto en cuanto a su técnica normativa sino en referencia a la ausencia de regulación específica en el caso de concurso de un consumidor, especialmente si se observa desde la óptica de la protección de los consumidores en situación de crisis económica. Esta desprotección es llamativa sobre todo si acudimos al Derecho comparado de países representativos dentro de la Unión Europea, en donde se prevén sistemas de aplazamiento de pago de la deuda a los consumidores que se encuentren en dificultades económicas, o incluso se obtenga la extinción de la responsabilidad por las deudas no satisfechas tras la ejecución del patrimonio embargable (GOZALO LÓPEZ, V.: *El sobreendeudamiento y la protección de los consumidores en España: ¿la quiebra del concurso de los consumidores?...op. cit.*, págs. 581 y ss.) En el mismo sentido apunta ALONSO LEDESMA la clara inadecuación del procedimiento concursal para dar respuesta al sobreendeudamiento de los consumidores a pesar de la ensalzada unificación subjetiva, siendo cierto que dicha unidad no dio los frutos esperados y resultó cuestionable en muchos aspectos (ALONSO LEDESMA, C.: *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal*, en “Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar”. CUENA CASAS, M y COLINO MEDIAVILLA (Coord.) Thomson Reuters, 2009, pág. 460)

<sup>90</sup> Se vino a regular en la Ley 22/2003 todos los aspectos materiales y procesales del concurso, previsiones complementadas por la LO 8/2003 en aquellas materias que por su naturaleza exigen el rango de Ley Orgánica. Esta opción legislativa, como se explica en la propia Exposición de motivos es una opción política ya determinada por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, al excluir cualquier vestigio de material concursal de su ámbito de regulación y remitirla expresamente a la Ley Concursal.

<sup>91</sup> La propia Ley establece que si bien esta unión de la tradicional dualidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes se explica por la tendencia a simplificar el procedimiento, no se puede ignorar tampoco la existencia de determinadas especialidades para los comerciantes sometidos a un estatuto propio, especialmente, sociedades mercantiles.

<sup>92</sup> En referencia a los anteriores institutos jurídicos que regulaban la materia, en materia civil estaban la quita y espera, así como el concurso de acreedores, aplicable a las personas físicas; y por su parte, en materia mercantil, aplicable a las personas jurídicas, la suspensión de pagos y la quiebra.

<sup>93</sup> Esta unidad de sistema, traducida en la existencia de un único procedimiento – el concurso – hay que entenderla con carácter flexible, pues tras la fase común puede desembocar en un convenio con los acreedores, en la liquidación,

Otras de las características destacadas de la reforma fueron la creación de los Juzgados de lo Mercantil, con competencia para conocer del concurso<sup>94</sup>; la simplificación de los órganos concursales, reducidos únicamente al Juez y a la administración concursal<sup>95</sup>; la reducción de los créditos privilegiados<sup>96</sup> como consecuencia de la *pars conditio creditorum* – bienintencionado objetivo, probablemente enturbiado con posteriores reformas que introdujeron el *fresh Money* como una suerte de *superprivilegio* –; y la no inhabilitación del concursado por la mera declaración del concurso, sino que aquélla se reservará para los casos en los que el concurso se califique como culpable (art. 172.2.2º LC).

En lo que ahora nos interesa, se observa cómo a pesar de los intentos previos de diseñar una regulación especializada y positiva en torno al deudor persona física que padeciera un sobreendeudamiento en su economía doméstica, estas influencias – a pesar de que en la Exposición de Motivos se afirma que se tuvieron en cuenta las *aportaciones doctrinales y las más recientes concreciones producidas en la legislación comparada* –, por desgracia, no tuvieron calado en esta primera aportación de nuestro legislador concursal.

### **3.3. EL REAL DECRETO-LEY 3/2009: MEDIDAS PROVISIONALES A LA LUZ DE LA CRISIS ECONÓMICA**

#### **3.3.1. La crisis económica como justificación de la reforma.**

El Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica<sup>97</sup>, fue promulgado a fin de reformar diversos ámbitos sectoriales, justificado por la coyuntura económica del momento<sup>98</sup>, tal y como pone de manifiesto en el Preámbulo, en donde se

---

habiendo una preferencia legal por el primero, como manifestación del principio conservativo de la empresa, /tal y como se expresa en la Exposición de Motivos.

<sup>94</sup> Fueron creados por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al introducir una serie de reformas en la misma, a fin de insertar en la planta judicial estos Juzgados especializados en materia mercantil.

<sup>95</sup> Estos son los únicos órganos necesarios del procedimiento, pues la Junta de acreedores únicamente se constituirá en la fase de convenio cuando no se hubiera aprobado por el sistema de adhesiones escritas una propuesta anticipada (art. 111 LC)

<sup>96</sup> No obstante, la Exposición de Motivos manifiesta que esta reducción drástica tiene sus propias excepciones, ya que muchos de ellos podrán subsistir en ejecuciones singulares, por virtud de las tercerías de mejor derecho.

<sup>97</sup> BOE, núm. 78, de 31 de marzo de 2009. Ref.: BOE-A-2009-5311

<sup>98</sup> En la Ley estudiada, se observa como el legislador ya en el primer párrafo del preámbulo justifica la *extraordinaria y urgente necesidad* exigida por el art. 86.1 CE para la promulgación por el Gobierno de Decretos-Leyes apuntando

señala como la crisis económica global y su impacto en la economía nacional compelen al legislador para adecuar la normativa a las nuevas circunstancias que envuelven la actividad empresarial, en pos de superar la crisis a través del fortalecimiento del modelo productivo.

Dejando ahora a un lado las modificaciones en materia tributaria y financiera – y sin desmerecer su importancia dentro de la adopción de medidas urgentes a través de este texto legal – con respecto a la legislación concursal, el preámbulo de la norma destaca la clara variación de la situación económica sufrida desde la aprobación de la Ley Concursal de 2003, mudanza nociva que puso de manifiesto las disfuncionalidades de la legislación concursal y que el Real Decreto-Ley se proponía revisar de manera provisional hasta una posterior y más profunda reforma. Se observa un claro afán innovador, a razón de revitalizar la economía nacional a través del reforzamiento de la empresa mediante una serie de medidas que veremos a continuación, sin embargo ni en el preámbulo, ni en el contenido articulado se habla aún de la persona física y los problemas de sobreendeudamiento a los que, desde luego, ya en el año 2009 se enfrentaba<sup>99</sup>.

---

que la evolución de la crisis económica global y su impacto en la economía española hacen necesaria una rápida reacción legislativa. Señala MARTÍN REBOLLO como “el concepto de *extraordinaria y urgente necesidad*, no es una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes” (MARTÍN REBOLLO, L.: *Leyes administrativas*. Ed. Thomson Reuters –Aranzadi, 17ª edición, 2011, pág. 182)

<sup>99</sup> El Banco de España pone de manifiesto la contracción que experimentó el crédito al sector privado en España desde el año 2009, en un contexto de recesión y recaída de la actividad; si bien en 2010 se observó un leve receso de la caída, la contracción del crédito continuó intensificándose hasta mayo de 2010 (BOLETÍN ECONÓMICO DEL BANCO DE ESPAÑA – Octubre 2013: Un análisis de la situación del crédito en España. Recurso en línea: <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/13/Oct/Fich/be1310-art4.pdf>) La misma entidad apunta como la recesión llegó a España a finales de 2008, lo que supuso un aumento considerable del desempleo, circunstancia que unida al ajuste en el sector inmobiliario impulsó el crecimiento de la morosidad y por consiguiente una mayor cautela a la hora de conceder crédito debido al aumento del riesgo en el perfil de los prestatarios ( INFORME DE ESTABILIDAD FINANCIERA DEL BANCO DE ESPAÑA – Mayo, 2009. Recurso en línea: <http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/InformesEstabilidadFinanciera/09/Fich/IEF200905.pdf>) El informe anual de 2009 tampoco arrojaba datos mucho más favorables a los expuestos, identificando el consumo privado y la inversión en vivienda como los componentes con una evolución más desfavorable, señalando como el año 2009 concluyó con una caída del consumo de los hogares de un 4,9%, especialmente en el gasto en servicios que viene a representar un 50% del consumo privado; recesión que se amortiguó levemente gracias a las políticas fiscales que sostuvieron las rentas familiares. (INFORME ANUAL DEL BANCO DE ESPAÑA, 2009 – La economía española. Recurso en línea: <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/09/Fich/cap5.pdf>)



### 3.3.2. Medidas adoptadas

Previamente al análisis de las reformas acometidas por el RDL 3/2009 hay que resaltar, nuevamente, que las mismas atesoran un claro carácter urgente y provisional, y cuyo alcance limitado pretendía actuar como cortafuegos a la recesión económica sin alterar los pilares cardinales esbozados por el legislador de 2003. Teniendo esta idea presente, y siguiendo el esquema sistemático que presenta el Real Decreto-Ley en sus arts. 6 y ss., es necesario destacar como principales medidas las que siguen: la modificación del régimen de publicidad concursal<sup>100</sup>; la reforma del régimen retributivo de los administradores concursales<sup>101</sup>; la introducción de los acuerdos de refinanciación<sup>102</sup>; el reconocimiento y subordinación de créditos<sup>103</sup>; las reformas en

---

<sup>100</sup> Las modificaciones comenzaron por la publicidad del concurso variando la redacción de los arts. 12.1, 20.4, 21.1.5º, 23, 24, 40.4 párrafo 2º, 140.1, 175.2 y 198 LC; de cuya lectura y comparativa con su primigenia redacción, se puede deducir un claro afán por reducir los costes económicos y temporales en materia publicitaria, circunscribiéndose la misma al BOE – eliminándose la exigencia de publicación en diarios privados – y al nuevo Registro Público Concursal. La modificación más trascendente en este concreto ámbito parece ser la operada en el art. 23, en cuyo nuevo apartado primero, párrafo segundo se habla de la publicación del extracto de la declaración del concurso – a diferencia de la anterior redacción, que exigía el anuncio de la declaración – publicándose *con la mayor urgencia y de forma gratuita, en el Boletín Oficial del Estado* omitiéndose las referencias a los diarios de mayor difusión en la provincia; para posteriormente enumerar de forma detallada los datos que necesariamente habrá de contener la publicación. Así mismo, se constata la preferencia por los medios telemáticos en el art. 23.3, al establecerse el preferente traslado por vía telemática de los oficios; previsión no incluida con posterioridad, en donde meramente se exigía la remisión inmediata *a los medios de publicidad correspondientes*. A su vez, el nuevo art. 24 incluye también la preferencia por la inscripción telemática en lo tocante a la publicidad registral. Finalmente, la completa transformación del art. 198 LC da parcialmente respuesta a su originaria redacción en donde se preveía la articulación reglamentaria de un procedimiento para que el Ministerio de Justicia asegurase el registro público de las resoluciones concursales, aunque su regulación final ha sido operada por el Real Decreto de 15 de noviembre de 2013, en cuyo art. 2 establece tanto su dependencia del Ministerio de Justicia, como su adscripción a la Dirección General de los Registros y el Notariado, siendo gestionado por el Colegio de Registradores. No hay que perder de vista en este sentido que si bien el Registro Público Concursal es un Registro cuyo objetivo se basa en dar publicidad de las resoluciones derivadas de un proceso concursal, no es el único Registro al que tienen entrada los asientos objeto de publicidad en materia concursal. De esta manera, tal y como recoge el art. 24 LC, se habrán de realizar las correspondientes anotaciones en el Registro Civil, para el caso de personas naturales; en el Registro Mercantil, si nos encontramos ante sujetos inscribibles en el mismo; y en el Registro Público que corresponda, en caso de sujetos personas jurídicas que no tengan entrada en el Registro Mercantil.

<sup>101</sup> El RDL 3/2009, en el Capítulo III, art. 7, especialmente a través de la reforma del art. 34.2 LC, modifica el régimen retributivo de los administradores concursales, estableciéndose criterios de exclusividad en la retribución; identidad de la misma para todos los administradores; limitación de la retribución en una cantidad máxima fijada de forma reglamentaria para el conjunto del concurso; y efectividad para el caso de masa insuficiente, garantizándose un mínimo retributivo establecido reglamentariamente. Junto a la modificación del régimen retributivo de los administradores concursales a través de la modificación del art. 34.2, se reformaron también: el art. 27.4 LC incluyendo en su inciso final que el régimen de responsabilidad de los administradores concursales que sean Administración Pública o entidad de derecho público vinculada o dependiente de ella, será el específico de la legislación administrativa; el art. 83.2 y 3 LC, sobre el régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad de los expertos independiente, que pasa a ser el mismo que el de los administradores concursales; y finalmente el art. 184.5 LC previsto para el caso de que los administradores intervengan en recursos o incidentes, debiendo ser asistidos de letrado, se suprime el inciso *Como regla general*, para referirse a que dichas funciones de dirección técnica son asumidas por el letrado miembro de la administración concursal.

<sup>102</sup> Se incluyó también una modificación en torno a la reintegración de la masa y los acuerdos de refinanciación, siendo estos últimos una gran novedad introducida a través de una nueva Disposición Adicional 4ª, entendidos como *los alcanzados por el deudor en virtud de los cuales se proceda al menos a la ampliación significativa del crédito disponible o la modificación de sus obligaciones, bien mediante la prórroga del plazo de vencimiento, bien mediante el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas*. Continúa la Disposición Adicional en su apartado segundo, blindando estos acuerdos frente a la rescisión futura en el seno concursal, prevista en el art. 71.1 LC a través

torno al deber de declararse en concurso y la propuesta de convenio<sup>104</sup>; la introducción, por medio de la creación del art. 142 bis LC, de la liquidación anticipada<sup>105</sup>; y finalmente, una serie de novedades procesales, entre las que habría que destacar la ampliación del ámbito de aplicación del procedimiento abreviado<sup>106</sup>. Sin embargo, se observa de nuevo la postergación de soluciones especializadas en el sobreendeudamiento del deudor persona natural, cuando a mi juicio, la revitalización

---

del cumplimiento de tres requisitos cumulativos: Que el acuerdo quede suscrito por los acreedores que ostenten 3/5 de la deuda al momento de la adopción del acuerdo; que el mismo sea informado por un experto independiente que habrá de designar el registrador mercantil del domicilio del deudor; y finalmente que el acuerdo quede formalizado en escritura pública.

Se puede considerar así que los acuerdos de refinanciación se presentaron como un remedio preconcursal, una excepción a la rescisión concursal, persiguiendo la remoción, evitación o prevención de la situación de insolvencia, previamente a que el deudor se halle incurrido en un procedimiento concursal; siendo así imprescindible que el deudor no haya sido declarado en concurso, ni esté en trámite de ser declarado (SANCHO GARGALLO, I.: *La refinanciación desde la perspectiva de las acciones de reintegración* – Recurso en línea: [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292347816992?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia de Ignacio Sancho Gargallo.PDF](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292347816992?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia+de+Ignacio+Sancho+Gargallo.PDF)) Muy crítico con los acuerdos de refinanciación introducidos por medio del RDL 3/2009, AZOFRA VEGAS, entiende que dada la redacción de la disposición adicional, no es necesario de que la modificación de las obligaciones sea significativa ni que los acreedores otorguen dinero; bastando meramente el aplazamiento de las obligaciones y la modificación de cualesquiera otras condiciones, diluyéndose la importancia de que el alcance del crédito sea significativo, dado que lo determinante es que el acuerdo sea coherente con un plan de viabilidad – informado por experto independiente – que permita la viabilidad del deudor a corto y medio plazo, siendo este un concepto no concretado que creará una gran tensión e incertidumbre. (AZOFRA VEGAS, F.: *El nuevo régimen de los acuerdos de refinanciación*, en El Notario del Siglo XXI, nº 25, 2009 – Recurso en línea: <http://www.uria.com/es/abogados/FAV?iniciales=FAV&seccion=publicaciones&id=2216&pub=Publicacion#>)

<sup>103</sup> En este particular, se interpretaron ciertos *puntos oscuros de la LC*, especialmente con la modificación de los arts. 87.2 y 87.6, estableciendo que los créditos públicos resultado de comprobación o inspección se reconocerán como contingentes hasta su cuantificación, sin que sea posible su subordinación por comunicación tardía, o que el crédito garantizado por persona especialmente relacionada con el concursado no puede ser considerado como subordinado (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor... op cit.*, pág. 200)

<sup>104</sup> Como concisamente explica ÁLVAREZ VEGA, el art. 10 RDL 3/2009 introdujo una serie de modificaciones en la legislación concursal que consistían en la posposición del deber del deudor de presentar la solicitud del concurso si, aún encontrándose en situación de insolvencia actual, ha comenzado a tramitar las correspondientes adhesiones a la propuesta anticipada de convenio, y siempre con el deber de comunicarlo al Juzgado en el plazo de dos meses desde el conocimiento de su estado de insolvencia; debiendo solicitar la declaración del concurso transcurridos tres meses desde la declaración; en definitiva, el cambio sustancial fue la extensión del plazo para solicitar el concurso voluntario, que se amplió de dos a seis meses, para el caso de que el deudor acudiera a la negociación de la propuesta anticipada (ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor... op cit.*, pág. 198). Lo que podemos extraer de estas conclusiones, es una clara intencionalidad de fomentar el recurso a la propuesta anticipada de convenio en aras de facilitar la solución conservativa del concurso, ya perfilada en la ley 22/2003 en su Exposición de Motivos, dando preferencia al convenio frente a la liquidación.

<sup>105</sup> La creación de esta figura jurídico-concursal parece tener sentido en tanto la liquidación inmediata sea lo más aconsejable, ahorrando costes temporales y económicos, pudiendo ser presentada durante los quince días siguientes a la presentación del informe de la administración concursal.

<sup>106</sup> Como se ha venido observando tanto en la redacción del Preámbulo, como en la orientación seguida por los artículos del RDL 3/2009, los dos objetivos estrella de la reforma eran la reducción de costes temporales y económicos en pos de reforzar la empresa y facilitar la salida de la crisis económica. Pues bien, estos objetivos se expresan también en la nueva articulación del procedimiento abreviado, en primer lugar, manifestándose en el presupuesto objetivo, señalándose que la estimación inicial del pasivo no habrá de ser superior a 10.000.000 euros, multiplicándose el límite cuantitativo por diez con respecto a la redacción anterior; y en segundo lugar, se suprimen las facultades discrecionales del juez a favor de los presupuestos legales tasados por la propia norma. (GADEA SOLER, E y SACRISTÁN BERGIA, F.: *El procedimiento abreviado: Las modificaciones introducidas por el RDL 3/2009 y sus consecuencias*. Boletín JADO. Bilbao. Año IX. Nº 20. Diciembre 2010, págs. 73 a 75 – Recurso en línea: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3971113>)

económica tan anhelada y buscada por el legislador en esta y en otras reformas, pasa, como ya he dicho, por reducir la deuda privada.

### **3.4. LA LEY 38/2011, DE 20 DE OCTUBRE, DE REFORMA DE LA LEY CONCURSAL**

Expresado ha quedado ya en el apartado anterior la marcada provisionalidad de las medidas adoptadas por el RDL 3/2009 dada la urgencia de su adopción, norma que junto a la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de una nueva Oficina judicial<sup>107</sup>, la cual afectó también al ámbito concursal<sup>108</sup>, abrieron la veda para una reforma mucho más profunda que culminó con la aprobación de la Ley 38/2011, de 20 de octubre, de reforma de la Ley Concursal<sup>109</sup>.

La Exposición de Motivos de la Ley 38/2011, si bien no dejó de porfiar en las bondades de la Ley Concursal de 2003 – pese a que en este trabajo se ha indicado que con respecto a la situación anterior de dispersión y arcaísmo normativo, la promulgación de la Ley Concursal supuso un gran avance; no hay que obviar, que *la mera subsanación de los problemas que presentaba el derecho anterior no es mérito suficiente para excusar los defectos que presenta el Proyecto de Ley, sobre todo cuando hablamos del concurso de un consumidor*<sup>110</sup> –, señaló también a la crisis económica como principal acentuador de las insuficiencias que la Ley Concursal traía consigo en sus previsiones normativas, las cuales habían provocado en no pocas ocasiones el incumplimiento del principio inspirador de la Ley, *la conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado*. El Preámbulo legal indica que una vez localizadas estas deficiencias gracias a la experiencia práctica de los años posteriores, la reforma que se acometía no venía a suponer *un giro copernicano del texto legal vigente*, sino que, dentro de la reforma global que se pretendía en pos de lograr la corrección de errores y colmar lagunas legales, lo que se pretendía era la conservación de los

---

<sup>107</sup> BOE, núm. 266, de 4 de noviembre de 2009 – Ref. BOE-A-2009-17493

<sup>108</sup> En su Exposición de Motivos se estableció la finalidad de descargar a los jueces de aquellas tareas que se alejan de su labor constitucional – juzgar y hacer ejecutar lo juzgado –, distribuyendo las tareas gestoras en los secretarios judiciales, y tal y como señala la Exposición de Motivos de la Ley 38/2011, la reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, modificó profundamente un total de 49 preceptos de la Ley Concursal.

<sup>109</sup> BOE, núm. 245, de 11 de octubre de 2011 – Ref. BOE-A-2011-15938

<sup>110</sup> GOZALO LÓPEZ, V.: *El sobreendeudamiento y la protección de los consumidores en España...* op cit., pág. 581. En el mismo sentido: ALONSO LEDESMA, C.: *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar...*op.cit. pág. 460

principios medulares de la Ley Concursal, en especial, la triple unidad legal, de disciplina y de procedimiento.

### 3.4.1. Modificaciones introducidas

Lo más relevante de la reforma acometida, podría concretarse en la regulación las *alternativas al concurso o los denominados institutos preconcursales* – como los acuerdos de refinanciación<sup>111</sup>–, y la incorporación del llamado *privilegio del dinero nuevo o fresh Money*, novedades que cerraron y *perfeccionaron* el ciclo abierto por el RDL 3/2009<sup>112</sup> (Exposición de Motivos, apartado III, Ley 38/2011). Abriendo un pequeño excurso, hay que destacar que estas modificaciones no fueron las únicas en esta materia, sino que a lo largo del año 2014 el legislador alcanzó un punto de actividad en plena efervescencia en materia preconcursal<sup>113</sup>, en aras de alcanzar una contención al fracaso empresarial.

---

<sup>111</sup> Acuerdos de refinanciación, recordemos, introducidos por el RDL 3/2009 con su Disposición Adicional 4ª, que en esta reforma vinieron a regularse en la nueva redacción del art. 71 LC, y su homologación judicial pasó a estar contenida en la Disposición Adicional 4ª, endureciéndose los requisitos para alcanzar la misma, siendo necesaria la suscripción del acuerdo por aquellos acreedores que representen al menos el 75% del pasivo en el momento de la adopción del acuerdo.

<sup>112</sup> Muy crítico con la reforma, OLIVENCIA RUIZ, comienza reprobando la introducción de los acuerdos de refinanciación, previamente ausentes en la Ley Concursal por el simple y claro motivo de configurarse como alternativas al concurso y, por tanto, *piezas extrañas al sistema*, las cuales teniendo carácter contractual, operan como medidas de prevención de la insolvencia más allá de los efectos naturales del contrato, extendiéndolo a terceros y a la tramitación concursal, entendiendo el autor, que más que encaminados a dotar de continuidad a la actividad empresarial, vienen a proteger a los acreedores financieros. De otro lado, pone en entredicho el supuesto perfeccionamiento de la reforma acometida por el RDL 3/2009, con la incorporación del *privilegio del dinero nuevo*, considerándolo en un 50% como el *superprivilegio del crédito contra la masa* (art. 84.2.11 LC), y el otro 50%, con privilegio general (art. 91.6º LC), lo que se traduce, nuevamente, en un favorecimiento de los acreedores, más que en pro de la vida de la empresa. (OLIVENCIA RUIZ, M.: *Los motivos de la reforma de la Ley Concursal*, en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, núm. 17, 2012 pág. 14 – Recurso en línea: [http://www.cuatrecasas.com/media\\_repository/docs/esp/los\\_motivos\\_de\\_la\\_reforma\\_de\\_la\\_ley\\_concursal\\_62.pdf](http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/los_motivos_de_la_reforma_de_la_ley_concursal_62.pdf) ). El mismo autor, en otra de sus obras, declara que carece de justificación la grave alteración sufrida en la *par conditio* por muy importante que sea la tesorería facilitada antes de la declaración del concurso, siendo en todo punto excesivo, perturbador del sistema y nocivo para el resto de acreedores (OLIVENCIA RUIZ, M.: *La reforma de la Ley Concursal*, en Revista de Derecho Mercantil, núm. 285. Julio – Septiembre 2012, pág. 20)

<sup>113</sup> Las medidas a nivel nacional en esta materia fueron el Real Decreto Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de la deuda empresarial (BOE, núm. 58, de 8 de marzo de 2014 – Ref. BOE-A-2014-2485), el cual se tramitó como Ley ordinaria y desembocó en la aprobación del la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de la deuda empresarial (BOE, núm. 238, de 1 de octubre de 2014 – Ref. BOE-A-2014-9896); y el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (BOE, núm. 217, de 6 de septiembre de 2014 – Ref. BOE-A-2014-9133) Como señala CUENA CASAS, la Ley 17/2014 responde a las presiones de la propia UE y de instituciones internacionales como el FMI, presiones derivadas de los nocivos efectos proyectados sobre la economía española por la opción concursal adoptada por nuestro legislador, quien ha tratado de satisfacer los intereses de los acreedores por encima de cualquier otro fin y dejando caer al deudor, lo que supone el incremento de la deuda privada y con posterioridad su traslado al sector público, incrementando el déficit del mismo. Así, la Ley 17/2014 trato de mejorar el marco preconcursal de los acuerdos de refinanciación con el fin de que este instituto jurídico evitase el concurso de las empresas; mientras que el RDL 11/2014 modificó la regulación del convenio para adaptarlo a las novedades introducidas en materia de refinanciación, permitiendo quitas de hasta el 50% y esperas de 5 años; sin embargo, la insolvencia de la persona física empresario o no empresario se sigue situando para el legislador en un segundo plano dentro de estas reformas, pues a pesar de las medidas adoptadas por

Otro de los puntos importantes de la reforma – sin perjuicio de otras materias relevantes<sup>114</sup> tratadas en la Ley pero que por razones de extensión es imposible abarcar ahora aquí – y siguiendo con la tradición de anteriores reformas, la Ley 38/2011 pretende el ahorro de costes temporales agilizando la solución de la insolvencia a través de la *anticipación en la liquidación, impulsando y regulando un verdadero procedimiento abreviado y ofreciendo soluciones específicas en la fase común y en el convenio*, tal y como reza el apartado IV del Preámbulo del texto legal<sup>115</sup>. Sin embargo, a renglón seguido, la Exposición de Motivos, explica un afán por potenciar la solución conservativa del concurso<sup>116</sup>, identificándola como uno de los *vectores de la reforma*, por lo que cabe entonces preguntarse el porqué se favorece tanto la anticipación de la liquidación, especialmente a través de la nueva redacción del art. 142.1 LC, en donde se prevé la posibilidad de pedir la liquidación *en cualquier momento* del concurso.

### **3.4.2. Pasividad legislativa en torno al sobreendeudamiento de la persona natural.**

Tras el análisis previo de los textos normativos más relevantes en la materia concursal – análisis que ha de entenderse como lo que es, un sucinto estudio con infinitos matices, inabarcables todos ellos en este trabajo, de las líneas de acción principales del legislador ante el marcado avance de la crisis económica que ha desmantelado la economía de nuestro país durante los últimos años – se revela un patrón común a lo largo de todo el tejido legislativo concursal examinado hasta ahora: la gran preocupación latente en la *mens legislatoris* sobre el tratamiento de la empresa

---

la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, la realidad sigue denotando una clara insuficiencia en las medidas, siendo prueba de ello el bajo número de concursos de persona física en comparación con otros países de nuestro entorno. (CUENA CASAS, M.: *Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la persona física...op.cit.*, pág. 171 y 172)

<sup>114</sup> La mejora de la protección de los trabajadores (arts. 27.2.3º, 59 bis, 64 y 91.1º LC), el régimen del crédito público (arts. 55, 91, 92.1º y 97.3 LC, entre otros), concursos conexos (arts. 55 bis y ter), régimen aplicable a las entidades deportivas (Disposición Adicional Segunda bis), los efectos de la declaración del concurso (arts. 48 y 48 bis LC), la responsabilidad de los administradores sociales (arts. 8.7º y 48 ter y quarter LC), la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa (art. 176 bis LC) y el nuevo régimen de administración concursal (arts. 27.1 y 2 y 27 bis LC) (Exposición de Motivos de la Ley 38/2011, *passim*)

<sup>115</sup> En contra de este espíritu acelerador del procedimiento concursal, OLIVENCIA RUIZ vuelve a cuestionar la concordancia entre las intenciones expresas y el esquema realmente creado por el legislador, ya que junto a estas modificaciones, se introduce un nuevo art. 5 bis, que produce el efecto contrario al apuntado en el Preámbulo, otorgando un plazo de tres meses para llegar a un acuerdo con los acreedores y, en caso de no alcanzarlo, se otorga un mes más al deudor para solicitar la declaración de concurso. (OLIVENCIA RUIZ, M.: *Los motivos de la reforma de la Ley Concursal... op.cit.* pág. 15)

<sup>116</sup> Se observa para ello la posibilidad de realizar reformas estructurales durante el concurso, considerando créditos contra la masa aquellos nacidos tras la aprobación judicial del convenio y la adquisición de créditos concursales con derecho a voto, aunque los mismos queden circunscritos a las entidades sometidas a supervisión financiera (Exposición de Motivos, apartado V)

ante una situación de crisis económica en general y de insolvencia en particular, lo que le indujo a tratar de subsanar los errores de los que los textos legales anteriores adolecían, a base de *parchear* los problemas cuando se manifestaban; preocupación que abstraigo al legislador de otros problemas que se presentaban frente a él, preludiando la desatención de las necesidades de una de las partes del presupuesto subjetivo del concurso, la persona física ajena a una actividad empresarial o profesional.

Ciertamente, la Ley 22/2003, Concursal acogió al deudor persona natural bajo su abanico regulador; pero no es menos cierto que la ordenación legal no respondía correctamente a los problemas suscitados ante la experiencia práctica de los primeros años, intuyéndose disfuncionalidades que deberían haber sido ya, en la reforma de 2011, abordadas. Esta cuestión ha sido tratada por la doctrina más autorizada, quienes han venido a señalar la necesidad de una respuesta legislativa que permita, al igual que en los países de nuestro entorno, un nuevo comienzo para el deudor persona física, sobreendeudado de forma pasiva, a fin de evitar su condicionamiento y estigmatización social, económica y laboral<sup>117</sup>, así como las desigualdades tan injustificadas y de

---

<sup>117</sup> Entre otros, sostienen esta línea argumental: BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil*. Vol. II. Ed. Tecnos. 21ª edición, págs. 562 y ss..

Por su parte, OLIVENCIA apunta como el tema del sobreendeudamiento del consumidor fue señalado ya por el Ministro de Justicia en su comparecencia ante el Congreso para la convalidación del R-L 3/2009, pero finalmente fue un tema que quedó intacto (OLIVENCIA RUIZ, M.: *Los motivos de la reforma de la Ley Concursal...* op.cit. pág. 11).

De otro lado, GOZALO LÓPEZ resalta el vacío normativo existente ya tras la inmediata promulgación Ley 22/2003 frente a las situaciones de endeudamiento excesivo de un consumidor y la insuficiencia de las soluciones concursales vigentes para ese tipo de situaciones (GOZALO LÓPEZ, V.: *El sobreendeudamiento y la protección de los consumidores en España...* op cit., pág. 591)

Mismo enfoque es aportado por TOMILLO URBINA, al señalar como el legislador de 2003 no introdujo un régimen especial para la insolvencia de los consumidores, ausencia de regulación sorprende si se echa un vistazo a los institutos jurídicos planteados en este sentido por los países de nuestro entorno; si bien, el autor trata de entender que la decisión española podría estar motivada por dos razones: en primer lugar, un nivel de sobreendeudamiento muy inferior al resto de los países de la órbita europea; y en segundo lugar, la reforma de 2003, de urgente aprobación a fin de actualizar la obsoleta legislación española en la materia, abordó principalmente los *grandes temas tradicionales*, entendiendo que el sobreendeudamiento de los consumidores era una medida de *segundo orden*. Ciertamente, ambos argumentos valdrían para justificar una primera ausencia de reglamentación, sin embargo, tras las numerosas reformas hechas al texto legal era necesario abordar sin dilación una reforma para tratar el sobreendeudamiento de los consumidores españoles dado que, como apunta el autor, *las soluciones contempladas en algunos venerables textos legales pertenecen a la noche de los tiempos* (TOMILLO URBINA, J.: *Planteamientos y perspectivas...* op cit, pág. 7-9)

Reforzando esta postura doctrinal, otros autores plantean la misma idea ya expuesta acerca de que la aprobación de la Ley en un momento de bonanza económica pudo provocar que la figura del consumidor y sus problemas de endeudamiento quedara desdibujados a pesar de la unidad procedimental y de disciplina, empero, carece de justificación el maltrato y discriminación sufrida por el consumidor con respecto al tratamiento con sus homónimos deudores empresarios o profesionales, por ejemplo, al no quedar paralizadas las ejecuciones sobre sus bienes, especialmente sobre la vivienda familiar, al no quedar ésta sujeta a una actividad empresarial o a una unidad productiva de su titularidad. Siendo esto así, parece necesario ya no un *retoque* de la Ley, modificando ciertos preceptos legales, sino que se presenta mucho más necesario y preferible la implantación de un procedimiento nuevo que resuelva la crisis económica de las personas físicas (ALONSO LEDESMA, C.: *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar...*op.cit. págs. 460-464)

acuciante abordaje con respecto al deudor persona jurídica, como la falta de previsión legal en cuanto a la paralización de las ejecuciones sobre la vivienda habitual en caso de concurso al no quedar ésta sujeta a una actividad empresarial.

#### **4. LOS ACUERDOS EXTRAJUDICIALES DE PAGO Y LOS MECANISMOS DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO.**

##### **4.1. LA LEY 14/2013, DE 27 DE SEPTIEMBRE, DE APOYO A EMPRENDEDORES Y SU INTERNACIONALIZACIÓN.**

Antes de analizar el panorama jurídico actual en materia de acuerdos extrajudiciales de pago y mecanismos de segunda oportunidad, hemos de examinar como surgen en nuestro ordenamiento a través de la Ley de emprendedores. La norma justifica su necesidad al comienzo del Preámbulo, estableciendo que la crisis económica, causante de la devastación de 1,9 millones de empresas en nuestro país y la consecuente destrucción del empleo, hacía necesaria la adopción de medidas adecuadas y favorables *al crecimiento y reactivación económica (...) abordando los problemas estructurales del entorno empresarial en España, buscando fortalecer el tejido empresarial de forma duradera*<sup>118</sup>. Esta presentación parecía ser el preludio de una reforma centrada de nuevo en el deudor a cargo de una actividad empresarial o profesional; sin embargo, como señalan BROSETA PONT y MARTÍNEZ SANZ<sup>119</sup>, los cambios introducidos por la Ley 14/2013 giraron en torno a dos ejes fundamentales, en los que se va a dividir el presente epígrafe: la introducción del llamado *acuerdo*

---

Finalmente, COLINO MEDIAVILLA, apunta que a pesar de la unidad de disciplina que sigue la Ley, esto no es óbice para que se desatiendan las especialidades que cada uno de los sujetos que quedan integrados en el presupuesto subjetivo legal exigen; observándose como la preferencia legal de regulación se centra en el deudor insolvente que ejercita una actividad empresarial o profesional, concurriendo una inexistencia de procedimiento sencillo, rápido y barato que se adecue a la falta de complejidad y escasa magnitud patrimonial propia del concurso de un consumidor, señalando como una gran discriminación la ya apuntada por ALONSO LEDESMA y que se encontraba en el art 56 LC sobre la no paralización de las ejecuciones de garantías reales sobre la vivienda familiar, señalando más adelante que ante la insuficiencia de la Ley concursal para atender a las exigencias planteadas por el concurso de un consumidor es evidente la necesidad de un procedimiento colectivo específico (COLINO MEDIAVILLA, J.L.: *Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?*, en “Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar” CUENA CASAS, M y COLINO MEDIAVILLA (Coord.) Thomson Reuters, 2009, pág. 438-442)

<sup>118</sup> A pesar de la justificación dada por la Ley, CUENA CASAS apunta que ha sido el propio sistema concursal español el que no ha ofrecido adecuados mecanismos preconcursales ni ha estimulado la declaración del concurso a tiempo, por lo que mediatamente, empuja al deudor a la liquidación, lo que se ha venido traduciendo hasta el año 2013 en la liquidación del 95% de las empresas españolas (CUENA CASAS, M.: *Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la persona física...op.cit.*, pág. 170)

<sup>119</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil... op cit.*, págs. 563.

*extrajudicial de pagos*, como solución alternativa al concurso; y la nueva redacción del art. 178.2 LC que incluyó un mecanismo de extinción parcial de los créditos contra el deudor persona natural, siempre se que respetaran una serie de requisitos.

#### **4.1.1. Acuerdo extrajudicial de pagos.**

El nuevo instituto preconcursal diseñado en el Capítulo V del Título I de la Ley 14/2013, se contuvo en el nuevo Título X de la Ley Concursal; concibiéndose, como apunta el preámbulo legal, cual mecanismo de negociación extrajudicial, constreñido – por desgracia y redundantemente – al empresario<sup>120</sup>, fuera persona física o jurídica, a fin de otorgarle, una vez fracasado en su experiencia, *un nuevo proyecto, pasando a ser un medio para aprender y progresar*, si bien se puede observar como las quitas no podrán ser superiores al 25% del pasivo ni las esperas superiores a 3 años, límites mucho más estrictos que los contemplados para el convenio concursal, el cual recogía – tras la reforma operada por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre – quitas del 50% y esperas de hasta 5 años.

##### *4.1.1.1. Sujetos legitimados y requisitos: La reiterada exclusión del deudor persona física no empresario.*

El nuevo art. 231 LC, en su redacción original, se desvinculaba de la unidad de disciplina proclamada con tanta vehemencia por la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, y abrigaba bajo el paraguas del acuerdo extrajudicial de pagos a dos sujetos: por un lado, al *empresario persona natural* – dejando fuera al deudor persona física no empresario, si bien se presenta como un gran avance para el pequeño empresario persona natural –, puntualizando que *no solamente aquellos que tuvieran tal consideración 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* (art. 231.1, párrafo 2º LC, según redacción dada por la Ley 14/2013); y de otro lado, a *cualesquiera personas jurídicas, sean o no sociedades de capital* – quedando fuera de tal género las entidades aseguradoras y reaseguradoras (art. 231.5, párrafo 3º LC) – que cumplieran con los

---

<sup>120</sup> Que el ámbito subjetivo del acuerdo extrajudicial de pagos quede limitado, excluyendo a la persona natural no empresario, viene a contradecir claramente el principio de unidad de disciplina ideado por la Ley Concursal, que, en principio, permitiría la configuración de un procedimiento que atendiera las necesidades de cualquier deudor. (DOMÍNGUEZ CABRERA, M.: *El acuerdo extrajudicial de pagos en la Ley Concursal*, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 748, pág. 744.)



requisitos enumerados en la Ley (art. 231.2 LC). Nótese así, como indica DOMÍNGUEZ CABRERA, la gran diferencia residente en el tenor literal del artículo, limitando *el elemento subjetivo a la persona natural empresario y sin embargo en lo afectante a la persona jurídica, se concibe en su sentido más amplio*<sup>121</sup>

De forma común tanto para el empresario persona natural como jurídica, el art. 231.4 LC, estipula que *no podrán acceder al acuerdo extrajudicial de pagos quienes se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación o cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite*; adicionalmente, el nuevo Título X, incluía una *exclusión material*<sup>122</sup> para acceder al acuerdo en su art. 231.3 LC, imposibilitando la formulación de solicitud a determinados sujetos<sup>123</sup>. Al margen de este requisito común, en torno a la persona natural, no se encuentra mayor complejidad en sus requisitos más que ostente la condición de *empresario* en los términos ya enunciados y que del correspondiente balance aportado se desprenda que su pasivo es inferior a los cinco millones de euros, pudiéndose encontrar en insolvencia actual o inminente. Por el contrario, para el caso de la persona jurídica que quisiera acogerse al acuerdo extrajudicial, el art. 231.2 LC, conforme a su primera redacción, exigía que aquélla cumpliera una serie de condiciones, a saber: que el estado de su insolvencia fuera actual; que en caso de ser declarada en concurso, el mismo pudiera tramitarse a través del procedimiento abreviado, lo que limita el número de acreedores a cincuenta e impide que su activo sea superior a cinco millones de euros; además había de acreditar que disponía de activos suficientes para satisfacer los gastos del acuerdo; y, finalmente, que su patrimonio e ingresos permitieran lograr con posibilidades de éxito el acuerdo de

---

<sup>121</sup> La autora, en la misma obra, entiende que tanto expresa como implícitamente se han de considerar incluidas dentro de las personas jurídicas que pueden acogerse al acuerdo extrajudicial de pagos: las sociedades irregulares de carácter mercantil, las sociedades civiles que no han cumplido todos aquellos requisitos de constitución, los entes sin personalidad jurídica, las masas patrimoniales separadas, las sociedades mercantiles estatales, las sociedades mercantiles autonómicas o locales creadas o participadas por las entidades que integran la organización territorial del Estado y sus correspondientes organismos públicos, las personas jurídico-privadas con capital o patrimonio perteneciente o derivado de administraciones públicas, la herencia yacente no aceptada, la herencia yacente aceptada a beneficio de inventario y, la herencia yacente deudora. (DOMÍNGUEZ CABRERA, M.: *El acuerdo extrajudicial de pagos en la Ley Concursal...* op.cit. págs. 735-736)

<sup>122</sup> DOMÍNGUEZ CABRERA, M.: *El acuerdo extrajudicial de pagos en la Ley Concursal...* op.cit. pág. 738

<sup>123</sup> El art. 231.3, apartados 1º a 4º LC, estipulaba que no podrían formular solicitud para alcanzar un acuerdo extrajudicial: En primer lugar, quienes hayan sido condenados en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores; en segundo lugar, los sujetos a su inscripción obligatoria en el Registro Mercantil que no figurasen inscritos con antelación; en tercer lugar, las personas que en los tres ejercicios inmediatamente anteriores a la solicitud, estando obligadas legalmente a ello, no hubieran llevado contabilidad o hubieran incumplido en alguno de dichos ejercicios la obligación del depósito de las cuentas anuales; y finalmente, las personas que, dentro de los tres últimos años, hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores.

pago. Realmente, parece no entenderse esta diferencia de trato entre el deudor empresario persona natural y el deudor persona jurídica, siendo quizá lo más sensato, unificar los requisitos en aras de facilitar la función del instituto preconcursal y esclarecer los requerimientos legales para su consecución.<sup>124</sup>

#### 4.1.1.2. Efectos jurídicos

La apertura del procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos se produce a solicitud del deudor, quien instará *el nombramiento de un mediador concursal* (art. 232.1 LC), y que habrá de presentar al Registrador Mercantil de su domicilio cuando sea empresario o entidad inscribible, aunque no esté inscrito, o al notario de su domicilio en los demás casos (art. 232.3 LC). Desde este momento, el art. 235.1 LC estipulaba que el deudor *podrá continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional*, si bien habrá de abstenerse *de solicitar la concesión de préstamos o créditos, devolverá a la entidad las tarjetas de crédito de que sea titular y se abstendrá de utilizar medio electrónico de pago alguno* – prohibiciones legales que podrían obstaculizar gravemente la continuidad de la actividad enunciada en la primera parte del precepto<sup>125</sup> –; con lo que, del tenor literal del artículo, se puede deducir que los efectos

---

<sup>124</sup> En este sentido, MERINO ESPINAR, se plantea el por qué hay esta diferencia de trato en la Ley, del mismo modo centra su atención en el por qué al empresario individual no se le impone un límite en el número de sus acreedores, al igual que se hace de manera indirecta al imponer los requisitos del procedimiento abreviado al deudor persona jurídica declarado en concurso. Concluye entendiendo que se habría de valorarse la posibilidad de *unificar tales requisitos de manera objetiva, cualquiera que fuera la naturaleza individual o colectiva del solicitante*. (MERINO ESPINAR, M.B.: *Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el Registro de la Propiedad*, en Revista de Derecho Civil, vol. II, núm. 1 (enero-marzo, 2015), Ensayos, págs. 177 y 178) Del mismo modo, ENCISO ALONSO-MUÑUMER, resalta como la Ley, injustificadamente, trata de forma distinta al deudor según su condición de persona física o jurídica, poniendo el acento sobre el requisito de la insolvencia actual del deudor persona jurídica, sin permitirse que sea inminente – al igual que en el caso de la persona natural –; lo que, en palabras de la autora, supondría la posibilidad de inadmisión de la solicitud por falta de concurrencia de los presupuestos, *lo que contradice el espíritu de la norma cual es alcanzar un acuerdo de pago con los acreedores que se sujeta a que el deudor tenga disponibilidad de numerario para afrontar los gastos del proceso, y pueda encauzar el acuerdo* (ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M.T.: *Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad*, en “La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas”, VV.AA. Ed. Dykinson. 2014. págs. 496-497)

<sup>125</sup> La previsión legal, en su primer inciso, parece perseguir la refinanciación del deudor a través de la renegociación de sus deudas, manteniendo las unidades que sean económicamente viables; no obstante, el inciso final del artículo provoca que si bien podrá continuar con la actividad del emprendedor, la misma lo hará mediatizada por las limitaciones de la segunda parte del precepto. Así, DÍAZ REVORIO, señala como las tres prohibiciones legales que incluyó el segundo inciso del art. 235.1 LC, si bien iban encaminadas a sortear cualquier conducta contraria al principio de la *par conditio creditorum*, dificultan enormemente la continuidad de la actividad empresarial ya que parecen ser ajenas a las exigencias cotidianas del funcionamiento del mercado por lo que entiende que la interpretación del artículo ha de realizarse de forma flexibles, entendiendo que las prohibiciones se alzan con la aprobación del acuerdo y no con su conclusión, en una aplicación analógica del art. 133 LC (DÍAZ REVORIO, E.: *Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos*, en “La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas”, VV.AA. Ed. Dykinson. 2014. págs. 453-455)

Otros autores, entienden que las limitaciones del citado artículo pueden constituir un desincentivo importante a la hora de acudir al acuerdo extrajudicial, y no quedando claro su encaje dentro de la situación de crisis; si bien es cierto que, a falta de previsión legal el deudor podrá realizar cualesquiera otros actos de *índole patrimonial*, ya que como su

jurídicos para el deudor comienzan desde el momento de la solicitud de apertura del procedimiento<sup>126</sup>, no pudiendo desde ese momento ser declarado en concurso el deudor, en tanto no concurran las circunstancias previstas en el art. 5 bis LC (art. 235.6 LC)<sup>127</sup>

La *publicación de la apertura del expediente* (art. 235.2 LC, redacción original) provocará efectos jurídicos tanto para el deudor como para los acreedores del mismo<sup>128</sup>, que en síntesis caben reducirse a la suspensión de las ejecuciones sobre el patrimonio del deudor y la imposibilidad de iniciar otras nuevas durante un plazo de tres meses, con ciertas matizaciones que estudiaremos a continuación, pero en línea de principio esta previsión parece encaminada a *eliminar la espada de Damocles que supone para el deudor el curso de estos procedimientos*<sup>129</sup>.

Las excepciones al principio general se contienen en la redacción misma del art. 235.2 LC: en primer lugar, la limitación tan sólo vincula a *los acreedores que pudieran verse afectados por el posible acuerdo extrajudicial de pagos*, lo que, según DÍAZ REVORIO, supone que la puesta en relación de este artículo con el 231.5 párrafo segundo, excluye los créditos de derecho público y aquellos que gocen de garantía real<sup>130</sup> – siempre que no decidan voluntariamente participar en el acuerdo extrajudicial de pagos, en cuyo caso, no podría continuar o iniciar la ejecución sobre los bienes sujetos a garantía –, precisión que el propio artículo 235.2 LC realiza posteriormente; en segundo lugar, se prevé en el artículo un cierre registral ya que *practicada la correspondiente anotación de la apertura del procedimiento en los registros públicos de bienes, no podrán anotarse respecto de los bienes del deudor instante embargos o*

---

propio nombre indica, este acuerdo es de carácter preconcursal. (ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M.T.: *Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad...* op.cit. Pág. 499)

<sup>126</sup> DOMÍNGUEZ CABRERA, M.: *El acuerdo extrajudicial de pagos en la Ley Concursal...* op.cit. pág. 742

<sup>127</sup> En este punto hay que destacar que el art. 5 bis LC, estipulaba que el Registrador mercantil o notario al que se hubiera solicitado la designación del mediador concursal deberá comunicar, de oficio, la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración de concurso, desde el momento en el que el mediador concursal propuesto acepte el cargo, y a estos efectos, no sería exigible para el deudor el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario; si bien DÍAZ REVORIO, entiende que el deudor cumple con la solicitud del acuerdo extrajudicial, con lo que la comunicación extemporánea realizada por el Registrador Mercantil o el Notario no perjudicarían al deudor. (DÍAZ REVORIO, E.: *Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos...* op.cit. pág. 459)

<sup>128</sup> Esto quiere decir que los efectos jurídicos para los acreedores, tan solo operarán desde la publicación de la apertura del expediente, y no antes, como ocurre con el deudor. (DOMÍNGUEZ CABRERA, M.: *El acuerdo extrajudicial de pagos en la Ley Concursal...* op.cit. pág. 742)

<sup>129</sup> DÍAZ REVORIO, E.: *Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos...* op.cit. pág. 455

<sup>130</sup> El autor critica que la exclusión se produzca únicamente con los créditos de derecho público, pero no así con los privilegiados, recordando que dicha naturaleza ostentan los créditos de los trabajadores, lo que provocaría que en el curso de un acuerdo extrajudicial de pagos, los trabajadores tendrían prohibido continuar con sus ejecuciones o iniciar otras nuevas; falta de defensa de este colectivo que aún es más llamativa cuando sus intereses se encuentran tutelados en el art. 55 LC si el concurso ya estuviera declarado (DÍAZ REVORIO, E.: *Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos...* op.cit. pág. 456-457)

*secuestros posteriores*, con las mismas excepciones que en el caso anterior para el supuesto de que los créditos correspondieran a acreedores de derecho público o titulares de garantías reales que no participen en el acuerdo extrajudicial; finalmente, se prohíbe a los acreedores encaminar su conducta a la mejora de su situación respecto del deudor común<sup>131</sup>.

De otro lado, nos encontraremos también con los efectos jurídicos derivados de la conclusión del procedimiento extrajudicial; es decir, derivados del alcance de un acuerdo o, por el contrario, de la falta del mismo.

En el primero de los casos, una vez seguido el procedimiento, y aprobado el acuerdo con las mayorías necesarias<sup>132</sup>, éste se elevará a escritura pública *que cerrará el expediente que el notario hubiera abierto*, o en el caso de que fuera abierto por el registrador mercantil, *se presentará ante el Registro Mercantil copia de la escritura para que el registrador pueda cerrar el expediente*, comunicándose esta circunstancia *al juzgado que hubiera de tramitar el concurso*<sup>133</sup> (art. 238.2 LC). En este caso, los acreedores que se encontraran afectados por el acuerdo no podrán dirigir sus acciones contra el deudor por deudas nacidas con *anterioridad* a la publicación de la apertura del expediente, suspendiéndose así las ejecuciones singulares (art. 240.1 LC), si bien conservarán sus correspondientes acciones frente a terceros (art. 240.3 LC); mientras que el deudor, podrá solicitar la cancelación de los embargos ordenados, quedando los créditos sometidos al plan de pagos pactado, y para el caso de cesión de bienes a los acreedores las deudas quedarán extinguidas según lo acordado (art. 240.2 LC).<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> (ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M.T.: *Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad...* op.cit. Pág. 499)

<sup>132</sup> Art. 238.1 LC: Para que el plan de pagos se considere aceptado, será necesario que voten a favor del mismo los acreedores que sean titulares, al menos, del 60 por ciento del pasivo. En el caso de que el plan de pagos consista en la cesión de bienes del deudor en pago de deudas, dicho plan deberá contar con la aprobación de acreedores que representen el 75 por ciento del pasivo y del acreedor o acreedores que, en su caso, tengan constituida a su favor una garantía real sobre estos bienes. En ambos supuestos, para la formación de estas mayorías se tendrá en cuenta exclusivamente el pasivo que vaya a verse afectado por el acuerdo y a los acreedores del mismo.

<sup>133</sup> Dicho trámite en el juzgado competente para tramitar el concurso, se puede entender como una homologación judicial del acuerdo, lo cual lo hará automáticamente ejecutivo (DOMÍNGUEZ CABRERA, M.: *El acuerdo extrajudicial de pagos en la Ley Concursal...* op.cit. pág. 743)

<sup>134</sup> Señala DÍAZ REVORIO que si bien el régimen de quitas del 25% y las esperas de hasta 3 años del acuerdo extrajudicial de pagos parecen una opción mucho menos atractiva que la que puede obtenerse en el seno de un procedimiento concursal, donde se permiten quitas del 50% y esperas de hasta 10 años, habrá que ponderar en cada caso concreto, dado que en un proceso concursal las quitas solo se referirán al crédito ordinario y subordinado, siendo el plazo de consecución del acuerdo extrajudicial mucho menor que aquél necesario para aprobar un convenio concursal, y por último, en sede extrajudicial se permiten las daciones en pago, que están prohibidas en sede concursal (DÍAZ REVORIO, E.: *Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos...* op.cit. pág. 470)

En segundo término, si el acuerdo extrajudicial no llegara a buen puerto – lo cual puede darse por el rechazo del acuerdo por parte de los acreedores que ostenten la mayoría del pasivo afectado por el acuerdo, por incumplimiento del acuerdo o por el transcurso de tres meses desde la comunicación al juzgado del inicio de las negociaciones (art. 15.3 LC) – el efecto directo será el concurso de acreedores del deudor *que se tramitará como concurso consecutivo*<sup>135</sup> *con las especialidades previstas en el art. 242 LC*, especialidades entre las que cabe destacar la remisión de deudas del apartado 5, como particularidad a la exención de deudas del nuevo art. 178.2 LC, de la cual hablaremos más adelante.

#### 4.1.1.3. *La figura del mediador concursal*

Tras la solicitud por parte del deudor del inicio del acuerdo extrajudicial de pagos, será necesaria la preceptiva calificación positiva del registrador o del notario, quienes avalarán la concurrencia de los requisitos formales para su tramitación<sup>136</sup>, y se procederá a la designación del mediador<sup>137</sup>, quien una vez acepte el cargo, y comprobada la existencia y cuantía de los créditos, convocará al deudor y a los acreedores del mismo figurantes en la lista proporcionada por el propio deudor (art. 234.1 LC). El desarrollo del acuerdo y su negociación, se impulsará por el mediador que guiará el acuerdo hacia la avenencia<sup>138</sup>, quien – tal y como se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley 14/2013 – introducirá una propuesta avanzada de plan de pagos, que habrá de ser consentida por el deudor, y un plan de viabilidad que haga posible el mantenimiento de la actividad empresarial del deudor solicitante (art. 236.1 LC), discutiéndose el acuerdo por los acreedores que acudieran a la convocatoria de la

---

<sup>135</sup> El concurso consecutivo consiste en un concurso liquidatorio, extinguiéndose la personalidad jurídica del deudor y cesando los administradores sociales, los cuales vendrán a ser sustituidos por los concursales, que en este caso será el mediador salvo que el Juez considere otra cosa (DÍAZ REVORIO, E.: *Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos... op.cit.* pág. 471)

<sup>136</sup> La admisión o inadmisión de la solicitud es una función encomendada al registrador o al notario, tal y como se establece en el art. 232.3 LC al señalar que *la designación del mediador al Registrador Mercantil correspondiente al domicilio del deudor mediante instancia que podrá ser cursada telemáticamente, el cual procederá a la apertura de la hoja correspondiente, en caso de no figurar inscrito. En los demás casos, se solicitará la designación al notario del domicilio del deudor.* Esta previsión legal es así a fin de seguir un mecanismo garantista, dado que a pesar de no tener el procedimiento un control jurisdiccional, sí se encuentran tasados los supuestos para su inadmisión. (DOMÍNGUEZ CABRERA, M.: *El acuerdo extrajudicial de pagos en la Ley Concursal... op.cit.* págs. 739-740)

<sup>137</sup> Art. 233.1 LC: El nombramiento de mediador concursal habrá de recaer en la persona natural o jurídica a la que de forma secuencial corresponda de entre las que figuren en la lista oficial que se publicará en el portal correspondiente del «Boletín Oficial del Estado», la cual será suministrada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia

<sup>138</sup> A pesar de ello, se vería abocado a solicitar de inmediato la declaración del concurso en el caso de que los acreedores que decidieran no continuar con las negociaciones representasen al menos la mayoría del pasivo que necesariamente pudiera verse afectado por el acuerdo, excluidos los créditos con garantía real cuyos titulares no hubiesen comunicado su voluntad de intervenir en el acuerdo y los acreedores de derecho público (art. 236.4 LC)

reunión, quienes además podrán presentar propuestas alternativas o modificaciones al plan de pagos presentado por el mediador (art. 236.3 LC), pudiéndose pactar quitas de hasta el 25% de los créditos y esperas de hasta tres años (art. 236.1 LC, redacción dada por la Ley de Emprendedores)

Así mismo, la Ley Concursal confiere legitimación al mediador para que inste el concurso en diferentes situaciones. En primer lugar, según previsión del art. 236.4 LC, el mediador habrá de solicitar de forma inmediata la declaración de concurso en caso de que en los 10 días naturales siguientes al envío de la propuesta de acuerdo, *decidieran no continuar con las negociaciones los acreedores que representasen al menos la mayoría del pasivo que necesariamente pudiera verse afectado por el acuerdo*; de otro lado, si el plan no fuera aceptado y el deudor continuara siendo insolvente – aquí el mediador ha de hacer un ejercicio valorativo –, el art. 238.3 LC legitima al mediador para que solicite inmediatamente la declaración del concurso al juez competente; finalmente, en caso de incumplimiento del acuerdo extrajudicial, el art. 241.3 LC el mediador deberá instar el concurso, habiendo una presunción de que el deudor incumplidor es insolvente<sup>139</sup>

Realmente, la Ley ha designado a esta nueva figura preconcursal como *mediador*, sin embargo, parece obvio que se extralimita de la tradicional función de asesoramiento a las partes, rigiéndose por los principios de neutralidad e imparcialidad comúnmente asociados a los mediadores; por lo que realmente parece configurarse como un híbrido a caballo entre el mediador y el árbitro<sup>140</sup>.

#### **4.1.2. La limitación de la responsabilidad, mecanismo de segunda oportunidad.**

La nueva redacción del art. 178.2 LC, dada por la Ley de emprendedores, introdujo, por fin aunque de manera muy parca, un mecanismo de exoneración del

---

<sup>139</sup> (DÍAZ REVORIO, E.: *Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos... op.cit.* pág. 460)

<sup>140</sup> Así, MERINO ESPINAR, destaca que poco tiene en común el nuevo mediador con aquel diseñado en la Ley 5/2012, el cual queda sometido al código de conducta europeo para mediadores, según el cual el mediador solo tiene encomendada la función de asesora a las partes, ayudándoles a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por ellas, sin que pueda decidir sobre la cuestión, rigiéndose por los principios de neutralidad, imparcialidad, voluntariedad, confidencialidad, eficacia, buena fe y transparencia. Es por ello por lo que la Ley Concursal, consciente de esto, en lo no previsto en ella se remite a la regulación en vigor para el nombramiento de Expertos independientes. (MERINO ESPINAR, M.B.: *Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y...op.cit.* págs. 181-182)

pasivo insatisfecho para la persona física sin que su condición tuviera que verse ligada a una actividad empresarial o profesional, sino meramente a la conclusión del concurso de la persona natural por liquidación, *siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios*, exigencias en cuanto a los créditos que el deudor ha de satisfacer para poder acogerse al régimen del *fresh start* extraordinariamente altas, teniendo en cuenta que a razón del tenor literal del artículo, cabe interpretar que en caso de insuficiencia de masa, el deudor no podrá ver exoneradas sus deudas.

Hemos apuntado con anterioridad que en caso de que el deudor se hubiera sometido a un acuerdo extrajudicial de pagos y éste, finalmente, hubiera concluido sin el citado acuerdo, el deudor se vería inmerso en un concurso consecutivo dentro del cual se podría beneficiar de las nuevas previsiones sobre la remisión de la deuda; no obstante, esto es matizable, pues en caso de concurso consecutivo se deberá acudir al régimen especial previsto en el art. 242.5 LC, mientras que en concurso ordinario acudiremos al art. 178 LC. La regulación entre uno y otro, como explica MERINO ESPINAR, difiere tanto en el ámbito de las deudas que son objeto de remisión como en los requisitos exigidos para la misma<sup>141</sup>, entendiendo que la duplicidad producida ha de *reconducirse a una única regulación (...) al no poder encontrar razones que justifiquen el trato discriminatorio*; debido a que de otro modo se podría llegar a la paradójica situación de que cuando el deudor intentara sin éxito un acuerdo extrajudicial, se vería inmerso en un concurso consecutivo en donde, por exigencias del art. 242.2.5º LC, se le perdonarán aquellas deudas insatisfechas salvo el crédito público, mientras que si acude directamente al concurso, quedará exonerado de todas las deudas una vez cumplidos los requisitos precitados del art. 178.2 LC. Atendiendo a la importancia que el crédito público puede tener en un ámbito empresarial, en donde puede ocupar una partida de

---

<sup>141</sup> En cuanto al ámbito de las deudas, expone que en el concurso consecutivo, por exigencias del art. 242.5 LC, no quedan exoneradas las deudas de derecho público, mientras que en el concurso ordinario quedan exoneradas las deudas no satisfechas; y sobre los requisitos, señala que para el caso del concurso consecutivo se exige únicamente el pago de la totalidad de los créditos contra la masa y de los créditos concursales privilegiados, mientras que en el concurso ordinario hay una tercera exigencia adicional, el pago de, al menos, el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios (MERINO ESPINAR, M.B.: *Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del medidor concursal y...op.cit.* pág.192)

gran peso en el pasivo, este régimen discriminatorio consigue la huida del deudor de los procedimientos concursales<sup>142</sup>.

## **4.2. 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.**

La última reforma en materia concursal ha sido introducida recientemente por el RDL 1/2015<sup>143</sup>, tramitado con posterioridad como Ley ordinaria dando lugar a la Ley 25/2015<sup>144</sup>, en donde se ha venido a abordar una mejora del ya tratado acuerdo extrajudicial de pagos, así como la introducción de un efectivo mecanismo de segunda oportunidad para la persona física, también preconcebido de manera muy elemental en la Ley de emprendedores.

### **4.2.1. Acuerdo extrajudicial de pagos**

El instituto jurídico del acuerdo extrajudicial de pagos, contenido en el Título X de la Ley Concursal, fue modificado por el Título I del RDL 1/2015, en aras a *permitir que las familias reduzcan su carga financiera* (Exposición de Motivos, apartado III, RDL 1/2015); por lo que se observa así, desde un principio, un cambio relevante con respecto a la inicial intención residente en la concepción de esta figura preconcursal, que en la oriunda redacción dada por la Ley de emprendedores se circunscribía en su ámbito subjetivo únicamente al deudor empresario.

#### **4.2.1.1. Modificaciones principales**

La ampliación del ámbito de aplicación es probablemente la principal novedad del RDL 1/2015, al extenderse dicho ámbito a las personas naturales no empresarios<sup>145</sup> que se encuentren en situación de insolvencia o prevean que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones, siendo necesario para éstos demostrar que la

---

<sup>142</sup> CUENA CASAS, M.: *Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la persona física...op.cit.*, pág. 181.

<sup>143</sup> BOE, núm. 51, de 28 de febrero de 2015 – Ref. BOE-A-2015-2109

<sup>144</sup> BOE, núm. 180, de 29 de julio de 2015 – Ref. BOE-A-2015-8469

<sup>145</sup> Básicamente el deudor persona natural no empresario, acudirá a este mecanismo preconcursal a fin de acceder a los mecanismos concursales de exoneración del pasivo previsto en el art. 178 bis 3.5º LC (PULGAR EZQUERRA, J.: *Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad*, en Diario la Ley, núm. 8538, Sección Doctrina, 13 de Mayo de 2015, Editorial LA LEY)



estimación inicial del pasivo no supera los 5 millones de euros (art. 231.1 LC). Pese a esta aparente unificación de los acuerdos extrajudiciales de pagos en el ámbito subjetivo, PULGAR EZQUERRA apunta que dicha agrupación es más formal que material<sup>146</sup>, y ello se manifiesta en la creación del art. 242 bis LC, en donde se prevé un procedimiento con claras especialidades para el deudor persona natural no empresario.

Se corrigieron así mismo determinadas diferencias de trato no justificadas en la anterior redacción, tales como la exigencia de la insolvencia actual para el deudor persona jurídica, requerimiento no necesario si el deudor era una persona física, así como la reducción de las prohibiciones para acudir al procedimiento.<sup>147</sup>

El contenido de la propuesta de acuerdo también se adapta a la nueva reforma, pudiendo contemplar esperas de hasta 10 años; quitas; cesiones de bienes en o para pago cuando éstos no sean necesarios para la continuación de la actividad empresarial o profesional, siempre que su valor sea igual o inferior al crédito que se extingue con la cesión; posibilidad de capitalización de la deuda y la conversión de la misma en préstamos participativos, obligaciones convertibles o préstamos subordinados, o en determinadas condiciones<sup>148</sup>

En cuanto al concurso consecutivo, cabe decir que ya no será absolutamente necesaria la apertura de la fase liquidatoria – salvo que nos encontremos ante un deudor

---

<sup>146</sup> La autora resalta que, sin pretender en sus argumentaciones afirmar que el consumidor no necesiten una vía de solución a sus dificultades económicas, es cuestionable la ampliación del acuerdo extrajudicial de pagos a los deudores personas naturales no empresarias dadas las distintas finalidades perseguidas dependiendo de si el deudor es persona física empresario o persona jurídica, o si es persona natural no empresario, quien acudirá al procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos únicamente para acceder a los mecanismos concursales de exoneración del pasivo previstos en el art. 178 bis LC (PULGAR EZQUERRA, J.: *Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismo... op. cit.*)

<sup>147</sup> En relación con los requisitos que han de concurrir en los sujetos abrigados bajo el ámbito de aplicación de la norma, es destacable la corrección de las diferencias semánticas del presupuesto objetivo entre la persona natural y la jurídica en el art. 231 LC, como hablar sólo cumplimiento de regular, sin alusión a la puntualidad en el pago, para la primera, y en general de insolvencia para la segunda. Sin embargo, considera CABANAS TREJO, que esas diferencias sean relevantes. En particular, el hecho de hablar sólo de insolvencia para la persona jurídica no ha excluir para ésta la insolvencia inminente. (CABANAS TREJO, R.: *El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y... op.cit.*) Además, se eliminó del art. 231.2 LC la condición de que su patrimonio e ingresos permitieran lograr con posibilidades de éxito el acuerdo de pago; y se redujeron de modo significativo las prohibiciones del art. 231.3 LC para acudir al acuerdo extrajudicial, reconduciéndose a: en primer lugar, la condena en sentencia firme por delito contra el patrimonio, orden socio-económico, falsedad documental, contra la hacienda pública, seguridad social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración del concurso, constituyendo este plazo temporal una novedad frente a anteriores regulaciones; en segundo lugar, haber alcanzado en los últimos cinco años un acuerdo extrajudicial de pagos, un acuerdo de refinanciación homologado o que hubieran sido declarados en concurso de acreedores o haber estado negociando un acuerdo de refinanciación o haber sido admitida a trámite una solicitud de concurso de acreedores, no pudiendo, finalmente, acudir a este procedimiento las entidades aseguradoras y reaseguradoras. (PULGAR EZQUERRA, J.: *Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismo... op. cit.*)

<sup>148</sup> Vid. Art. 236.1 LC

persona natural no empresario –, sino que por el contrario se podrá abrir un procedimiento abreviado en donde, en consonancia con la línea conservativa trazada por el legislador, se permite el convenio; si bien no hay que olvidar que en el caso de que se a el deudor o el mediador concursal quien solicite el concurso, entonces habrán de presentar una propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación – además, en caso de que se haya solicitado por el mediador, éste habrá de pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos necesarios para acogerse al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho –, mientras que si el concurso ha sido iniciado por solicitud de los acreedores, el deudor habrá de presentar en un plazo de 15 días uno de los dos documentos<sup>149</sup>.

Finalmente, es necesario hacer alusión a la introducción en el texto legal del nuevo art. 238 *bis* LC, que regula la extensión de los efectos del acuerdo a los acreedores de créditos con garantía real disidentes, que se tratarán en el siguiente apartado.

#### 4.2.1.2. *El acuerdo extrajudicial de pagos de persona natural no empresario.*

La reforma, al ampliar el ámbito subjetivo de aplicación de los acuerdos extrajudiciales de pago, prevé que en el caso de las personas físicas no empresarias, éstas se rigieran por el régimen general diseñado en el Título X de la Ley, salvo en las especialidades contempladas en el art. 242 *bis* LC. El citado artículo configura un procedimiento puramente notarial con una clara reducción en los plazos con respecto al procedimiento general.

El procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud ante el notario, encargado de constatar *la suficiencia de la documentación aportada y la procedencia de la negociación*, y una vez comprobado, deberá, de oficio, *comunicar la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso*<sup>150</sup> – momento desde el cual se suspenderán las ejecuciones por un plazo de dos meses – e impulsar las

---

<sup>149</sup> (CABANAS TREJO, R.: *El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos*, en Diario la Ley, núm. 8505, Sección Doctrina, 23 de Marzo de 2015, Editorial LA LEY.)

<sup>150</sup> Según CABANAS TREJO, la razón de la dependencia de la comunicación de la admisión de la solicitud por el notario y no a la aceptación del cargo por el mediador, atiende a la posibilidad de asunción de las funciones encomendadas al mediador por el mismo notario (CABANAS TREJO, R.: *El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y... op.cit.*)

negociaciones entre el deudor y sus acreedores, salvo que designe, si lo estima, un mediador concursal.

De otro lado, se produce una reducción en los plazos, de modo que la comprobación de la existencia y cuantía de los créditos, así como la convocatoria de la reunión entre el deudor y los acreedores es de 15 días desde el momento de la notificación al notario de la solicitud, o de 10 días desde la aceptación del cargo por el mediador, si se hubiese designado mediador; habiéndose de celebrar la reunión en un plazo de 30 días desde la convocatoria. Finalmente, la propuesta del acuerdo habrá de remitirse con una antelación mínima de 15 días naturales a la fecha prevista para la celebración de la reunión, cuyo contenido podrá ser únicamente el de espera, quita o cesión en o para pago, pudiendo los acreedores remitir propuestas alternativas o de modificación dentro de los diez días naturales posteriores a la recepción de aquél.

El art. 242 *bis* 1. 9º LC, establece que transcurrido el plazo de dos meses desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado, si el notario – o el mediador concursal en su caso – considera imposible alcanzar un acuerdo, habrá de instar el concurso consecutivo del deudor – que se abrirá directamente en fase liquidatoria – en los 10 días siguientes, debiendo motivar su decisión en un informe que habrá de remitir al juez.

No puede pasar desapercibida la importancia de esta previsión dentro de la Ley Concursal que sin duda, a mi modo de ver, ha de ser elogiada y merece una valoración positiva, y ello por lo que sigue:

- i. En primer lugar, hasta ahora el art. 56 LC, al que ya se ha hecho referencia con anterioridad en este trabajo, disponía la paralización de ejecuciones de garantías reales tan sólo sobre bienes del concursado que resultaran *necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial* en el seno de un procedimiento concursal, por lo que no cabe la paralización de la ejecución de la vivienda habitual del concursado, al no reunir ésta dichas características.
- ii. Por su parte, la Ley de emprendedores al crear el procedimiento preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos introdujo en su artículo 235 LC la posibilidad de suspender las ejecuciones durante un periodo de tres meses; sin embargo,

recordemos, que la Ley 14/2013 al introducir este mecanismo preconcursal dejaba fuera al deudor persona física no empresario, y adicionalmente, el propio artículo exceptuaba la paralización para el caso de *los acreedores de créditos con garantía real, en cuyo caso, el inicio o continuación de la ejecución dependerá de la decisión del acreedor*, con lo que esta disposición tampoco incluía la paralización de la ejecución de la vivienda habitual.

- iii. Finalmente, el legislador en esta última reforma, al alojar en la LC el nuevo art. 242 *bis* incluye la posibilidad de que la persona natural no empresario se acoja al acuerdo extrajudicial de pagos y se rija por el Título X de la Ley con determinadas especialidades, entre ellas que el plazo de suspensión de las ejecuciones se reduzca a dos meses, paralización aún regulada en el art. 235 LC y aplicable fielmente en todo lo demás a la persona física no empresario, pero que con el RDL 1/2015 ha sufrido alguna modificación en su redacción; concretamente, se conserva la exclusión de los acreedores garantizados con una vuelta a la regla a través de una excepción a la propia excepción, en donde el legislador dispone la paralización de las ejecuciones de los acreedores con garantía real si recaen *sobre bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor o sobre su vivienda habitual*, con lo que, ahora sí, cabe la posibilidad de paralizar la ejecución de la vivienda habitual en el seno de la Ley Concursal, paradójicamente, a través de uno de sus procedimiento preconcursales, si bien la gran desventaja de esta previsión es el limitado tiempo de la suspensión que en la práctica apenas tendrá virtualidad.

#### 4.2.1.3. Efectos jurídicos

La solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos desencadena una serie de efectos jurídicos, solicitud que habrá de realizarse *mediante formulario normalizado suscrito por el deudor* (art. 232.2 LC)<sup>151</sup>. Ambas partes de la relación se verán afectadas por la

---

<sup>151</sup> Más que efectos jurídicos propiamente dichos, la nueva redacción del art. 232 LC además de la enumeración de los documentos necesarios para la presentación de la solicitud – *inventario con el efectivo y los activos líquidos de que dispone, los bienes y derechos de que sea titular y los ingresos regulares previstos. Se acompañará también de una lista de acreedores, especificando su identidad, domicilio y dirección electrónica, con expresión de la cuantía y vencimiento de los respectivos créditos, en la que se incluirán una relación de los contratos vigentes y una relación de gastos mensuales previstos* – incluye, como se ha observado, un requisito adicional en su apartado 2, párrafo 5º, para el caso de que el deudor fuera *persona casada*, estableciendo que si los cónyuges son propietarios de la vivienda

iniciación del expediente, por lo que analizaremos los efectos jurídicos recaídos sobre cada uno de ellos de forma independiente.

En primer lugar, en cuanto al deudor, el art. 235.1 LC conserva la previsión de continuidad de la *actividad laboral, empresarial o profesional* ya incluida por la Ley de emprendedores, desde el momento de la solicitud; si bien, la reforma ha eliminado el listado de actos prohibidos – como la solicitud de la concesión de préstamos o créditos, la devolución de las tarjetas de crédito y la utilización de medios electrónicos para los pagos – cuya restricción era tan perniciosa para la viabilidad de la empresa, como ya se ha destacado anteriormente, y en su lugar se incluye una prohibición de carácter genérico de *realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad*.

Por lo que respecta a los acreedores afectados por el acuerdo extrajudicial, los efectos jurídicos, según la nueva redacción, entrarán en juego a partir de la *comunicación de la apertura de las negociaciones*<sup>152</sup> (art. 235.2 LC), y son, esencialmente, los mismos a los que ya se contemplaban en la anterior redacción. Sin embargo, previamente a la reforma los acreedores que ostentaran un crédito con garantía real estaban excluidos – salvo que voluntariamente decidieran participar en el acuerdo extrajudicial de pagos – de la prohibición de iniciar y/o continuar con ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre el patrimonio del deudor durante las negociaciones del acuerdo hasta un plazo máximo de tres meses – para el caso de la persona natural no empresario *el plazo de suspensión de las ejecuciones previsto en el artículo 235 será de dos meses* (art. 242 bis. 1.8º LC) –; actualmente, los acreedores de créditos con garantía real ven reducida esta exclusión a ciertos supuestos tasados contemplados en la propia norma<sup>153</sup>

Finalmente, como novedades en los efectos jurídicos del acuerdo extrajudicial de pagos, hay que aludir a la extensión del acuerdo a los acreedores garantizados

---

familiar y ésta pueda verse afectada por el acuerdo extrajudicial de pagos, la solicitud del mismo habrá de realizarse, *necesariamente* por ambos cónyuges, o por uno con el consentimiento del otro.

<sup>152</sup> Pone de manifiesto PULGAR EZQUERRA que al ser ahora la comunicación de la apertura de las negociaciones y no la publicación de las mismas, el momento a partir del cual se generan efectos jurídicos para los acreedores, se adelanta en el tiempo la prohibición de iniciación de las ejecuciones. (PULGAR EZQUERRA, J.: *Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismo... op. cit.*)

<sup>153</sup> Concretamente, podrán iniciar y/o continuar con la ejecución judicial o extrajudicial los acreedores de créditos con garantía real siempre que *no recaiga sobre bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor ni sobre su vivienda habitual*. (art. 235.2.a) LC)

disidentes, como se contempla en el ya citado art. 238 bis LC; extensión que se producirá tras el control de legalidad realizado por el notario o el registrador mercantil, quienes habrán de comprobar la anuencia de las mayorías necesarias para dicho *arrastre*<sup>154</sup>, es decir, es necesario que una mayoría del 65% o del 80% de esa clase de acreedores vote a favor del acuerdo<sup>155</sup>. La otra cara de la moneda de esta nueva previsión legal se encuentra residenciada en la capacidad de impugnación del *acreedor que no hubiera sido convocado o no hubiera votado a favor del acuerdo o hubiera manifestado con anterioridad su oposición* (art. 239.1 LC), siendo los motivos de la impugnación muy limitados: la falta de concurrencia de las mayorías legalmente exigidas y el carácter desproporcionado de las medidas acordadas (art. 239.2 LC)

#### 4.2.2. Mecanismo de segunda oportunidad

El mecanismo de segunda oportunidad o el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, ya preconcebido en la Ley de emprendedores en aras de excepcionar en el caso de la persona física la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal ex art. 1911 CC., pasó a ser regulado por el nuevo art. 178 bis LC, – recuperando su anterior redacción el art. 178.2 LC<sup>156</sup> – en donde se incluye la exoneración de la deuda para los deudores persona natural<sup>157</sup> en el marco del procedimiento concursal, siempre y cuando éste fuera de buena fe<sup>158</sup> – exigencia

<sup>154</sup> PULGAR EZQUERRA, J.: *Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismo... op. cit.*

<sup>155</sup> Resalta en este sentido CARRASCO PERERA que la previsión constituye un imposible en la mayoría de los casos, porque en la insolvencia del deudor consumidor lo más probable es que sólo exista un acreedor con garantía real, por lo que no podrá formarse en su contra una mayoría dentro de la misma clase (CARRASCO PERERA, A.: *El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito*. Centro de Estudios de Consumo, marzo 2015 – Recurso en línea: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/03/El-mecanismo-de-segunda-oportunidad-para-consumidores-insolventes-.pdf>)

<sup>156</sup> En efecto, se extrañaba la redacción anterior a la Ley 14/2013 dado que una vez concluido el concurso, parece obvio que los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, siendo necesario para las mismas, que la inclusión del crédito en la lista definitiva se equipare a una sentencia de condena firme (CABANAS TREJO, R.: *El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal... op. cit.*)

<sup>157</sup> Es evidente que la regulación de esta figura es una excepción al principio básico del derecho de obligaciones y contratos, de responsabilidad patrimonial universal, que responde a la tendencia globalizada de creación de mecanismos exoneratorios del pasivo insatisfecho tras la conclusión del procedimiento concursal – como en los ya estudiados modelos norteamericanos, francés y alemán –, siempre que concurren las condiciones legalmente previstas y tan solo respecto de las personas físicas merecedoras del tal ventaja (el deudor sobreendeudado pasivamente). (PULGAR EZQUERRA, J.: *Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismo... op. cit.*)

<sup>158</sup> Para que concorra la buena fe del deudor, atendiendo a las exigencias del art. 178 bis. 3, en primer lugar, no es posible que el concurso haya sido declarado culpable.

En segundo lugar, 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 en los 10 años anteriores a la declaración de concurso, si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.

En tercer lugar, que haya celebrado o, al menos intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.

Finalmente que se dé, alternativamente, alguna de las siguientes circunstancias:

genérica que algunos autores han venido a entender como insatisfactoria<sup>159</sup> – y *una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa*<sup>160</sup>. La Ley Concursal, a través de la redacción del art. 178 *bis* introduce un régimen exoneratorio tanto para la persona física empresario como aquella que no lo es, diferenciándose de la anterior regulación por la rebaja en el umbral de deuda satisfecha, e incluso, la admisión de la exención sin umbral como veremos.

Una vez cumplidas las anteriores condiciones, el deudor no quedará automáticamente dispensado, sino que tiene dos caminos para quedar exonerado: el primero de ellos consiste en que el deudor deberá haber satisfecho los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados, siempre que hubiera intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, quedando entonces exonerado de los créditos concursales ordinarios y de los créditos subordinados; para el caso de que el deudor no hubiera intentado llegar a un acuerdo extrajudicial de pagos, será necesarios además de

- 
- a) Que se haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios
  - b) Cuando no se hayan podido satisfacer los anteriores créditos: aceptar someterse a un plan de pagos durante los 5 años siguientes para el abono de las deudas no cubiertas por la exoneración legal, es decir, créditos contra la masa y créditos con privilegio general; no haber incumplido las obligaciones de colaboración; no haber obtenido este beneficio dentro de los 10 últimos años; no haber rechazado dentro de los 4 años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad; o aceptar de forma expresa, en la solicitud de pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal con posibilidad de acceso público, por un plazo de 5 años.

<sup>159</sup> En primer lugar, CABANAS TREJO observa como la normativa anterior si atendía a condiciones de orden subjetivo en razón de las cuales se podía dilucidar que el deudor era o no de buena fe; sin embargo, la actual normativa, de forma impropia, unifica todos los requisitos, incluyendo los meramente objetivos para que esa exigencia genérica de buena fe se cumpla (CABANAS TREJO, R.: *No es broma, una nueva reforma concursal, y en los próximos meses tampoco será la última*, en “El Notario del Siglo XXI” – Marzo 2015, nº60 – Recurso en línea: <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/4060-no-es-broma-una-nueva-reforma-concursal-y-en-los-proximos-meses-tampoco-sera-la-ultima> ) Por su parte, CUENA CASAS, encuentra una *falta de exigencia de buena fe en el deudor insolvente para que pueda beneficiarse del fresh start*, debido a que las exigencias legales se basan únicamente en que el concurso sea calificado como fortuito y que no haya condena por delitos del art. 260 CP y otros relacionados con el concurso; la autora entiende que concurso fortuito y la ausencia de condena penal no son sinónimos de buena fe si hablamos de un deudor merecedor de la exoneración de deudas, ya que en este ámbito la buena fe no puede ser valorada exclusivamente con base en la ausencia de dolo o culpa grave (CUENA CASAS, M.: *Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la persona física...op.cit.*, pág. 183) No olvidemos que en modelos de Derecho comparado, el mecanismo de segunda oportunidad pivota sobre la base del sobreendeudamiento pasivo, pues tan sólo el deudor que ha actuado diligentemente y por causas ajenas a su voluntad y que se escapan a su conducta puede quedar exonerado de parte de sus deudas, ya que partimos de un principio de corresponsabilidad entre los agentes económicos del mercado; pero ahora bien, si el deudor se sobreendeuda activamente confiando en que el mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho le respaldara estaremos abriendo las puertas a un abuso de este instituto jurídico que operará a la contra de la finalidad primordial del mismo: dar una segunda oportunidad al deudor diligente para que pueda seguir operando en los mercados sin llevar como lastre una deuda que le resultaría de otro modo impagable, que no quede excluido de la sociedad, que pueda contribuir al progreso del mercado y por ende, a la reactivación económica.

<sup>160</sup> Quizá esta sea la primera crítica posible a la Ley, dado que hay que iniciar, y si es posible, consumir el camino concursal, gravado con altos costes a los que, ya han precedido los costes de gestión y de mediación del procedimiento extrajudicial de pagos, que se configuran como deudas de la masa, quien habrá de asumir unas cargas probablemente muy superiores al montante de los créditos preconcursales como costes para la remisión. (CARRASCO PERERA, A.: *El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes...op. cit.*)

los requisitos anteriores, que se satisfaga el 25% de los créditos concursales ordinarios, en cuyo caso se le exonerará del 75% de los créditos concursales ordinarios restante y de los créditos subordinados (art. 178 *bis* 3 4º LC) .

Alternativamente, como segunda vía, – como presenta la Exposición de Motivos del RDL 1/2015 – cuando no pudiera satisfacer los anteriores créditos podrá someterse a un plan de pagos durante los 5 años siguientes, (art. 178 *bis* 3 5º LC)<sup>161</sup> – pudiendo ser revocado en caso de incumplimiento –, siempre y cuando reúna una serie de requisitos<sup>162</sup>, quedando exonerado provisionalmente de todos sus créditos, salvo los públicos y por alimentos, contra la masa y los créditos con privilegio general; es decir, quedará exonerado de los créditos ordinarios y subordinados pendientes – salvo los citados – y la deuda restante pendiente tras la ejecución de la garantía real, en este último caso el efecto será el mismo que el de la llamada *dación en pago*, aunque realmente son figuras distintas y que se articulan de manera diferente<sup>163</sup>.

La liberación definitiva de deudas se producirá cuando el deudor satisfaga en ese periodo las deudas no exoneradas o realizar un esfuerzo sustancial para ello<sup>164</sup>.

---

<sup>161</sup> Aunque el deudor cumpla con el plan antes del periodo de cinco años, será necesario respetar el plazo, dado que si su situación mejorara sustancialmente, la revocación – que puede ser no solo por el incumplimiento sino también por las causas generales – ha de favorecer a los acreedores originarios (CABANAS TREJO, R.: *El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y... op.cit.*)

<sup>162</sup> El deudor no podrá haber incumplido con los deberes de colaboración del art. 42 LC, no ha podido ser beneficiario de este sistema en los anteriores 10 años, no ha debido de rechazar en los 4 años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad, y ha de aceptar que conste en el Registro Público Concursal durante 5 años que se ha acogido a un régimen de segunda oportunidad (art 178 *bis* 3 5º LC); esta última imposición, lejos de evitar la estigmatización y exclusión social, entiendo que probablemente provocará el ostracismo crediticio por parte de las entidades financieras durante el periodo en el que dicha circunstancia se encuentre anotada en el Registro Público Concursal.

En palabras de CUENA CASAS, podría tender a pensarse que unos requisitos más rigurosos para acogerse a esta segunda vía de exoneración son sinónimo de mayores ventajas para el deudor, pero nada más alejado de la realidad, dado que como se ha apuntado, no se verán exonerados de los créditos privilegiados ni de la deuda pública, que es lo que plantea mayores problemas a los deudores; pero es que además, según la Exposición de Motivos de la Ley, la finalidad de esta nueva figura es la de proporcionar un *fresh start* a las personas físicas, tratando de evitar la economía sumergida y fomentando la actividad empresarial, sin embargo, si se condiciona la exoneración a que el deudor no tenga mejor fortuna pudiendo en caso contrario el acreedor dirigirse contra él, éste se mostrará reticente a iniciar de nuevo ningún tipo de actividad empresarial hasta transcurrido el plazo de cinco años ( CUENA CASAS, M.: *¿Una segunda oportunidad para la persona física insolvente?* – Recurso en línea: <http://hayderecho.com/2015/03/03/una-segunda-oportunidad-para-la-persona-fisica-insolvente/> )

<sup>163</sup> En el caso de la exención del pasivo insatisfecho, el deudor perderá su vivienda tras la ejecución de la hipoteca en el seno de un proceso concursal, beneficiándose posteriormente del régimen de segunda oportunidad si cumple con las exigencias legales, de modo que no seguirá debiendo el pasivo que eventualmente quedara insatisfecho por resultar el montante obtenido tras la ejecución del inmueble insuficiente para el abono de la deuda; mientras que en la dación en pago la entrega del inmueble supondría directamente la extinción de la deuda. (CUENA CASAS, M.: *La banca ya sabe cómo “escapar” del régimen de segunda oportunidad* - Recurso en línea: <http://hayderecho.com/2015/05/20/la-banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad/>)

<sup>164</sup> La diferencia sustancial con la anterior regulación fue la rebaja del umbral de deuda insatisfecha, incluso su admisión sin umbral; en este último caso, será necesario cumplir con ciertas condiciones de proyección pasada, presente y futura, centrada en un plan de pagos sobre los créditos excluidos de exoneración. El inciso final sobre el



Una vez desmontada la estructura del art. 178 *bis* LC y estudiadas sus dos diferentes vías para alcanzar la exoneración del pasivo insatisfecho, quizá lo más sorprendente sea que, si bien las benévolas palabras de la Exposición de Motivos, al manifestar una clara intencionalidad de dotar al ordenamiento de *un verdadero mecanismo de segunda oportunidad*, plantean un balsámico horizonte de tranquilidad para el deudor persona natural que haya actuado de buena fe; no es menos cierto que la propia redacción del art. 178 *bis* LC contiene una escabrosa realidad, y es que en ambas vías, planteadas por los números 4º y 5º del apartado 3 del artículo, no cabe la exoneración de los créditos privilegiados ni de las deudas públicas. En este sentido, y en relación con la deuda pública, no deja de ser paradójico que la Exposición de Motivos predique que la finalidad del RDL 1/2015 es permitir que la persona física pueda tener un nuevo comienzo tras un fracaso empresarial o personal, sin que se vea abocado a arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer, y sin embargo nunca pueda quedar exonerado de la deuda pública, decisión legislativa que algunos autores han calificado de *demagogia legislativa y sarcasmo político, cargando sobre las espaldas de otros el coste de la segunda oportunidad*<sup>165</sup>; quizá para este viaje no hacían falta tantas alforjas. En lo concerniente a los créditos privilegiados, recordemos que el art. 90 LC comprende dentro de los créditos con privilegio especial aquellos *garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos hipotecados o pignoralados*; circunstancia unida a los datos arrojados por el Informe de noviembre de 2014 del Banco de España<sup>166</sup>, en donde se permite observar con claridad como el idílico paraje diseñado por el legislador se desdibuja ante los datos arrojados, ya que en el mismo se asegura que el ratio de endeudamiento de las familias se encuentra muy por encima de los niveles medios de la UEM, continuando en crecimiento – si bien ralentizado – el crédito dudoso procedente de las familias destinado a financiar la vivienda, siendo su ratio de morosidad de un 5’8% aún en el pasado año; datos que la misma entidad venía

---

*esfuerzo sustancial* indica que será posible la exoneración aún cuando no se satisfagan los créditos en un principio no susceptibles de exoneración; será necesario para ello que el deudor destine durante ese plazo a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante dicho plazo que no tuviesen la consideración de inembargables (CABANAS TREJO, R.: *El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y...* op.cit.)

<sup>165</sup> CARRASCO PERERA, A.: *El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes...* op. cit.

<sup>166</sup> BANCO DE ESPAÑA.: Informe de Estabilidad financiera, noviembre de 2014 – Recurso en línea: <http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/InformesEstabilidadFinanciera/14/IEF-Noviembre2014.pdf>

presagiando desde largo tiempo en sus documentos<sup>167</sup>, al señalar que el motor principal del creciente endeudamiento de las economías domésticas ha sido la fuerte expansión de la financiación para la adquisición de viviendas, ya que la tendencia creciente de la ratio de endeudamiento es atribuible a los préstamos vinculados normalmente a las hipotecas crecientemente contratadas a tipos de interés variable, cuestión que suscita en el Comité Económico y Social Europeo<sup>168</sup> una clara preocupación al señalar que los tipos de interés del crédito hipotecario – así como los de crédito al consumo – merecen una especial atención, dado que los préstamos se conceden con tipos variables sin limitaciones que pueden evolucionar de forma significativa dependiendo de los vaivenes del mercado

Como conclusión a éste apartado, es destacable como el legislador español se ha mostrado reticente a seguir con la estela ya no global, sino meramente europea de dar respuesta a una situación sufrida por grandes colectivos vulnerables y gravemente afectados por la crisis: la persona natural empresario o no; pareciendo que ha tenido que ser la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014<sup>169</sup> la que en su finalidad de *ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados, con el fin de fomentar el espíritu empresarial, la inversión y el empleo*, diera el empujón necesario para poner en marcha la maquinaria legislativa española, que aunque sea formalmente ha otorgado ciertas respuestas – si bien insuficientes y en muchas ocasiones simbólicas – a la protección de los consumidores como deudores y, sobre todo, ha abierto la veda para posteriores y – esperemos que mejores – reformas.

## 5. CONCLUSIONES

A efectos de recapitular las ideas centrales de la materia objeto de estudio, cabe señalar que el interés del trabajo recae sobre la circunstancia previa a las últimas reformas operadas, en la cual el recurrentemente citado art. 1911 CC y el principio de responsabilidad patrimonial universal que aloja en el seno de su redacción, provocaba que conculso el concurso, el deudor persona física siguiera cargando con la pesada losa

---

<sup>167</sup> (MALO DE MOLINA, J.L. y RESTOY, F.: *Evolución reciente del patrimonio de empresas y familias en España: Implicaciones macroeconómicas...* op. cit )

<sup>168</sup> DOUE: Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Protección de los consumidores y tratamiento adecuado del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social» (Dictamen exploratorio) (2014/C 311/06)

<sup>169</sup> DOUE.: Recomendación de la Comisión de 12 de marzo de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (2014/135/UE)

del pasivo insatisfecho, lo cual vetaba sus opciones de recuperación, además de desincentivar al deudor a emprender una nueva actividad empresarial, ya que en caso de venir a mejor fortuna habría de emplear aquellas ganancias en el pago de las deudas pendientes – me reitero en el hecho de que no todo deudor, por el mero hecho de serlo, ha de poder acudir a los mecanismos de exoneración, pues ello conllevaría una suerte de *mutualización* de los riesgos, asumiendo finalmente el coste el deudor honesto por aquellas conductas poco diligentes de quienes fomentan su propio sobreendeudamiento de manera activa –. Es por ello que la Ley Concursal, así como los mecanismos preconcursales, podrían perfectamente insertarse ya no sólo como instrumentos paliativos, sino como eje central del movimiento de revitalización económica que se viene persiguiendo desde el comienzo de la crisis, no centrándose tanto en el acreedor – sin obviar que sus intereses también han de ser protegidos – y más en el deudor sobreendeudado, dado que ante la posibilidad de que éste quede liberado de sus deudas, mediatamente se incentivaría al acreedor a la negociación tanto en sede concursal como preconcursal.

Partiendo de este esquemático compendio del entramado medular del trabajo, es necesario resaltar que la aproximación a la materia me ha permitido en diversas ocasiones la observación de otros temas transversales a la idea troncal del estudio, que no han podido ser introducidos aquí por el ilimitado elenco de reflexiones que ello conllevaría, pero que si han servido para la formación de ciertas conclusiones que a continuación se exponen.

En primer lugar, ineludiblemente hay que centrar la atención, como ya se ha dejado entrever en la línea argumental del trabajo, en uno de los grandes hándicaps de la Ley Concursal cuando nos encontramos con un deudor persona natural, especialmente si no es empresario, es la frecuente inexistencia de un deudor común, debido a que el sobreendeudamiento tiene en numerosas ocasiones naturaleza hipotecaria<sup>170</sup>, lo que provocará que nos encontremos ante un único acreedor, las entidades financieras. Para mayor complicación, éstas ostentan la consideración de

---

<sup>170</sup> El sobreendeudamiento hipotecario tiene una gran importancia en la crisis económica de las familias españolas, lo que ha desembocado en el escenario de desahucios rematados por lanzamientos masivos en el panorama español de los últimos años; hasta tal punto que la Unión Europea en la Sentencia del TJUE (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013 ha declarado que el derecho español incumple las previsiones comunitarias contempladas en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (TOMILLO URBINA, J.: *Planteamientos y perspectivas del nuevo derecho de consumo en las sociedades en crisis...* op. cit., págs.. 11-13)

acreedores privilegiados en atención a la garantía real con la que aseguran su crédito, de modo que en esta situación el crédito hipotecario es determinante en gran parte de los casos para considerar que el deudor se encuentra en estado de sobreendeudamiento e incluso de insolvencia, además de darse el absurdo de que la solución del concurso depende de la decisión adoptada por el acreedor privilegiado<sup>171</sup>, incluso en el caso de que nos encontremos ante un acuerdo extrajudicial de pagos y pese a las previsiones de extensión de sus efectos, contempladas en la reforma operada por el RDL 1/2015, dado que es necesario que una mayoría del 65% o del 80% de esa clase de acreedores vote a favor del acuerdo; si nos encontramos ante un acreedor único parece lógico pensar que no votará a favor de un acuerdo que perjudique su posición.

Continuando con este el hilo argumental, se ha dicho ya aquí que en sede concursal el temido art. 56 LC no permite la suspensión de la ejecución sobre la vivienda al no encontrarse ésta afecta a una actividad empresarial o profesional, si bien la nueva redacción del art. 242 *bis* LC imposibilitará el inicio de ejecuciones singulares sobre la misma, pero tan sólo en caso de negociación de un acuerdo extrajudicial y por el limitado e irrisorio plazo de dos meses; la clara conclusión de esto es que el deudor podrá enfrentarse a una ejecución de su vivienda habitual, aunque ésta sea mínimamente frenada por un agónico lapso temporal. La novedad introducida por el RDL 1/2015 en su art. 178 *bis* LC vino a “solucionar” esta circunstancia dado que, aunque el deudor pierda su vivienda habitual, si la ejecución se realiza en el seno del procedimiento concursal, éste quedará exonerado del pasivo que pudiera quedar insatisfecho si el precio obtenido por la ejecución fuera insuficiente para abonar el total de la deuda, siendo la gran crítica a esta medida, que tan sólo puede ser adoptada en caso de ejecución, no pudiendo quedar anudado a los efectos del art. 178 *bis* LC el crédito privilegiado por sí mismo, lo que desembocará siempre en la necesaria ejecución de la vivienda habitual. Esta solución de manera precoz había sido preconcebido el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona en el Auto de 26 de octubre de 2010, quien consideraba extinguidos los créditos concursales una vez agotadas las vías procedimentales para la satisfacción de los mismos, acrobacia jurídica realizada por este juzgado en aras de solventar los inconvenientes a los que se enfrenta la persona natural

---

<sup>171</sup> Así lo manifiesta GOZALO LÓPEZ al destacar el caso del concurso declarado por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, mediante Auto de 29 de diciembre de 2004 (GOZALO LÓPEZ, V.: *El sobreendeudamiento y la protección de los consumidores en España: ¿la quiebra del concurso de los consumidores?...op. cit.*, págs. 584-585)

no empresario tras la terminación de un concurso mediante liquidación, si bien en el momento de su pronunciamiento no pudo ser tomada más que como una propuesta *de lege ferenda*<sup>172</sup>.

En otro orden de cosas, teniendo presente, en todo caso, que sólo aquel deudor sobreendeudado pasivamente o de buena fe<sup>173</sup> es merecedor del amparo legal, y que lo más conveniente es adoptar medidas preventivas, en lugar de acudir al procedimiento concursal, antes de que el estado de endeudamiento sea tal que podamos hablar de una insolvencia actual o inminente, la estructuración de un Sistema Arbitral conjuntamente con Oficinas de Información, como subterfugio al proceso judicial que descargue de trabajo a los tribunales y adopte medidas adaptadas al caso en concreto es una alternativa atractiva.

Esta idea desde luego no es nueva, fue abordada por las Propositiones de Ley<sup>174</sup> estudiadas someramente en el Capítulo tercero de este trabajo, ámbito concreto de sendas iniciativas parlamentarias sobre el que ahora he de detenerme. En primer lugar, se establecía la creación de *Unidades de Información de Sobreendeudamiento*, en donde se facilitara no sólo información dirigida a la prevención del sobreendeudamiento, sino también apoyo jurídico y técnico de forma inmediata y básica, de manera que el deudor pudiera conocer sus derechos y deberes desde un primer momento, sin perjuicio de que posteriormente se le remitiera a unidades de carácter más especializado; se preveía a su vez que estas funciones se desempeñaran por las Oficinas de Información al Consumidor, previstas en el art. 16 de la ya derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y que, actualmente, en el caso de Cantabria, se encuentran reguladas en el art. 17 de la Ley 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios. En segundo lugar, se preveía asimismo la

---

<sup>172</sup> Apuntaba GOZALO LÓPEZ que como el propio Auto en su Fundamento 29 admite, la interpretación *de lege ferenda* realizada por el tribunal, pretendía dar una salida razonable a las situaciones de sobreendeudamiento de particulares de buena fe, habilitando mecanismos que permitiesen conceder a estos deudores una segunda oportunidad que no les abocase a una situación de exclusión social. (GOZALO LÓPEZ, V.: *El sobreendeudamiento y la protección de los consumidores en España: ¿la quiebra del concurso de los consumidores?...op. cit.*, págs. 589-590)

<sup>173</sup> En este sentido, vengo a hacer alusión no a los requisitos de carácter objetivo exigidos por la Ley Concursal en el art. 178 bis. 3 LC, sino más bien al concepto de buena fe manejado por el modelo francés con carácter prevalente, en donde la buena fe ha de ser contractual, debiéndose examinar el comportamiento global del deudor.

<sup>174</sup> De un lado, la Proposición de Ley 122/000295 de 30 de abril de 2003, *relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores*, publicada en el BOCG. Congreso de los Diputados, Serie B nº 336-1, de 9 de mayo de 2003; y de otro, la Proposición de Ley 622/000012 de 4 de noviembre de 2004, *sobre prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores*, publicada en el BOCG. Senado, Serie A, de 12 de noviembre de 2004.

creación de *Centros de Arbitraje de Sobreendeudamiento*, cuya función primordial consistía en la mediación de deudas entre el deudor sobreendeudado y sus respectivos acreedores a través de la *elaboración de un plan de saneamiento económico y la emisión, en su caso, del correspondiente laudo*, competencia ésta atribuída a las Juntas Arbitrales de Consumo del art. 31 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, actualmente regulado en el art. 57 y 58 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y concretamente en Cantabria, en el art. 13 de la Ley 1/2006 de Defensa de los Consumidores y Usuarios. El Sistema Arbitral de Sobreendeudamiento se configura así como una medida preventiva y teniendo como referencia el Sistema Arbitral de Consumo, cabe decir que auguraría un gran potencial a las soluciones adoptadas por medio de un laudo al considerar que el Arbitraje de Consumo se caracteriza por su gratuidad, con lo que no agravaría los costes para el solicitante ya endeudado, y su agilidad, adoptando un acuerdo con rapidez que permita al deudor la salida de la crisis de su economía doméstica.

En conclusión, el horizonte dibujado por la última reforma en materia concursal se presta a ser perfeccionado con posterioridad, a fin de lograr una mayor y mejor eficiencia en sus medidas, no debiendo obviar el legislador la trayectoria de modelos de derecho comparado aquí examinados, así como la potenciación de la ingeniería jurídica interna, como el Sistema Arbitral de Consumo, que axiomáticamente ha demostrado su eficiencia en campos semejantes, dando operativas respuestas a los consumidores, que pueden ser aquí equiparados a la persona natural, no considerado en su vertiente individual, sino como sector social y agente económico<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> Certestamente, apunta TOMILLO URBINA, que lo relevante es introducir un conjunto de medidas que sitúen su punto de partida no en la idea de la insolvencia como un problema individual, sino en el concepto de sobreendeudamiento como problema social. (TOMILLO URBINA, J.: *Planteamientos y perspectivas del nuevo derecho de consumo en las sociedades en crisis... op. cit.*, pág. 9)

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ABADÍA POCINO, L.: *La crisis ninja* – Recurso en línea: [http://www.aelpa.org/actualidad/octubre2009/ddvlap\\_crisis\\_ninja.pdf](http://www.aelpa.org/actualidad/octubre2009/ddvlap_crisis_ninja.pdf)

ALONSO LEDESMA, C.: *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar: Propuestas de regulación en el procedimiento concursal*, en “Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar”. CUENA CASAS, M y COLINO MEDIAVILLA (Coord.) Thomson Reuters, 2009

ÁLVAREZ GIL, M.J y GONZÁLEZ-PÁRAMO, J.M.: *La gestión de la crisis financiera global: el papel del Banco Central Europeo*, en Revista Asturiana de Economía, Nº 46, 2012

ÁLVAREZ RUBIO, J.: *Algunas reflexiones en torno a la reforma del “fresh start” del consumidor en USA*, en “Anuario de Derecho Concursal”, ed. Thomson – Civitas, nº 14, 2008 – 2

ÁLVAREZ RUBIO, J.: *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estado Unidos de América*, Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, Núm. 45/2011, Bilbao

ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, ed. Aranzadi, 2010

AZOFRA VEGAS, F.: *El nuevo régimen de los acuerdos de refinanciación*, en El Notario del Siglo XXI, nº 25 , 2009 – Recurso en línea: <http://www.uria.com/es/abogados/FAV?iniciales=FAV&seccion=publicaciones&id=2216&pub=Publicacion#>

BANCO DE ESPAÑA – Boletín Económico de octubre 2013: Un análisis de la situación del crédito en España. Recurso en línea: <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/13/Oct/Fich/be1310-art4.pdf>

BANCO DE ESPAÑA – Informe de Estabilidad Financiera, 2009: La economía española. Recurso en línea: <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/09/Fich/cap5.pdf>

BANCO DE ESPAÑA.: Informe de Estabilidad financiera, noviembre de 2014 – Recurso en línea: <http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/InformesEstabilidadFinanciera/14/IEF-Noviembre2014.pdf>

BANQUE DE FRANCE : *Le surendettement des particuliers*. Note d’information nº 134- Septembre 2012. Recurso en línea, consultado en junio de 2015: [https://www.banque-france.fr/fileadmin/user\\_upload/banque\\_de\\_france/La\\_Banque\\_de\\_France/NI134\\_internet\\_sept2012.pdf](https://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/La_Banque_de_France/NI134_internet_sept2012.pdf)

BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil*. Vol. II. Ed. Tecnos. 21ª edición

CABANAS TREJO, R.: *El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos*, en *Diario la Ley*, núm. 8505, Sección Doctrina, 23 de Marzo de 2015, Editorial LA LEY

CABANAS TREJO, R.: *No es broma, una nueva reforma concursal, y en los próximos meses tampoco será la última*, en “El Notario del Siglo XXI” – Marzo 2015, nº60 – Recurso en línea: <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/4060-no-es-broma-una-nueva-reforma-concursal-y-en-los-proximos-meses-tampoco-sera-la-ultima>

CALDUCH CERVERA, R.: *Impacto de la crisis económica en las políticas de defensa: estudio comparado*, en *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*. Nº 0, 2012 – Recurso en línea: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4098274>

CARRASCO PERERA, A.: *El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito*. Centro de Estudios de Consumo, marzo 2015 – Recurso en línea: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/03/El-mecanismo-de-segunda-oportunidad-para-consumidores-insolventes-.pdf>

CAYÓN DE LAS CUEVAS, J.: *Configuración Normativa y Técnicas de tutela del consumidor en el Derecho de la UE*, en “La protección Jurídica de los Consumidores en el espacio Euroamericano”. Dirección TOMILLO URBINA, J.L. Ed. Comares. 2014

COLINO MEDIAVILLA, J.L.: *Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿Procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?*, en “Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar” CUENA CASAS, M y COLINO MEDIAVILLA (Coord.) Thomson Reuters, 2009, págs. 438-442

CUENA CASAS, M y TENA ARREGUÍ, R.: *¿Quién es responsable del crédito irresponsable?* – Recurso en línea: <http://hayderecho.com/2015/05/08/quien-es-responsable-del-credito-irresponsable/>

CUENA CASAS, M.: *¿Una segunda oportunidad para la persona física insolvente?* – Recurso en línea: <http://hayderecho.com/2015/03/03/una-segunda-oportunidad-para-la-persona-fisica-insolvente/>

CUENA CASAS, M.: *La banca ya sabe cómo “escapar” del régimen de segunda oportunidad* - Recurso en línea: <http://hayderecho.com/2015/05/20/la-banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad/>

CUENA CASAS, M.: *Reformas de la Ley Concursal e insolvencia de la persona física. La persona física insolvente, de nuevo olvidada*, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. Estudios y Consultas, nº 11/2014

DÍAZ REVORIO, E.: *Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos*, en “La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas”, VV.AA. Ed. Dykinson. 2014.



DOMÍNGUEZ CABRERA, M.: *El acuerdo extrajudicial de pagos en la Ley Concursal*, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 748

ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M.T.: *Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad*, en “La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas”, VV.AA. Ed. Dykinson. 2014

FFREBCH DAVIS, R.: *Crisis global, flujos especulativos y financiación innovadora para el desarrollo*, en Revista CEPAL, nº 97, abril de 2009

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL – Boletín Digital.: *El creciente desempleo marca la tercera ola de la crisis, según el jefe del FMI*, con fecha de 5 de septiembre de 2009 – Recurso en línea: <http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/survey/so/2009/new090509as.pdf>

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL – Resumen ejecutivo: *Perspectivas económicas regionales: EUROPA, asegurar la recuperación*, octubre 2009 – Recurso en línea: <http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/reo/2009/eur/ereo1009exs.pdf>

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL: *Perspectivas de la Economía Mundial, Actualización de las Proyecciones Centrales: El desplome económico mundial pone a prueba las políticas*, 28 de enero de 2009. Recurso en línea: <http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/weo/2009/update/01/pdf/0109s.pdf>

GADEA SOLER, E y SACRISTÁN BERGIA, F.: *El procedimiento abreviado: Las modificaciones introducidas por el RDL 3/2009 y sus consecuencias*. Boletín JADO. Bilbao. Año IX. Nº 20. Diciembre 2010 – Recurso en línea: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3971113>

GOZALO LÓPEZ, V.: *El sobreendeudamiento y la protección de los consumidores en España ¿La quiebra del concurso de los consumidores?*, en “La protección jurídica de los consumidores como motor de desarrollo económico” TOMILLO URBINA, J. (Dir.), ÁLVAREZ RUBIO, J. (Coord.), ed. Aranzadi, 2011

GOZALO LOPEZ, V.: *Sobreendeudamiento, insolvencia y protección de los consumidores*, en Revista del refor, nº 32, 2008

GOZALO LÓPEZ, V.: *Texto de la Ordenanza Alemana de Insolvencia. Insolvenzordnung de 5 de octubre de 1994 (InsO)*, en Revista de Derecho Mercantil, núm 216, 1995

GOZALO LOPEZ, V: *La reforma del Derecho Concursal alemán*, Revista de Derecho Mercantil, nº 215, 1995

HUFFMAN, R.: *Bankruptcy and Free Speech: New Bankruptcy Code Provisions Restrict Attorneys’ Right to Properly Advise Clients*, en “Hastings Constitutional Law Quarterly” – Fall 2007

MALO DE MOLINA, J.L. y RESTOY, F.: *Evolución reciente del patrimonio de empresas y familias en España: Implicaciones macroeconómicas*, Documento Ocasional nº 0402, Servicio de estudios – Banco de España. Recurso en línea, consultado en julio de 2015:

<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/04/Fic/do0402.pdf>

MARTÍN REBOLLO, L.: *Leyes administrativas*. Ed. Thomson Reuters –Aranzadi, 17ª edición, 2011

MERINO ESPINAR, M.B.: *Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del medidor concursal y su relación con el Registro de la Propiedad*, en Revista de Derecho Civil, vol. II, núm. 1 (enero-marzo, 2015), Ensayos

MINISTÈRE DES FINANCES ET DES COMPTES PUBLICS: *Circulaire du 22 juil. 2014, relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*. Nos réf : 2014/43700FI – Recurso en línea, consultado en julio 2015 : [http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2014/08/cir\\_38619.pdf](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2014/08/cir_38619.pdf)

OLIVENCIA RUIZ, M.: *La reforma de la Ley Concursal*, en Revista de Derecho Mercantil, núm. 285. Julio – Septiembre 2012

OLIVENCIA RUIZ, M.: *Los motivos de la reforma de la Ley Concursal*, en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, núm. 17, 2012 – Recurso en línea: [http://www.cuatrecasas.com/media\\_repository/docs/esp/los\\_motivos\\_de\\_la\\_reforma\\_de\\_la\\_ley\\_concursal\\_62.pdf](http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/esp/los_motivos_de_la_reforma_de_la_ley_concursal_62.pdf)

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO: Comunicado de prensa nº 554, 23 de marzo de 2009, sobre *El comercio mundial en 2008 y perspectivas para 2009*. Recurso en línea - [https://www.wto.org/spanish/news\\_s/pres09\\_s/pr554\\_s.htm#fnt1](https://www.wto.org/spanish/news_s/pres09_s/pr554_s.htm#fnt1)

PULGAR EZQUERRA, J.: *Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad*, en Diario la Ley, núm. 8538, Sección Doctrina, 13 de Mayo de 2015, Editorial LA LEY

ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A.: *Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento e insolvencia de las familias españolas*, en “El futuro de la protección jurídica de los consumidores”, TOMILLO URBINA, J. (Dir.), ÁLVAREZ RUBIO, J. (coord.), ed. Thomson – Civitas, Navarra, 2008

SANAHUJA PERALES, J.A.: *Desequilibrios globales: el impacto de la crisis en los países en desarrollo*, en Anuario CEIPAZ, Nº 3, 2009 – 2010 – Recurso en línea: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3059499>

SANCHO GARGALLO, I.: *La refinanciación desde la perspectiva de las acciones de reintegración* – Recurso en línea: [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292347816992?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia de Ignacio Sanch o Gargallo.PDF](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292347816992?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia+de+Ignacio+Sanch+o+Gargallo.PDF)

TABB, C.J.: *Consumer Bankruptcy after the fall: United States Law Under S. 256*. Illinois Law and Economics Working Papers Series – Working Paper No. LE05-031. Recurso en línea, consultado en Junio 2015: [http://papers.ssrn.com/pape.tar?abstract\\_id=859645](http://papers.ssrn.com/pape.tar?abstract_id=859645)

TABB, C.J.: *The death of consumers bankruptcy in the United States?*, “University of Illinois College of Law and Economics Working Papers Series”. Working Paper 00-29

TOMAS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia del Derecho español*. Ed. Tecnos. 4ª edición

TOMILLO URBINA, J.: *Planteamientos y perspectivas del nuevo derecho de consumo en las sociedades en crisis*, en “La protección jurídica de los consumidores en el espacio Euroamericano”. TOMILLO URBINA, J. (Dir.), ÁLVAREZ RUBIO, J. (coord.), ed. Comares, Granada, 2014

TRUJILLO DÍEZ, I.J.: *El sobreendeudamiento de los consumidores*, en “Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Pág. 96. Recurso en línea: <http://www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf>

VALLEJO ZAMUDIO, L.E.: *La crisis financiera: génesis y repercusiones* en Apuntes del CENES. Vol. 29, Nº 49, 2010

WHITE, M.J.: *Abuse or Protection? Consumer Bankruptcy Reform under ‘BAPCPA’*, en “Économie publique/Public Economics”, 18-19 | 2006/1-2. Recurso en línea, consultado en Abril de 2015: <http://economiepublique.revues.org/3862>

ZABALETA DÍAZ, M.: *El concurso del consumidor*, en “Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá III” – 2010