



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

MARCO JURÍDICO DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD

Reflexiones a propósito de la Directiva 2019/1023 en un escenario post-Covid

Autor: Javier Antonio Agudo García

5º E3: Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

Área de Derecho Mercantil

Tutor: Profesor Doctor Miguel Martínez Muñoz

Madrid, abril de 2021

Resumen

El objeto del presente trabajo es el análisis de la situación actual de la exoneración de deuda de la persona física, considerando su muy reciente introducción en nuestro cuerpo legislativo concursal y su inminente reforma, tras la promulgación de la Directiva 2019/1023. Prestamos especial atención al contexto en que entró en vigor la Ley de Segunda Oportunidad en 2015, así como a su naturaleza y la de los elementos que la conforman, estableciendo así comparaciones con los sistemas existentes en otros Estados y que conforman el Derecho comparado.

El entendimiento del contexto nos lleva a desmenuzar los aspectos sustantivos más importantes de la norma en vigor, tras la consolidación del Texto Refundido de la Ley Concursal en 2020, y su crítica en clave de política concursal. El diagnóstico de la norma vigente debe ser reforzado con el estudio de la Directiva mencionada, que debe ser transpuesta antes del 17 de julio de este año, y la comprensión de la contingencia marcada por la pandemia.

El previsible aumento de insolvencias en personas físicas y jurídicas en los próximos años se muestra como un aliciente para que la implementación de la norma comunitaria se realice con la mayor sofisticación y esmero por parte del legislador.

Palabras clave: “persona física”, “exoneración”, “segunda oportunidad”, “derecho concursal”, “insolvencia”, “Derecho de la Unión Europea”.

Abstract

This study aims to analyze the current situation of the Spanish Fresh Start Law, which was introduced recently in our insolvency system, as well as its imminent reform, in order to adopt the norms of the European Directive 2019/1023. We pay special attention to the context in which the Fresh Start Law entered into force in 2015 and its true nature and the elements of its composition. We also compare our norm with those systems featured in other countries, which form comparative law.

The understanding of the context is key to analyze the current norm, and its most important elements, after the introduction of the new consolidated text of the bankruptcy law. The study features the future landscape of the norm, because of the mandatory introduction of the aforementioned Directive, before July the 17th of the present year. The introduction of the norm has to be put in connection with the current pandemic context.

The likely increase of both the natural and corporate bankruptcies in these next years is an incentive for the legislator in order to introduce the new European Fresh Start norm with the utmost dedication and sophistication.

Key words: “natural person”, “discharge”, “fresh start”, “bankruptcy law”, “insolvency”, “European Union law”.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	4
PARTE I: EL SISTEMA DE SEGUNDA OPORTUNIDAD EN ESPAÑA. RECORRIDO POR SU HISTORIA.	5
1. Introducción	5
2. El mecanismo de exoneración de deuda y el principio de responsabilidad universal del art. 1.911 CC	6
3. La fallida historia del sistema de segunda oportunidad en el marco de la Ley Concursal	7
3.1. El concurso de persona física en la Ley 22/2003	9
3.2. La introducción de la exoneración de deuda en nuestro ordenamiento: la Ley 14/2013, de Emprendedores	12
3.2.1. Novedades de la Ley de Emprendedores	12
3.2.2. Naturaleza del AEP y el mediador concursal.	14
3.3. La Ley 25/2015, de mecanismo de segunda oportunidad. Naturaleza de la segunda oportunidad española.	16
PARTE II: EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. PRESUPUESTOS.	19
1. El presupuesto subjetivo. El deudor de buena fe.	19
1.1. El deudor de buena fe en el BEPI.....	19
1.2. La buena fe civil y la del concurso persona física.....	22
2. El presupuesto objetivo. Plan de pagos o exoneración inmediata.....	23
2.2. El pago del umbral mínimo.....	26
2.2.1. Análisis de la norma material.....	26
2.2.2. Cauce procesal para alcanzar el BEPI vía pago del umbral mínimo	26
2.3. El plan de pagos	28
2.4. Extensión de la exoneración. Especial mención a la controversia del crédito público y STS 381/2019, de 2 de julio	30
PARTE III: LA DIRECTIVA 2019/1023	34
1. La vocación armonizadora de la segunda oportunidad.....	34
2. La Directiva 2019/1023	34
2.1. Síntesis de la norma.....	34
2.2. Perspectiva crítica	37
PARTE IV: EL FUTURO DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD. REFLEXIONES FINALES Y CONCLUSIONES.	42
BIBLIOGRAFÍA	46

LISTADO DE ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AC	Administración concursal
AEP	Acuerdo extrajudicial de pagos
AJM	Auto de los Juzgados de lo Mercantil
AR	Acuerdo de refinanciación
BEPI	Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho
CC	Código Civil publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
LCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LH	Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LSO	Ley 25/2015, de de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS, SsTS	Sentencia del Tribunal Supremo, Sentencias del Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLC	Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

PARTE I: EL SISTEMA DE SEGUNDA OPORTUNIDAD EN ESPAÑA. RECORRIDO POR SU HISTORIA.

1. Introducción

La libertad de empresa es un principio consagrado en nuestra Constitución en su artículo 38. Ello faculta a cualquier persona a iniciar su aventura empresarial, a empezar su empresa, a *imprendere*¹. Por ello, la persona física puede, a partir de las herramientas que le confiere el derecho mercantil español, iniciar una actividad con la que ganarse la vida. Si su actividad entra en crisis, es posible que adolezca de iliquidez. La iliquidez es un supuesto a evitar, puede convertirse en insolvencia, en no poder afrontar regularmente lo que es exigible (art. 2.3 TRLC). Sin embargo, es sabido que no es necesaria la actividad empresarial para endeudarse y, en su caso, arruinarse.

En España existen remedios legales para paliar los efectos de aquel cuyo patrimonio se encuentra asediado por la deuda. Estos remedios han sido introducidos de forma paulatina en el ordenamiento. Entre ellos está la segunda oportunidad, que es el mecanismo de exoneración de deuda de la persona física, una vez ha liquidado su patrimonio, y cuya normativa se ubica en el TRLC.

Sin embargo, la segunda oportunidad ha presentado deficiencias convenientemente señaladas por la doctrina. Este problema no es único de esta figura, sino que lo ha compartido también con otras situaciones concursales.

Los problemas que analizaremos de la segunda oportunidad, parcialmente mitigados por la refundición que entró en vigor en 2020, deben ser corregidos a la mayor brevedad, más cuando se trata de una situación de crisis económica, causada por la pandemia actual.

El parón económico durante buena parte del presente año ha incidido especialmente en negocios de reducido tamaño. Los negocios de estas personas físicas han bajado la persiana en muchos casos, cesando así los ingresos y manteniéndose algunos costes, con escasas ayudas por parte de nuestro Gobierno. Ello ha aumentado las situaciones de insolvencia *de facto*, por más que las moratorias quieran implicar otra cosa. El informe

¹ *imprendere*, origen italiano de nuestro vocablo y que expresa el inicio, el emprendimiento de una acción.

de Euler Hermes² postula que el fenómeno de la insolvencia aumentará en un 35% a nivel global, saliendo España incluso peor parada, con una previsión situada en un 41%.

Para que los hogares españoles se resientan lo menos posible (y con ellos, la economía en su conjunto), se requiere más que nunca un cuerpo legislativo concienzudamente pulido, justo y eficiente, para paliar los efectos que una nueva crisis económica puedan suponer en los patrimonios de la población española. No se ha de olvidar que una vez más nuestra Carta Magna postula la protección de los intereses económicos de consumidores y usuarios que se corresponden en nuestro país con familias, y que autónomos y PYMES componen la mayor parte (99% aproximadamente³) del tejido empresarial de nuestro país, con lo que ello influye en nuestra economía.

2. El mecanismo de exoneración de deuda y el principio de responsabilidad universal del art. 1.911 CC

Dentro de los principios del Libro Cuarto del Código Civil, que regula las obligaciones y los contratos, impera desde siempre el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor del artículo 1.911: del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

Nuestro Derecho contempla, a partir de esto, la posibilidad de cumplir, incumplir, transitoria o definitivamente, e incluso de cumplir por medio de un sustituto del cumplimiento. Cabe, sin embargo, un número de excepciones al principio del art. 1911: por ejemplo, no debemos mirar más allá de nuestra LEC para hallar la protección de los bienes y derechos inembargables (arts. 605 a 607), o del CC en lo relativo a la aceptación de la herencia a beneficio de inventario (art. 1023), o de forma más cercana al sistema concursal, el precepto del 140 LH, relativo a la limitación de responsabilidad al bien hipotecado, o la limitación del valor de la garantía a la responsabilidad hipotecaria o pignoratícia máxima pactada (art. 275.2 TRLC).

Cabe decir que, ya desde la redacción original del Código Civil, se admitía una modulación del alcance de este principio. Reza el ya derogado artículo 1.919 que si el deudor cumpliera el convenio que tuviere con acreedor concursal, quedarán extinguidas

² “Calm before the storm: Covid-19 and the business insolvency time bomb”, disponible en https://www.eulerhermes.com/en_global/news-insights/economic-insights/Calm-before-the-storm-Covid19-and-the-business-insolvency-time-bomb.html el 15 de marzo de 2021.

³ Datos obtenidos de la “cifras PYME” <http://www.ipyme.org/ES/ApWeb/EstadisticasPYME/Documents/CifrasPYME-enero2019.pdf>

sus obligaciones en los términos estipulados en el mismo. De aquí ya deducimos una suerte de condonación de la deuda (arts. 1.187 a 1.191 CC): si el deudor cumple lo pactado en un convenio con el acreedor, de onerosidad probablemente inferior a la original, entonces se exime de pagar todo el contenido de la deuda original.

Datan esfuerzos más recientes, pero fuera del marco de la LC, de crear una institución de *fresh start* en nuestro ordenamiento: en 1995 se presenta la propuesta de Anteproyecto de LC, donde su artículo 250.2, referido a la conclusión de oficio del concurso, se establecía que tras 5 años sin alzarse la suspensión del concurso, el Juez de oficio pronunciaría sentencia declarando extinguidos los créditos concursales en la parte que fueren satisfechos, y concluido el procedimiento, no haciendo mención a la buena fe o a exclusiones de algunos créditos concursales⁴.

La segunda oportunidad se nutre tanto del espíritu del legislador por rehabilitar a las familias, como de la llamada de la doctrina para introducir esta figura en nuestro derecho. Nacida en 2015, la segunda oportunidad es un mecanismo jurídico y sometido siempre a control judicial basado en otorgar al deudor persona física que cumpla una serie de requisitos del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (en adelante, el “BEPI”), es decir, extinguir cierta parte de su deuda. En definitiva, dotar a nuestro marco jurídico de una herramienta para *redimir al cautivo*⁵ deudor persona física, que además debe mostrar buena fe.

Este procedimiento se está dando a conocer paulatinamente. En los últimos años sí se viene recogiendo un aumento de los números de concursos de personas físicas tanto empresarias como no empresarias, de los 18 concursos entre ambas categorías en 2004, hasta los casi 3.000 del año 2019⁶.

3. La fallida historia del sistema de segunda oportunidad en el marco de la Ley Concursal

La exoneración tiene cierta historia en derecho comparado desde hace varias décadas. Desde el magnífico precedente estadounidense del *fresh start* (o *discharge*) que data de

⁴ SENDRA ALBIÑANA, A., *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*, Universitat Jaume I, 2017, pp. 58-59.

⁵ Quinta obra de Misericordia corporal, Isaías 58:6.

⁶ Estadísticas recogidas en la página web del INE <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=3166>, que recoge anualmente la estadística del procedimiento concursal.

1898, existe un escudo protector del deudor *honesto pero desafortunado*⁷ con pluralidad de intenciones (entre ellas, evitar la exclusión social, o tratar que el intento de emprendimiento no resulte tan oneroso). Veremos que nuestro ordenamiento quiere introducir ese mismo término, aunque no se puede decir que “deudor de buena fe” y deudor “honesto pero desafortunado” sean una misma cosa.

Los antecedentes de protección de deudores se remontan a 1705 en Reino Unido, en concreto a quienes fuesen merecedores de esta. La visión doctrinal de aquella época completa la visión acerca de cuál es el merecimiento para poder acceder al *discharge*: como el riesgo es intrínseco al tráfico jurídico, las pérdidas causadas por calamidades, el impago de otros deudores, o el mero fracaso en los negocios, el deudor tiene mala suerte mas no tiene culpa de estas desventuras⁸. Sin embargo, por entonces, el deudor que fuese irresponsable iría a prisión si no pagaba.

El término “honesto pero desafortunado” debe precisarse mejor. Desafortunado es todo aquel que se encuentra en quiebra, mas es imposible ser completamente honesto en tanto cualquier decisión que se ha tomado en la vida ha podido influir mínimamente en la generación de la insolvencia. La ley debe estar ahí, para proteger al deudor en bancarrota, mientras siga siendo honesto⁹. Analizaremos la historia de la exoneración en el marco de la LC, es decir, después de 2003. Y la razón de ser es el mismo fin que persigue el legislador: ubicar la exoneración dentro del marco concursal.

Mientras que en otros Estados el *fresh start* es una institución autónoma¹⁰, en España se optó por una vía algo más sencilla: se introduciría la exoneración dentro del cuerpo concursal, y se alcanzaría con algunos, solo algunos, requisitos. Y solo fue así tras

⁷ Si bien, el concepto *honest but unfortunate trader* (o *debtor*) tiene gran tradición en el ordenamiento liberal por excelencia, el americano, toda vez que uno de los principios rectores del *Bankruptcy Law* siempre ha sido la protección del insolvente, más que el vilipendio hacia aquellos que sufriesen el infortunio económico. El término adquirió fama en el caso *Local Loan Co v Hunt*, 292 US 234, 244 (1934), disponible en <https://mediabankry.com/2020/05/07/the-honest-but-unfortunate-debtor-an-old-and-still-evolving-concept/> el 30 de marzo de 2021.

⁸ En palabras de un juez del siglo XVIII, “*relief is to be extended to those who are both honest and unfortunate. Honesty alone will not be a title, if the debtor has come to his ruin by his own imprudence, without misfortune*”. Brown's Case, 1 Martin 158, 159-60.

⁹ “*Honest people are sometimes unable to pay what they owe, and when this happens the law should be there to help. So long as they act in good-faith, the right to discharge in bankruptcy is available. Instead of limiting the discharge to only some debtors in dire straits, the word "unfortunate" now merely describes their condition*”. BAIRD, D., Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law. *The University of Chicago Law Review*, 73(1), 2006, p. 25, disponible en <http://www.jstor.org/stable/4495542> el 13 de marzo de 2021.

¹⁰ Véase el ejemplo del sistema americano, donde la insolvencia del consumidor se incardina en una jurisdicción propia. CUENA CASAS, M., “Fresh Start y mercado crediticio”, *InDret*, N° 3, 2011, disponible en https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/842_es.pdf el 21 de marzo de 2021.

demostrarse que el concurso de persona física post-2003 era un brindis al sol, que no protegía a la persona física de la exclusión social.

En lo que se fueron introduciendo reformas y precisiones en el sistema, muchas voces doctrinales y resoluciones fueron colmando los vacíos y ambigüedades que contenía el sistema de exoneración. Muchas de las probabilidades de crear un marco óptimo de segunda oportunidad en nuestro país pasan por entender bien el fenómeno del sobreendeudamiento, en tanto el sistema debería tener la situación del endeudamiento de las familias en consideración a la hora de abordar temática tan sensible de legislar.

3.1. El concurso de persona física en la Ley 22/2003

Si en otros sistemas lleva observándose ya tiempo el evidente beneficio general que supone una persona eximida y productiva, sobre otra ahogada en deudas, en España costó mucho llegar a esa percepción. En 2003, nacía la Ley Concursal con finalidad unificadora. De la pluralidad de procedimientos de insolvencia presentes en el ordenamiento (suspensión de pagos, quiebra, concurso y quita y espera), se pasaba a la unidad de disciplina, procedimiento y sistema.

En tanto en cuanto la vocación del concurso de acreedores inicialmente apostaba por la salida convencional de la insolvencia¹¹ mediante novación entre deudor y acreedores, se preveía que esta no prosperase, no se cumpliese, o simplemente no fuese siquiera propuesta: como no se reconoce salida de la insolvencia, la liquidación del patrimonio concursado será la vía de satisfacción de acreedores y de conclusión de la deuda. Vía óptima para las personas jurídicas, ya que la liquidación significaba la remisión de la deuda junto a la extinción societaria, relacionada especialmente con el principio de limitación de responsabilidad: en caso de liquidación concursal, ese activo que es liquidado es el único que responde ante las deudas concurrentes, y no se extiende responsabilidad extra muros a la esfera societaria. Se ponía punto final a las sociedades en tanto ya no hubiese activo con que afrontar a la deuda tras liquidación.

Una persona física, en cambio, no se puede extinguir, y salvo condonación expresa, la conclusión del concurso por liquidación del patrimonio no significa la remisión de deudas. La persona física liquida, pero sigue sujeta al principio de responsabilidad

¹¹ Aunque de una forma incompleta: no se observaban las instituciones paraconcursoales, que hoy día contribuyen a no colapsar nuestra Administración de Justicia, en tanto constituyen vías extrajudiciales de solución de la insolvencia. Esta es una de las razones del fracaso del texto concursal de 2003.

universal del art. 1.911 CC tras su concurso. El absurdo que supone dejar fuera de una vía de exoneración a la persona física se hace patente, en tanto en cuanto esta es la unidad de consumo en la economía, y su estado acaba repercutiendo en la sociedad en su conjunto¹². Cabe la posibilidad de tratar un convenio, pero un acreedor no va a rebajar su expectativa de cobro sin causa, porque tras el concurso, su crédito va a seguir vigente y susceptible de ser exigido¹³.

Durante diez años, se mantuvo esta modalidad para la persona física. Aquellos que acudían a concurso no lo hacían para tratar y corregir su insolvencia, sino por imperativo legal¹⁴ (el establecido en forma de plazo de dos meses para la comunicación del estado de insolvencia, y la presunción de dolo o culpa grave cuando el deudor no lo insta en dicho plazo), o por estar vinculado al concurso de la sociedad mercantil que administra, avala o garantiza el particular con su patrimonio personal¹⁵.

La parquedad del sistema se acentuó con los efectos de la crisis de 2008: la exclusión de aquel que lo pierde todo y que no tiene una vía para liberarse del lastre que significa su abultado pasivo. Nacía el deber de crear un escudo que englobe factores que favorezcan la reactivación económica, el crédito responsable y el equilibrio entre deudor y acreedor,

¹² Ya señala CUENA CASAS, M., “La insolvencia de la persona física. Prevención y solución”, *El Notario del Siglo XX*, núm. 61, 2015, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-61/4089-la-insolvencia-de-la-persona-fisica-prevencion-y-solucion> el 21 de marzo de 2021, que “es preciso recuperar al sujeto como consumidor potencial evitando su exclusión social, lo cual tiene impacto en el gasto público y mediatamente en la insolvencia empresarial que requiere de consumo activo. De hecho, la caída del consumo privado es una de las causas del cierre empresarial”. Si la población no consume, habrá (muchos) sectores afectados, tal y como está aconteciendo en tiempo de pandemia.

¹³ Se reconoce que hasta la incorporación de los mecanismos de exoneración de deuda, la protección de la persona física es “una asignatura pendiente en el Derecho español. La LC se construye exclusivamente sobre el principio de la satisfacción de los intereses de los acreedores y no tanto en la recuperación del deudor y ello constituye un serio obstáculo para la recuperación económica (...) (La LC) ignora y abandona a su suerte al deudor persona física haciendo prácticamente inútil el procedimiento concursal y condenando al deudor a la exclusión social.

El principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el art. 1911 CC (...), contenido en el art. 178 LC, provocaba que la situación del deudor concursado concluido el concurso era la misma que al iniciar el mismo, pues sigue pesando sobre él todo su pasivo pendiente, sin posibilidad alguna de recuperación, habida cuenta del prolongado plazo de prescripción de las acciones.” CUENA CASAS, M., “El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar”, en AA.VV., *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Madrid, 2014, pp. 32-33.

¹⁴ Y esto es una constante a día de hoy, pues postulamos que la naturaleza de nuestro *fresh start* es la de un concurso impuesto por ley. Sostenemos que la exoneración de deuda no debería subordinarse a un eventual concurso.

¹⁵ FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., “El concurso de personas físicas y su incidencia en el Derecho de familia. Una aproximación a la práctica judicial”, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 4, 2014, versión online.

y que sirva de prevención contra la exclusión social, el sobreendeudamiento¹⁶ y el colapso de nuestros tribunales.

En medio de la crisis financiera, emergió una resolución pionera acerca de la exoneración en el concurso: el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010¹⁷.

En el Auto, se encuentran en concurso –fortuito- un matrimonio de pensionistas, con un pasivo ordinario de más de 100.000 € y unos ingresos mensuales de 2.400. En fase de liquidación, se satisface el 100 % del privilegio y casi la mitad del ordinario... pero con pasivo restante por satisfacer.

En una interpretación particular del art. 178.2 LC vigente por entonces¹⁸ y, cual castigo de Sísifo que podría significar para los concursados¹⁹, decide el Juez quitar el lastre que significa esa deuda concursal remanente, siendo los acreedores postconcursoales los únicos que podrían iniciar nuevas ejecuciones. Del concurso no resultan ya bienes para satisfacer los créditos remanentes (y además en la liquidación se obtuvo mayor satisfacción para los acreedores que en los convenios propuestos). De esta forma, se concluye el procedimiento por inexistencia de masa, extinguiendo de manera judicial las deudas no satisfechas en el mismo. Se pone de manifiesto la inutilidad del concurso de acreedores para la persona física, en tanto no era un vehículo que dotase de soluciones a un sujeto especialmente vulnerable, ya que le generaba en la mayor parte de los casos una insolvencia cíclica.

¹⁶ Han existido esfuerzos por parte de los partidos políticos para corregir las situaciones de sobreendeudamiento (señaladamente, la Proposición de Ley 622/000012 sobre prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores, de 4 de noviembre de 2004, del Grupo Parlamentario Catalán del Senado), de mismo carácter negociado que los acuerdos preconcursales, pero sin aceptación parlamentaria. SENDRA ALBIÑANA, A., op. cit., p. 59.

¹⁷ Aunque hay resoluciones cercanas en el ámbito de la economía de las familias, y señaladamente en el ámbito hipotecario. Tratamos el AAP Navarra 111/2010, de 17 de diciembre, que se pronuncia acerca de la petición de ejecución de un banco a un deudor hipotecario una vez resuelto el contrato de hipoteca, ya que tras la subasta (que quedó desierta y se acabó adjudicando el inmueble al banco acreedor), el valor del inmueble no había sido cubierto. La AP deniega el recurso por el cual se exige la ejecución de otros bienes del deudor, eximiendo así al deudor de cubrir la depreciación inmobiliaria del bien hipotecado. Este Auto pone de manifiesto la adaptación judicial a la nueva realidad económica que ha azotado a este país a lo largo de la última década: una burbuja inmobiliaria que explotó, dejando a consumidores siendo perseguidos por aquellos bancos acreedores, con deudas pendientes que no respondían ni a la realidad de los activos ni a la capacidad económica de los deudores.

¹⁸ “En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso.”

¹⁹ Los deudores debían verse abocados a, bien volver a pedir concurso de forma cíclica ya que su insolvencia persiste, o bien destinar 21 meses –sin considerar los bienes inembargables del 607 LEC- o 13 años –con bienes inembargables- de sus ingresos a seguir satisfaciendo su deuda, en una liquidación interminable y agotadora para el deudor, y posiblemente dejando a los deudores “al albur de la beneficencia”.

En sede judicial se empezaban a moldear interpretaciones afines a la exoneración de deudas de la persona física. Solo quedaba que el legislador impulsase la idea y crease un cuerpo normativo para ella, suceso que ocurriría 3 años después.

3.2. La introducción de la exoneración de deuda en nuestro ordenamiento: la Ley 14/2013, de Emprendedores

La Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, es el medio legal por el que se introduce en nuestro país el mecanismo de exoneración de deuda. En este apartado analizamos cuál era la segunda oportunidad primigenia, las instituciones que se introdujeron y su naturaleza.

3.2.1. Novedades de la Ley de Emprendedores

Tras la introducción judicial de la exoneración en nuestro Ordenamiento, solo faltaba, como anunciamos, la introducción legal²⁰, y paradójicamente, la segunda oportunidad no se introdujo en nuestro sistema mediante la Ley de Segunda Oportunidad de 2015, sino que se fue en la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

En primer lugar, nace una figura societaria de responsabilidad limitada para la persona física: el emprendedor de responsabilidad limitada. El que tomare esta forma societaria²¹ responderá de sus deudas del giro empresarial o profesional con sus bienes, excluyendo su vivienda habitual (y siempre que su valor no fuere superior a 300.000 euros o, en ciudades de población superior al millón de habitantes, 450.000), como reza su artículo

²⁰ Debemos mencionar algunos casos en los que se introdujo una limitación a la responsabilidad del deudor en la pasada década, de forma anterior a esta Ley:

En primer lugar, el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, introduce una serie de medidas para la reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria para el deudor en “umbral de exclusión”.

En segundo lugar, se reforma en 2013 el vigente artículo 579 LEC, relativo a ejecución dineraria de bienes hipotecados o pignorados. La norma general consiste en que si una vez subastados aquellos bienes el crédito no fuere cubierto completamente, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por ese remanente. Ahora bien, la reforma establecía que para el caso de vivienda habitual, el ejecutado queda liberado si se cubre al menos el 65% de la cantidad pendiente en los 5 años siguientes –o el 80% para los 10 años siguientes-.

²¹ Quedarían fuera de esta los deudores que actuaren con fraude o negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones con terceros, acreditado mediante sentencia firme o calificación concursal culpable, como determina el art. 8.4 de la Ley.

8.2. Sin embargo, existen no pocas excepciones a este principio²², que hacen que la institución haya sido considerada como un nuevo fracaso del legislador²³.

Además se introduce, en el artículo 21, la figura del acuerdo extrajudicial de pagos (en adelante, el AEP) y el mediador concursal (previstos en aquel momento solo para empresarios), y se incluye el nuevo 178.2 LC dirigido a la exoneración de deudas residuales en los casos de liquidación del concursado, que no habiendo sido culpable de la insolvencia, debe todavía satisfacer un umbral mínimo del pasivo²⁴. El que no pueda abonarlo, no puede gozar de esa segunda oportunidad.

Cabía, sin embargo, una ruta más benévola con el deudor empresario, en tanto que si su AEP resultaba infructuoso, tenía que abonar menos pasivo. El deudor no empresario podía acudir al *fresh start* directamente (porque no le era de aplicación el AEP), pero la reducción de la deuda era (y sigue siendo) escasa: quedan fuera de la exoneración las deudas hipotecarias (privilegio especial), y aquellas de derecho público (hacienda y seguridad social), en aquello que tuvieren privilegio. Es decir, las más voluminosas. Se plantea una institución viciada, entre otros motivos, por este: la exoneración nunca resulta incidir en los créditos que son normalmente de mayor volumen. Realmente, si no se admite que la economía de mercado genera fallos y que reinsertar al deudor quebrado los arregla parcialmente, aunque sea condonando las deudas hipotecarias, dejamos a nuestro deudor todavía con una losa importante²⁵.

²² Las deudas tributarias o de seguridad social, las deudas no empresariales, las anteriores a constituirse como emprendedor de responsabilidad limitada, y evidentemente la vivienda no queda protegida de estas deudas si no habita en ella de forma habitual, o si es del cónyuge,

²³ Algunos autores aluden a la escasa utilidad de esta figura, por la escasísima limitación de personalidad. Entre otros, GOMÁ LANZÓN, F., “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada, un ejemplo más de “derecho inútil”, *Hay Derecho*, 9 de octubre de 2013, disponible en <https://hayderecho.com/2013/10/09/el-emprendedor-de-responsabilidad-limitada-un-ejemplo-mas-de-derecho-inutil/> el 21 de marzo de 2021, “El único beneficio jurídico que produce constituirse como ERL es que su vivienda habitual no responde de sus deudas. (...) No es el principal beneficio, sino el único. Y aún eso no estaría del todo mal si no fuera porque hay tantas excepciones a esa supuesta protección de la vivienda, que podría decirse que la regla general es la contraria”.

Por su parte, SANZ BAYÓN, P., “Aspectos críticos del estatuto jurídico del emprendedor de responsabilidad limitada” en ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I. y REY PÉREZ, J. L. (coord.), *Derecho y pobreza*, Madrid, 2015, menciona la nula novedad que supone esto para la aventura empresarial, porque la figura de la responsabilidad limitada ya existía para constituir sociedades de forma unipersonal. Además, añade que el derecho mercantil no es el vehículo de implementación de políticas de empleo (aunque el mayor empleo sea uno de los beneficios que se puedan obtener de este). Por otro lado, la necesidad de financiación de estos “emprendedores” hará que tarde o temprano deban garantizar sus créditos, viendo lastrada su posible “responsabilidad limitada”, o la de sus allegados.

²⁴ *Vid.* Exposición de motivos de la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores.

²⁵ “Es precisamente para liberar al deudor de estos acreedores privilegiados para lo que tiene sentido un procedimiento formal de segunda oportunidad”. ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La segunda oportunidad, según el PP (ii)”, *Derecho Mercantil España*, 14 de abril de 2015, disponible en

Si bien no se debe expropiar indebidamente el derecho del acreedor que además constituye una garantía sobre su crédito, el ahogamiento del deudor que lo pierde todo no hace sino resaltar una de las grandes deficiencias del sistema, que es la cantidad de crédito que se debe abonar para volver a empezar²⁶.

3.2.2. Naturaleza del AEP y el mediador concursal.

En lo relativo al AEP y la figura del mediador concursal, estas figuras han introducido confusión e incoherencias en nuestro sistema concursal y que ahora analizamos.

El acuerdo extrajudicial de pagos nace, como decimos, en 2013, y resulta en principio idónea para la persona física y el pequeño empresario.

En el feliz espíritu en que se proclamó la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles de 2012, se introdujo la figura del mediador concursal. Pero no debe inducirnos a engaño tal denominación, ya que el mediador resuelve controversias entre dos partes. La insolvencia no se puede caracterizar como una controversia: es un estado indeseable pero no una disputa entre partes²⁷. Y tampoco puede ser concursal, si el AEP es una figura preconcursal. Se crea una institución bajo una nomenclatura errónea (ni es mediador ni es concursal). Su carácter es más el de un administrador concursal (en adelante, AC), con claras salvedades (y esto es claro en el momento en que muchos mediadores acaban siendo administradores del concurso, de cuyo deudor estaban negociando el AEP²⁸). A partir de esta figura podemos tratar de entender cuál es la naturaleza real del AEP:

<https://derechomercantiles.es/blogspot.com/2015/04/la-segunda-oportunidad-segun-el-pp-ii.html> el 15 de marzo de 2021.

²⁶ Hay quien va más allá y tacha esta clasificación de pasivo exonerable y no exonerable de absurda. Considera CUENA CASAS, M., “El sobreendeudamiento privado...”, op. cit., pp. 41-42, que no se debería equiparar el orden de pago de los créditos concursales con la necesidad de pago de un umbral mínimo para la exoneración, dos conceptos que parecen similares pero pertenecientes a ámbitos distintos. También, esto genera disfuncionalidades, de forma que hay créditos que se exoneran, cuyo perdón carece de sentido (las multas y sanciones, por ejemplo, porque son subordinadas). Vid. CUENA CASAS, M., “Crédito público y exoneración de deudas. A propósito de la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017”, *RDCo*, 27, 2017, p. 240.

²⁷ Art. 1 Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Por otra parte, la resolución de conflictos basada en la mediación se basa en la autocomposición, sino que aproxima las posiciones de las partes, como señala SENDRA ALBIÑANA, A., “*El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*”, op. cit., p. 319. No obstante, al mediador concursal se le exige estar formado en mediación y estar inscrito como AC en el Registro Público Concursal. Como el Registro de Mediadores (concursoales) no se elaboró hasta meses después de la entrada en vigor de la Ley 14/2013, los primeros mediadores concursales fueron todos AC.

²⁸ Y esto es claramente una “malformación” del procedimiento, en tanto el mediador colabora con el deudor, pero el administrador concursal no tiene esa prerrogativa (v.gr., se suspende el deber de confidencialidad

- Puede entenderse, por su nomenclatura, como una *mediación* efectiva, por ser una negociación anterior a la declaración de concurso, caso que se quiere evitar.
- Otros autores, y donde nos incluimos, la entienden como una institución *dentro* del concurso, ya que su presupuesto objetivo es la insolvencia²⁹. Hay otro sector que señala la concurrencia de otro de los efectos del concurso: la persistencia de la actividad del deudor³⁰.
- Hay quien incluso lo define como un concurso desjudicializado, anticipado y donde el mediador concursal ejerce *mutatis mutandis* de juez y de AC³¹. Este punto de vista es el que defendemos que es el actual “ser” del concurso persona física. Desde nuestro punto de vista, el *discharge* es un concurso acelerado, de origen legal (el deudor tiene que acudir al concurso, que se inicia ya en el AEP porque lo exige la ley, y después también tiene que acudir a sede judicial a instar concurso, liquidación, y solicitar el BEPI, porque de nuevo la ley se lo impone). Un procedimiento tasado pero que se desarrolla casi en su totalidad fuera de sede judicial.

Pese a lo que queremos que sea o que deba ser el concurso de persona física, la certeza es que el mediador concursal es su institución central, ya que la intervención del juez es muy reducida³²: es, con su nombramiento, el momento en que se despliegan los efectos del art. 588 TRLC, suspendiéndose las ejecuciones singulares sobre el patrimonio del deudor³³.

Será el mediador concursal el que intervenga cuentas bancarias y autorice una cantidad disponible para gastos y alimentos, pero además guíe a una persona y a una familia de patrimonio maltrecho y acosado por acreedores, a salir de aquel pozo, mediante impagos forzosos, daciones en pago y otros procedimientos dolorosos. El actuar de juez y parte

que regía para el mediador, cuando pasa a ser administrador). De la misma opinión es FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., “El acuerdo extrajudicial de pagos no tiene quien le escriba”, *RDCo*, núm. 33, 2020, p. 103.

²⁹ Comparten esta visión, por todos, SANCHEZ-CALERO, J., “El acuerdo extrajudicial de pagos”, *ADCo*, núm. 32, 2014, p. 13; PRATS ALBENTOSA, L., “El acuerdo extrajudicial de pagos”, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad*, Madrid, 2015. Versión online.

³⁰ FERNÁNDEZ PÉREZ, N., “El estatuto jurídico del mediador concursal”, *Revista de derecho mercantil*, núm. 292, 2014, p. 382.

³¹ PASTOR SEMPÉR, C., “Acuerdos extrajudiciales: Naturaleza jurídica, contenido y efectos”, en BOLDÓ RODA, C. (coord.), *La mediación en asuntos mercantiles*, Valencia, 2015, p. 435.

³² TIRADO MARTÍ, I., “Reflexiones sobre el concepto de interés concursal”, *ADCo*, 3, 2009, pp.1055-1107, en su construcción acerca de la finalidad del concurso español, define que es “(el interés concursal) el que debe guiar las decisiones del juez y de la AC” (p. 1082), siendo ambos a fin de cuentas los órganos centrales del concurso. En este concurso particular, la afirmación no se sostiene.

³³ Aunque se excluyen dentro de estas todo tipo de crédito público y crédito con garantía real (art. 591.2 TRLC), restringiendo mucho la utilidad de ese AEP.

conlleva por un lado un deber de cumplir lo establecido en la ley para su cargo (el estatuto de mediador concursal), pero en definitiva, poder ayudar al deudor a salir de tan humillante situación, y para ello se requiere un nivel de empatía ya presente en la profesión jurídica (muchos mediadores concursales son abogados) e incluso mayor, debiendo tener en consideración la protección del débil.

3.3. La Ley 25/2015, de mecanismo de segunda oportunidad. Naturaleza de la segunda oportunidad española.

Tras la crisis de 2008, que incluyó como consecuencias la desconfianza hacia nuestra clase política y el crecimiento de nuevos partidos, hubo un esfuerzo político en arreglar la situación que ahogaba a millones de familias: la exclusión y la pobreza. Por su parte, Europa contribuye con recomendaciones acerca de la instauración de un sistema de *fresh start* en los Estados miembros de la UE, como es el caso de la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de Marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial³⁴.

La LSO nace en un periodo de campañas electorales y de esfuerzos de captación de voto³⁵, pero también bajo la influencia del espíritu social en que se tomaron las otras medidas anteriores. Así, el Real Decreto-ley 1/2015 reforma nuevamente la LC, introduciendo el AEP a la persona física no empresaria, enmendándose de la tímida introducción de la segunda oportunidad en 2013. El objeto del presente trabajo no es analizar aquella ley, no obstante sí lo es analizar la naturaleza de la institución que introdujo.

Cabe analizar cuál es la naturaleza de nuestro sistema de *discharge*, a la luz de los distintos sistemas que existen en Derecho comparado, generalmente clasificados en dos tipos distintos de sistemas³⁶:

³⁴ Posteriormente veremos la incidencia de esta Recomendación y del Derecho de la Unión en nuestro sistema.

³⁵ Aunque ya en los años anteriores hubo Proposiciones de Ley para atajar el problema de la inutilidad práctica del concurso persona física, como aquel del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA, en la Proposición de Ley 122/000157 por la que se regula un procedimiento concursal especial para personas consumidoras y usuarias, de 29 de abril de 2014.

³⁶ Aceptamos y replicamos la clasificación de CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español”, *RDCo*, núm. 32, 2020, pp. 47-48, y de SENDRA ALBIÑANA, A., op. cit., pp. 97-103.

Por un lado, los sistemas anglosajones o de mercado (característicos de USA, Canadá o Australia) se basan en una concesión automática de la exoneración de deudas para el deudor honesto pero desafortunado.

Por otro lado, los sistemas de rehabilitación o de responsabilidad (presentes en países europeos como Portugal o Alemania), en los que se trata de rehabilitar al deudor mediante la negociación sobrevenida con sus acreedores, buscando una salida razonable para ambos. Se le concede al deudor el BEPI de manera provisional en lo que comporta una conducta tendente a la subsanación de su situación (siendo la buena fe fundamental). Transcurre el plazo establecido y se le concede ya el BEPI de forma definitiva si ha habido observancia de los requisitos impuestos.

En España, ¿qué sistema es el vigente? Parece que, a la luz de la anterior clasificación, nuestro sistema es de rehabilitación, pero contamos con elementos de otros también.

La premisa básica de nuestra segunda oportunidad es el pago del umbral mínimo. A partir de aquel pago, si es inmediato, se concede el beneficio de forma provisional, previa liquidación del deudor. Esto es un signo de un sistema anglosajón.

Por otro lado, el propio sistema clama una estructura de rehabilitación clara para aquel que tiene que elaborar plan de pagos. Si tiene la buena fe exigida, adquiere el BEPI de forma provisional, hasta que el Juez lo establece como definitivo. Sin embargo, en sistemas de rehabilitación no suele existir el umbral mínimo obligatorio³⁷.

Hay quien habla de un sistema de merecimiento³⁸, pero no creemos que sea un sistema como tal, sino un principio rector en nuestro modelo: habida cuenta del intento infructuoso por parte del deudor (y sin culpa imputable a él) de salir de su insolvencia, el Juez podría hacer uso de una cláusula de escape. Atendidas las circunstancias, el juez está autorizado para conceder el BEPI si el deudor ha dejado de poder hacer frente al plan de pagos.

³⁷ A nivel europeo, se demuestra que la gran mayoría de los deudores que acuden a un plan de pagos no pueden hacer frente a gran parte de él. En este sentido, HEUER, J-O., "Social inclusion and exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems", en *Shifting to Post-Crisis Welfare States in Europe? Long Term and Short Term Perspectives*, Berlin, 4 y 5 de junio de 2013, p. 14.

³⁸ CUENA CASAS, M., "La exoneración del pasivo satisfecho en la Directiva..." op. cit., p. 47, trata el modelo francés, que se caracteriza por la flexibilidad: el juez decide hasta donde alcanza la exoneración, tras un procedimiento administrativo de renegociación de las deudas.

A modo de conclusión, el legislador español no apostó decididamente por ninguno de los sistemas, no obstante, ello no hace menos adecuado el sistema presente. La segunda oportunidad española será inadecuada por otras deficiencias que efectivamente encocoren el acceso del deudor persona física a la cancelación de la deuda, pero no por encontrar un equilibrio relativamente sano entre sistemas, si el resultado es bueno para el deudor.

PARTE II: EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. PRESUPUESTOS.

En esta parte, analizamos el procedimiento sustantivo de la segunda oportunidad bajo el Texto Refundido entrado en vigor hace escasos meses. Dividimos el estudio en dos secciones: el presupuesto subjetivo, donde analizamos quién es el deudor que puede aspirar al BEPI en nuestro ordenamiento, y el presupuesto objetivo, que a su vez engloba las dos vías mediante las cuales se puede obtener el beneficio.

La refundición ha supuesto no únicamente una mera aclaración de criterios, sino que ha dado lugar a lo que algunos consideran una extralimitación a la hora de legislar. Ello se ha visto en ámbitos concretos, señaladamente, en el tratamiento del crédito público en la exoneración de deudas.

1. El presupuesto subjetivo. El deudor de buena fe.

Estudiamos aquí los requisitos para ser considerado deudor de buena fe, con el fin de conseguir el BEPI. Debemos reflexionar acerca de la naturaleza de esta buena fe, ya que es diferente a la señalada en el CC. ¿Es verdadera buena fe?

1.1. El deudor de buena fe en el BEPI

La LC ya establecía en su art. 178 bis.3 los requisitos de que el deudor fuera persona natural, la conclusión de su concurso por liquidación o insuficiencia de la masa, y la buena fe del mismo.

¿Cómo se concreta actualmente la buena fe³⁹? Sus requisitos se exponen en el artículo 487, apartado segundo del TRLC, y se basan en:

- La no culpabilidad del concurso⁴⁰, o bien, si este fue culpable por no solicitarlo oportunamente, que el juez quiera concederlo teniendo en cuenta las circunstancias de esa solicitud inoportuna⁴¹, y

³⁹ La revisión de estos requisitos debe ser de oficio por el Tribunal, ya que estos no son disponibles por las partes. *Vid.* SJM Oviedo 1764/2018, de 9 de mayo.

⁴⁰ Y, *sensu contrario*, la declaración del concurso como fortuito sirve como presunción de esa buena fe. *Vid.* AJM nº 10 Barcelona 27/2016, de 15 de abril.

⁴¹ Aunque hay autores que aseveran que dicha medida es “poco afortunada e injustificada”, o que dicha potestad debe restringirse a los casos en que el deber de solicitar el concurso no es del deudor, sino del notario o del mediador. *Vid.* CUENA CASAS, M., “Segunda oportunidad. Novedades de última hora”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 63, septiembre-octubre 2015, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/5383-segunda-oportunidad-novedades-de->

- La ausencia de condena penal firme del deudor, relativa a delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico⁴² o contra la Hacienda Pública o contra la Seguridad Social en los diez años anteriores a la solicitud^{43 44}.

Acerca de la no culpabilidad del concurso, este requisito se satisface bien si no se abre la sección de calificación, bien cuando esta se abra y se alcanza la calificación fortuita⁴⁵. Desde la introducción de la LSO, se permite la exoneración en tanto el juez no aprecie dolo o culpa grave, aun cuando el concurso fuese culpable. Esto suponía una incoherencia interna en la misma norma, en tanto la regla general se exceptiona de forma arbitraria⁴⁶ por el juez, pero dicho requisito se depuró, sometiéndolo únicamente a la valoración por parte del juez de aquellas circunstancias. No obstante, el hecho de que la buena fe no se manifieste por incumplimiento del deber de solicitar el concurso pero pueda manifestarse en otros casos de culpabilidad o situaciones relacionadas con esta, resulta estridente⁴⁷.

La buena fe incluía más requisitos previa refundición, que eran similares en el caso de la reforma introducida para la Ley de Emprendedores y la LSO de 2015, y que incluían entre otros el intento de un AEP (y por este intento, se trata de un verdadero esfuerzo en conexión con la buena fe del deudor⁴⁸) y la satisfacción de los créditos contra la masa y

[ultima-hora](#) el 20 de marzo de 2021, y ADÁN DOMENECH, F., *La segunda oportunidad de las personas naturales*, Barcelona, 2021, p. 211.

⁴² Siendo estos *numerus clausus*, aquellos como robos, usurpaciones, apropiaciones indebidas, defraudaciones y estafas, insolvencias punibles, ... presentes en el Título XIII del Libro II del CP. Hoy día se entienden incluidos aquellos de administración desleal, corrupción o falsedad documental, entre otros.

⁴³ Si existe un proceso penal pendiente, el juez concursal debe suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo, hasta que recaiga sentencia firme (art. 487.2.2º TRLC).

⁴⁴ E incluso, si se dan los plazos establecidos para la rehabilitación o cancelación de antecedentes penales de los arts. 136 y 137 CP, no debería ser óbice el marco temporal fijado en el 487 TRLC para la posibilidad de solicitar el BEPI, ya que esta viene a operar como extinción de todos los efectos de la condena penal. En este sentido, SAP Asturias 4/2019, de 17 de enero. Por su parte, el indulto no implica la desaparición de antecedentes, sino la renuncia a obligar el cumplimiento de una pena.

⁴⁵ Evidentemente, el concurso denominado “expres” del art. 470 TRLC, cuya conclusión tiene lugar en el mismo Auto de la apertura, no debería dar pie a una calificación culpable: es el juez el que debe tener en cuenta las circunstancias para habilitar o no esta modalidad de concurso.

⁴⁶ Ya lo advierte HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M^a., *La segunda oportunidad*, Madrid, 2020, p. 24, cuando argumenta que las “circunstancias” a las que se refiere la norma no han sido, ni mucho menos, aclaradas: ¿concurren en el momento del incumplimiento de deber de instar el concurso? ¿O cuando se agrava la insolvencia? ¿O cuando se solicita el BEPI?

⁴⁷ Desde luego, esta norma no hace alusión a los casos de complicidad en el concurso culpable, pero subsiste la duda acerca de si es persona afectada. Resuelve acerca de esta cuestión la AP de Asturias en Resolución 678/2019, cuando decide concederle el BEPI a una persona afectada por el concurso de la sociedad de la que él era administrador, porque la norma no contempla tal suceso.

⁴⁸ *Vid.* la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Logroño de 25 de febrero de 2016, en la que se deniega el BEPI a un deudor que, si bien intenta AEP, este pretende una quita del 100 %. El TS, en Sentencia 150/2019, y que considera que no concurría buena fe en el deudor, al no intentar verdaderamente un AEP. Reza la resolución que para “*incentivar la aceptación por los acreedores de AEP (...) es necesario que (...) a los acreedores ordinarios se les hubiera ofrecido algo más que la condonación total de sus créditos.*”

los privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo, al menos, el 25% del importe de los créditos ordinarios, o el no rechazo reciente de una oferta de empleo adecuada a su capacidad⁴⁹.

Se advierte el absurdo que suponía el requisito de la satisfacción de unos créditos en relación con la buena fe. ¿En qué se relacionan pagar un crédito con tener buena fe, tratándose de una situación de iliquidez? ¿Tiene mala fe aquel que no puede siquiera abonar dichos créditos?

La solvencia actual del deudor ya entrado en concurso es independiente de su consideración como deudor de buena o mala fe, sobre todo teniendo en cuenta que creemos que es la sección de calificación la que establece el grado de “mala fe” presente en el surgimiento de la insolvencia⁵⁰. ¿Son el concurso fortuito y la ausencia de condena penal un indicativo firme y definitivo de la ausencia de mala fe⁵¹?

A fin de cuentas, la buena fe se concreta en algunos factores que oscilan con las sucesivas reformas y que el ordenamiento relaciona con el merecimiento del deudor concreto⁵², pero ni siquiera estos factores cuentan con el beneplácito universal de la doctrina. El grado de satisfacción de créditos concursales raramente puede tener que ver con la intención del deudor⁵³. Habría que hacerse una pregunta final, ¿hasta qué punto la buena fe se manifiesta y se distingue de unos meros requisitos para la obtención del beneficio?

Para finalizar, y para llegar a obtener el BEPI, el deudor debe haber entrado, bien en concurso consecutivo a un intento de AEP, bien en concurso abreviado. Si alcanza el AEP, se ha reestructurado y no estará (o no debiera estar) ya en insolvencia.

⁴⁹ Estos requisitos se recogen en la redacción del art. 178 bis LC, introducido en 2015.

⁵⁰ E incluso este tema es controvertido: la calificación puede no vincular al juez penal, en tanto puede haber condena penal y concurso fortuito, o diligencias abiertas pero no condena penal firme. Como hemos mencionado, el art. 487.2.2º TRLC resuelve esta controversia mediante una regla de prejudicialidad penal.

⁵¹ El ordenamiento italiano (nº 221 de su Ley de sobreendeudamiento) sanciona el sobreendeudamiento cuando deriva de un “recurso culposo al crédito y desproporcionado respecto de su capacidad patrimonial”.

⁵² “La buena fe hace referencia a un requisito de comportamiento por cuanto el BEPI no es un derecho de todo deudor insolvente, sino solo de aquel que lo merezca.” CUENA CASAS, M., “El régimen de segunda oportunidad en el TRLC. La exoneración del pasivo insatisfecho”. *Diario La Ley*, núm. 9669, 2020, versión online.

⁵³ No obstante, hay créditos controvertidos en esta situación: señaladamente, los de alimentos. Postula la AP de Pontevedra en su resolución 71/2020, “no puede ser considerado deudor de buena fe el deudor que no ha abonado la deuda alimenticia en favor de sus hijos menores”. Añade que el deudor había impagado buena parte de los créditos vencidos (susceptibles de novación vía AEP), con lo que el Juez tendría la potestad de establecer qué cantidad se debe satisfacer de forma extraconcursal.

Si bien se otorga el BEPI en dicha resolución, constituye este razonamiento una excepción a lo que alguna doctrina dice, y la ratificación de la norma legal vigente. Según la Resolución, el impago de ese crédito concreto hace que el deudor no merezca el acceso al BEPI.

1.2. La buena fe civil y la del concurso persona física.

Sospechamos que la buena fe siempre fue algo distinto a lo que se recoge en la norma concursal a efectos de conseguir el BEPI.

En primer lugar, tanto la buena fe civil como la de nuestro caso son matices encontrados en determinadas relaciones jurídicas. En el *fresh start* español, sería una suerte de buena fe objetiva, en tanto deber de conducta observado por el deudor.

El problema es que la buena fe civil alude normalmente a creencias subjetivas, *v. gr.*, la posesión de un título inválido ignorando el vicio que contiene (art. 433 CC), venta de un bien defectuoso aunque parezca saneado (art. 1.478 CC). La buena fe, en este caso, debería asimilarse más a un deber de conducta, como el del gestor para con la sociedad que administra. No ha lugar a una creencia acerca de la actuación que está teniendo lugar. El estándar de diligencia común en el derecho civil español (“el buen padre de familia”) es lo suficientemente tenue como para imposibilitar la determinación de una precisa concreción a la hora de custodiar el patrimonio propio.

En segundo lugar, se presume siempre (art. 434 CC, o SsTS, por todas, 29 de enero de 2004, 6 de junio de 2002). Huelga decir que en el caso en que nos hallamos, estos requisitos no se presumen.

Y, en último lugar, como consecuencia de las dos razones anteriores, la buena fe es un entresijo de circunstancias que en todo caso tendrá el juez que dirimir y valorar. La buena fe es mucho más difícil de demostrar que la mala, según nos relata la práctica judicial. En la segunda oportunidad no hay casi margen de apreciación por parte del juez de la buena fe⁵⁴.

Por todo ello, creemos que la buena fe no es más que un eufemismo para equiparar los “requisitos subjetivos” con el ámbito del “deudor honesto pero desafortunado”. Conviene establecer una nomenclatura verdadera, ya que los requisitos no son consistentes con la buena fe civil, ni se equiparan con un estado psicológico concreto del deudor.

⁵⁴ Nos remitimos nuevamente a la SAP Pontevedra 71/2020, de 12 de febrero, donde aunque el juez no considere de buena fe al deudor, no puede sino conceder el BEPI bajo el tenor de la Ley.

2. El presupuesto objetivo. Plan de pagos o exoneración inmediata.

El presupuesto objetivo para el BEPI alude a la forma en que satisfacer los créditos no exonerables.

Para todo deudor es obligatoria la satisfacción de los créditos contra la masa y aquellos privilegiados. El deudor que pudiera intentar un AEP y efectivamente lo intentase, se verá beneficiado, en el sentido de que solo deberá satisfacer estos créditos mencionados. Por otra parte, el que pudiese intentar el AEP y no lo hiciese, deberá satisfacer también el 25% de los créditos ordinarios.

Una de las grandes controversias en esta institución deriva del AEP, y de su configuración inicial para la segunda oportunidad en 2015. El AEP, como cualquier acuerdo de refinanciación, debe basarse en la viabilidad⁵⁵.

A pesar de que la realidad se imponga por su terquedad, se trataba de que incluso quienes no tenían un gran patrimonio intentasen trazar un AEP aun conociendo de sus nulos ingresos, ídem con el plan de pagos^{56 57}. Esta percepción judicial rígida de intento de AEP chocaba con la visión doctrinal⁵⁸ del asunto, y con la realidad social, y el espíritu y finalidad de la misma norma de segunda oportunidad. Este ha sido uno de los grandes aciertos del TRLC, la derogación del deber universal de trazar un AEP si faltan requisitos. Un deudor no puede elaborar intentos serios si no tiene nada. Además, esta visión del AEP como instrumento forzoso alimenta nuestra tesis de que en España, el *discharge* es un concurso, aunque buena parte de su cauce tenga lugar fuera de sede judicial, pero es porque Ley y Tribunales lo configuran así.

Pasamos a analizar los marcos material y procesal de ambos regímenes, tras el análisis de la figura del deudor que puede acudir al AEP.

⁵⁵ Premisa deducible tanto de otras herramientas paraconcursoales como del convenio.

⁵⁶ *Vid.* STS 150/2019, donde se exige que el intento de AEP sea real.

⁵⁷ Hay quien sigue pensando que el incremento del umbral seguía operando para aquellos que no pudieran intentarlo. En este sentido, “las personas que no reúnan los requisitos del art. 231 (LC) solamente podrán obtener el beneficio de la exoneración del art. 178 bis.3 n⁴o”. Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016, disponible en <https://www.economistjurist.es/wp-content/uploads/sites/2/2016/06/acuerdo-jueces-mercantil-15.06.2016.pdf> el 20 de marzo de 2021.

⁵⁸ “La interpretación que censuro y que se subsana en el TRLC, equipara la situación del deudor que pudiendo no intenta un AEP con la del que no lo intenta porque no puede. El grado de reprochabilidad de la conducta de ambos no es, desde luego, equiparable.” CUENA CASAS, M., “El régimen de segunda oportunidad...” op. cit., versión online.

2.1. El intento de AEP

Para el intento de AEP está posibilitado cualquier deudor que no pueda cumplir regularmente con sus obligaciones, o que prevea que no podrá hacerlo de forma regular y puntual (art. 2.4 TRLC). Se acota esta herramienta a aquellas personas, naturales en nuestro caso, cuyo pasivo sea inferior a los cinco millones de euros (art. 632 TRLC). Cumpliendo estos requisitos, podrá solicitarse el nombramiento del mediador concursal, que será tramitado por el órgano correspondiente.

Sin embargo, el art. 634 TRLC prohíbe solicitar dicho nombramiento a:

- personas condenadas en sentencia firme por delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, o
- aquellas personas que en los 5 años anteriores a la solicitud, hubieran alcanzado un AEP, la homologación de un AR, o que estuvieran en concurso ya, o
- aquellas que estuvieran negociando un AR, o
- aquellas cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite.

Como se ha suprimido el requisito tradicional de intento de AEP a todo deudor, ahora quien incurra en alguna de las prohibiciones, entendemos que no debe intentar el AEP. Dentro de las prohibiciones, desde luego que las del primer apartado van en contra de la llamada buena fe, por lo que es legítimo expulsar del sistema a aquellos infractores. Por otro lado, haber alcanzado anteriormente un AEP o ser declarado en concurso no van necesariamente en contra de la buena fe. Finalmente, decidir acordar una salida alternativa a la insolvencia, concursal o paraconcursal, causa una exclusión voluntaria del AEP⁵⁹.

El AEP debe contener la identificación del deudor y el motivo de su insolvencia, su inventario de bienes y derechos, la lista de acreedores, sus gastos mensuales, su firma y los documentos que le son exigibles *ex. Arts. 636 y 637 TRLC*. Es competente para examinarlo un notario (persona no empresaria, art. 638.1 TRLC), un registrador o una

⁵⁹ A todo ello, sumar el requisito jurisprudencial mencionado anteriormente, aunque no aluda propiamente a una exclusión de solicitar el nombramiento, de que el intento de AEP sea real (STS 150/2019). En el mismo sentido, SAP de Huelva de 15 de mayo de 2017, en la que quita propuesta era del 98,5 %, y espera de 10 años.

cámara de comercio (ambas para la persona empresaria, art. 638.2 y .3 TRLC), y lo hace con motivo de revisar los aspectos formales, y no con el ánimo de negociarlo.

Si hablamos de intento de AEP⁶⁰, el habitual rechazo del expediente por parte del mediador concursal constituye un problema. El Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, prevé que hasta el 31 de diciembre de 2021 inclusive⁶¹, se considerará que el AEP se ha intentado infructuosamente, si se acreditara que se han producido dos faltas de aceptación del mediador concursal para ser designado, a los efectos de iniciar concurso consecutivo, comunicándolo al juzgado.

Asimismo, la SAP de Barcelona de 12 de mayo de 2020 consideró intentado el AEP, tras el rechazo del expediente por parte de 6 mediadores diferentes, ya que aunque no hubo intento de AEP como tal, fue por causas que no le fueron imputables⁶². Sostenemos que no se le puede negar al deudor el acceso a la segunda oportunidad por causas que además le son ajenas. Ello iría en contra del espíritu de merecimiento de la institución.

La realidad para el mediador no es idílica. El cargo no está bien remunerado. De hecho, ni siquiera está concretado, y por ello parece depender de la base de remuneración del mediador⁶³ (cuyo baremo es el total de la masa activa y pasiva, aplicándolas un porcentaje), matizada por la LSO. Parece que el sistema no premia al órgano más importante de la exoneración, y eso es un gran problema, porque los grandes despachos tampoco se encargan normalmente de esta temática. Se debe incentivar una remuneración decente o un sistema que apremie que los grandes despachos asuman este tipo de casos mediante sus programas *pro bono*. Subsidiariamente, puede actuar como mediador el

⁶⁰ La postura general de los Tribunales es la admisión del intento de AEP en aquellos casos en que el deudor realizó las actuaciones que le correspondían y no podía hacer más de lo que hizo, es decir, rechaza que la efectividad del intento de AEP resida en un acto ajeno al deudor (*v.gr.*, AAP Valencia nº 449/2018, de 25 de julio).

⁶¹ Aunque bajo el tenor literal de la norma, parece que fuera de este periodo no ha lugar la regla introducida.

⁶² Suceso similar al del AAP Lleida 29/2019, de 11 de febrero. Opinión distinta parece desprenderse del AAP Cádiz 459/2018, de 18 de junio, en que se considera que “no cabe estimar la apertura de ese concurso consecutivo solicitado”, ya que no procede el concurso consecutivo solicitado por el deudor si no se han iniciado conversaciones con acreedores vía AEP, al igual que el Auto del Juzgado de 1º Instancia nº 7 de Pamplona 132/2017, de 19 de mayo. Esta visión restrictiva es minoritaria.

Especialmente reveladora es la RDGRN de 14 de mayo de 2019, que concluye que tras 2 meses del primer intento de designación de mediador sin aceptación de ninguno, procede cerrar el expediente y finalizar el intento de AEP.

⁶³ Contenida en el Real Decreto 1860/2004, por el que se establece el arancel de derechos de los AC.

órgano competente (art. 642.2 TRLC), solo si el deudor no es empresario y si no se opone al nombramiento.

Finalmente, si este acuerdo no tiene éxito, el deudor irá a concurso consecutivo, por el cual liquidará su patrimonio y, cumpliendo con los requisitos, podrá verse exonerado pagando el pasivo no exonerable, inmediatamente o por medio de plan de pagos. En ese concurso consecutivo, el mediador concursal cesa en su tarea, y entra en escena el AC (habitualmente el mismo mediador).

2.2. El pago del umbral mínimo

Se puede acceder a una exoneración definitiva abonando el umbral mínimo de créditos establecido en la Ley, una vez malgrado el intento de AEP.

2.2.1. Análisis de la norma material

Si bien parece un caso sencillo, esta modalidad nos deja una serie de dudas referidas al tenor de la propia norma.

El art. 491.2 del TRLC postula que si el deudor que reuniera los requisitos para poder elaborar un AEP, no lo intentase, el BEPI se extenderá al 75% de los créditos ordinarios y al 100% de los subordinados. ¿Paga más el que tiene la posibilidad de afrontar un AEP y no lo intenta, porque prefiere la otra modalidad? ¿Acaso las modalidades no son alternativas, sino que solo la capacidad para trazar un AEP marca toda la extensión del BEPI?

Pensamos que la interpretación de esta norma debe ser restrictiva, es decir, aplicable únicamente a aquel deudor que no intenta el AEP pero opta por el pago de umbral mínimo. Precisa no obstante la norma de una mejor redacción.

En lo relativo a la satisfacción de los créditos, estos deben ser pagados en su integridad, entendiéndose esto cumplido en el caso de la enajenación de los bienes y derechos de privilegio especial con gravamen subsistente *ex. art. 212 TRLC*. Los intereses de aquellos créditos contra la masa devengados deben ser abonados al igual que los privilegiados especiales, en los términos establecidos en el art. 152.2 TRLC.

2.2.2. Cauce procesal para alcanzar el BEPI vía pago del umbral mínimo

La regulación es diferenciada, con respecto a la de la elaboración del plan de pagos.

En primer lugar, la solicitud del BEPI debe ser presentada por el deudor⁶⁴ en el plazo de audiencia para las partes para oponerse a la solicitud de conclusión del concurso (15 días), justificando la concurrencia de los requisitos⁶⁵, y siempre a instancia de parte⁶⁶ (arts. 489 números 1 y 2 TRLC).

Pese a que el art. 489 nada dice acerca de su admisión o inadmisión a trámite, el Letrado de la Administración de Justicia (en adelante, LAJ) debe comprobar el cumplimiento de los requisitos procesales o el incurrimento en algún impedimento para la solicitud. Si faltase alguno de los presupuestos estudiados, podría proceder la inadmisión sin audiencia, no obstante esta debe tener lugar en función de la casuística, ya que la propia norma permite al deudor alcanzar el BEPI aun careciendo de buena fe (cuando el concurso es culpable).

¿Cabe la subsanación de defectos? El art. 231 LEC ya determina que el Tribunal y el LAJ cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, aunque hay algunas resoluciones que permiten subsanar errores, como otras que no⁶⁷. E incluso actualmente, si *ab initio* no presenta plan de pagos ni quiere presentarlo posteriormente, ello no implica un error subsanable, puesto que ya no es un requisito obligatorio.

Algo que finalmente complica este cauce es el principio de prejudicialidad penal del art. 497.2.2º TRLC. Existiendo proceso penal pendiente, el juez concursal debe suspender la decisión acerca del BEPI, hasta que recaiga resolución judicial firme en sede penal. Ello puede retrasar sustancialmente la concesión de este, no favoreciendo a los deudores de buena fe, aunque es desde luego deseable que pudiera atribuírsele a estos un BEPI provisional.

⁶⁴ O, en caso de concurso consecutivo, el mediador concursal.

⁶⁵ La calificación culpable del concurso, como vimos, no es óbice para la concesión del BEPI, pero sí debe el deudor justificar apropiadamente el incumplimiento del deber de solicitar su concurso en tiempo y forma.

⁶⁶ La SAP Valencia 3497/2019, de 25 de julio, conoce de un caso de BEPI en que, en la solicitud de concurso consecutivo, es el mediador que declara que “en el momento procesal oportuno los deudores solicitarían el BEPI”, pero no instándolo. Sin embargo, el LAJ dio traslado a los acreedores del plazo de alegaciones a la solicitud de BEPI. ¿Fue el BEPI fue instado de oficio?

⁶⁷ De las que permiten subsanación, AAP Córdoba 23/2019, de 10 de enero. De las que no la permiten, SAP Valencia 5069/2018, de 16 de octubre.

¿Debe el deudor liquidar por completo su patrimonio? El art. 491 TRLC no parece exigir la liquidación completa, aunque hay resoluciones que sí la exige⁶⁸. No obstante, esta visión taxativa no se suele requerir, aceptándose comúnmente la liquidación parcial⁶⁹.

Para este cauce, la exoneración es definitiva, cabiendo la retroacción si se demuestra la falsedad relativa a los motivos que acreditan el acceso del deudor a la exoneración. El art. 492 TRLC permite a cualquier acreedor dirigirse al Juez del concurso, con el fin de solicitar la revocación, si se constata que el concursado ha ocultado bienes, derechos o ingresos (salvo los inembargables). Si se acuerda la revocación, los acreedores recuperan su acción para recuperar su crédito insatisfecho. No existe plazo para esta acción en el TRLC, con lo que, remitiéndonos al art. 1964.2 CC, la prescripción se da a los cinco años desde que se puede exigir el cumplimiento de la obligación.

2.3. El plan de pagos

Si no se quiere o no se puede abonar el umbral mínimo inmediatamente, cabe la posibilidad de afrontar un plan de pagos, obteniendo una exoneración provisional que nunca puede superar los cinco años. La concesión definitiva depende del cumplimiento de un plan de pagos, o de una justificación legítima de su incumplimiento.

Este régimen, denominado especial, obliga al deudor a someterse a un plan de pagos aprobado por el juez, y a la aceptación de la publicidad registral en el Registro público concursal durante un plazo de cinco años, requisitos establecidos en el art. 494 TRLC.

Requiriéndose de igual forma que en el régimen general la buena fe, el presupuesto objetivo varía en este caso, y se regula en el art. 493 TRLC. Aunque el deudor de buena fe no cumpliera con el presupuesto objetivo “general”, podría solicitar el BEPI si:

- no ha rechazado dentro de los 4 años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad,
- no ha incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la AC, y
- no ha obtenido el BEPI dentro de los diez últimos años.

⁶⁸ SAP Barcelona 202/2016, de 21 de septiembre.

⁶⁹ Vid. Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016, p. 6.

La no aceptación de oferta de trabajo no corresponde a una muestra de buena fe, si bien es cierto que ese rechazo puede agravar la situación de insolvencia, generando un problema en la sección sexta. Y desde luego, la determinación de lo que es una oferta “adecuada a su capacidad” resulta complicada⁷⁰, y la inadmisión por parte del juez, otro tanto.

Por otra parte, el art. 135 TRLC define los deberes de comparecencia, colaboración e información del deudor⁷¹, que se resumen en comparecer personalmente, deudor y mediador, ante juzgado y AC cuantas veces sean requeridos, y colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso, algo que comporta un deber del concursado (*ex. Art. 444.2º TRLC*). La línea entre calificación culpable del concurso e incumplimiento del presupuesto objetivo especial por este requisito la forma el carácter grave o leve del incumplimiento de estos deberes⁷².

Finalmente, en lo relativo a la no obtención previa del BEPI, la duda doctrinal existente es la del término del plazo de 10 años desde la concesión: si es la fecha de la solicitud del BEPI, o si es la de la declaración del concurso⁷³. Este requisito es, sin duda, más sencillo de demostrar, posibilitando una inadmisión más inmediata.

Tras los presupuestos, estudiamos el contenido del plan de pagos. Su presentación es obligatoria, debiéndose adjuntar uno a la solicitud del BEPI, y debe aceptar de forma expresa su adhesión a este. En él, de acuerdo con el art. 495 TRLC, consta la propuesta por parte del deudor del pago de los créditos contra la masa, privilegiados, alimentos y de la parte de los ordinarios que incluya y el calendario de pagos de los créditos no exonerados (en cinco años⁷⁴ o en más, si vencen de forma posterior a los cinco años), sin que estos créditos devenguen interés.

No debe incluir plan de viabilidad, lo que hace que el plan pueda ser poco realista. Una persona física va a encontrar dificultad de hacer constar los bienes presentes, futuros, y

⁷⁰ Debemos entender que no se consideran aquellas que requieran una titulación que el deudor no ostente y que se prevea que no vaya a ostentar.

⁷¹ Y cuyo incumplimiento sigue suponiendo una presunción *iuris tantum* de culpabilidad del concurso.

⁷² *Vid.* SAP Murcia 31/2019, de 10 de enero.

⁷³ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M^a., *op. cit.*, p. 66, encuentra razones en ambas direcciones: por un lado, la LC consideraba en supuestos similares la declaración de concurso como término final. Por el otro, el deudor podría retrasar a placer la solicitud para cumplir con el requisito. El legislador parece no haber deseado ordenar la declaración del concurso como término final aquí, pero en otras ocasiones sí lo hace. Si el legislador lo omitió, por algo sería.

⁷⁴ Este plazo de 5 años está pendiente de reforma, hasta la transposición de la Directiva 2019/1023/UE, siendo reducido a un plazo de 3 años, en circunstancias normales.

actividades con los que va a afrontar el pago de una deuda si está quebrada. Sí debe incluir una mínima previsión de ingresos y justificación de los plazos. Y aunque este plan de pagos pueda asimilarse a grandes rasgos al convenio, sorprendentemente se ha dejado fuera de la ecuación la posibilidad de proceder con cesiones de bienes en pago o para pago⁷⁵.

Finalmente, tratamos la provisionalidad de la exoneración. La deuda debe ser exonerada en, a lo sumo, cinco años, cuando se acredite el cumplimiento de las obligaciones del plan. El art. 498 TRLC, por su parte, decreta los casos en que se revocará la exoneración: ocultación de bienes, derechos o ingresos, incumplimiento del plan de pagos, mejora de las circunstancias económicas, o reversión de la situación de buena fe del deudor. De igual forma que en el régimen general, el acreedor puede invocar cualquiera de estos motivos durante el plazo fijado para su cumplimiento.

2.4. Extensión de la exoneración. Especial mención a la controversia del crédito público y STS 381/2019, de 2 de julio

Se ocupa de la extensión de la deuda exonerada el art. 491 TRLC. Para el que paga el umbral mínimo y que, pudiendo, hubiera intentado un AEP, la exoneración es total, exceptuando los créditos de derecho público⁷⁶ y de alimentos. Para aquel que, pudiendo, no hubiera intentado el AEP, se le exonera el 75% de los créditos ordinarios y la totalidad de los subordinados.

Actualmente hay una gran controversia referida a las deudas de derecho público no privilegiado, de cuyo pago era exonerado aquel que pagase el umbral mínimo. Si bien la redacción de la LC de 2015 nada decía sobre los créditos públicos⁷⁷, alguna interpretación judicial sí colmó ese silencio. Nos referimos a la STS 381/2019, de 2 de julio⁷⁸.

En la LC, el art. 178 bis.3.4º no hacía mención alguna a la exoneración de créditos públicos, por lo que se entendía que quedaba exonerado si se pagaba el umbral mínimo.

⁷⁵ Es el caso de SAP Madrid 110/2019, de 1 de febrero, que no considera un plan de pagos aquel que contiene señaladamente la cesión en pago de un bien a un acreedor con privilegio especial. Y esto es lógico cuando el bien tuvo que ser liquidado en su momento.

⁷⁶ Entendemos por crédito de derecho público aquel cuya titularidad pertenece a la Administración General del Estado o a sus organismos autónomos, y que derive de la potestad administrativa.

⁷⁷ *Vid.* Art. 178 bis.5 LC.

⁷⁸ Existe un precedente comunitario, la STJUE de 16 de marzo de 2017, acerca del tratamiento del IVA como crédito pendiente del deudor. Al respecto, *vid.* CUENA CASAS, M., “Crédito público y exoneración de deudas. A propósito de la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017”, *RDCo*, núm. 27, 2017.

En cambio, el art. 178 bis.5 establecía para el caso de plan de pagos, que se exceptuaba de la exoneración el crédito público⁷⁹.

Ante esta discriminación poco razonable, el 2 de julio de 2019, el TS interpreta a su manera la extensión de la exoneración: el legislador calla en el caso de pago del umbral mínimo y, por ello, interpreta que este deudor se ve exonerado de la deuda pública (salvo por el privilegio)⁸⁰. A renglón seguido, corrige la discriminación latente en la norma: el deudor que acude a plan de pagos no debería verse castigado por su menor capacidad de pago, y por ello, interpreta la Sentencia que se le debe exonerar el crédito público de la misma forma⁸¹.

Esta interpretación ha servido como sustento jurisprudencial para un torrente de Sentencias que han venido después, hasta la entrada en vigor del TRLC, y su arts. 491 y 497, que prohíben la exoneración del crédito público para ambos regímenes. Sin embargo, hay resoluciones que se alejan de este nuevo precepto (por todas, el AJM Barcelona 32/2020, de 8 de septiembre^{82 83}), y por ello inaplican la nueva norma.

La inaplicación deriva de lo que estos Tribunales consideran un exceso *ultra vires* de la refundición. El Juzgado de Barcelona considera que se vulnera el art. 82.5 CE, ya que el legislador se excedió en sus facultades de refundición, en tanto que “alteró por completo una norma clara e indiscutida del sistema llamado a refundir”. Razona que la refundición es una llamada a sistematizar y aclarar la norma vigente, e incluso algunas instituciones dieron su visto bueno a la nueva norma, mientras que otras no estaban tan de acuerdo⁸⁴.

⁷⁹ Aunque han existido ejemplos de exoneración de créditos públicos subordinados (*vid.* SAP Palma de Mallorca 1609/2016).

⁸⁰ “Para los que cumplen el primer sistema (el de la buena fe), está prevista la exoneración todo el pasivo (también el público) y de forma definitiva”.

⁸¹ “Resultaría ilógico que a los que tienen menos capacidad de pago, los del apartado 5º, (que tienen que someterse a un Plan de Pagos) dicho plan excluya el crédito público si se dan las condiciones de su normativa para los aplazamientos y en su caso, no se les exonere el crédito público en las condiciones legalmente previstas”.

⁸² Al respecto, razona el Juzgado que “en materia de extensión de la exoneración al crédito público se ha de estar al criterio mantenido por el TS en la sentencia de 2 de julio de 2019 en la que, básicamente se considera que se debe incluir al crédito público en el sistema de exoneración, tanto general como especial (en la terminología del vigente TR). Ello supone en este caso la inclusión del crédito público privilegiado y contra la masa en el plan de pagos y la exoneración provisional del restante crédito público”.

⁸³ Mas también señalar Autos como los de JM Madrid (6 y 8 de octubre de 2020), JM Barcelona (23 y 27 de noviembre de 2020) o de JM Logroño (15 de octubre de 2020).

⁸⁴ Al respecto, *vid.* Dictamen del Consejo de Estado, que se muestra a favor del contenido del nuevo artículo, de 26 de marzo de 2020. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2019-1127> el 15 de marzo de 2021. Por otro lado, el CGPJ reconoce que hay un exceso del legislador, en su informe sobre el proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el TRLC. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del->

Armonizar no significa equiparar, ya que la primera implica compatibilizar dos conceptos para permitir la coexistencia de ambos, mientras que la segunda implica igualar dos conceptos diferentes⁸⁵. Se puede armonizar la situación de dos deudores distintos, pero no se pueden equiparar sus situaciones, porque subyace una discriminación en su tratamiento. Y de hecho, en la antigua Ley, sus situaciones eran compatibles, y pudo haberse aprovechado con el TRLC la posibilidad de hacer constar el mismo criterio. Pensamos que el exceso cometido no es discutible, porque la CE no lo ampara con su literalidad, cuando se refiere a la compatibilización de criterios⁸⁶.

Se aleja de la anterior argumentación el AJM Oviedo 1/2021, de 13 de enero. Asevera el Juez que la solución legal basada en lo opuesto a la jurisprudencia del TS, plasmada en la refundición, no implica *per se* un exceso en delegación. Avala su argumento la STC 166/2007, de 4 de julio, que afirma que la innovación que pueda aportar una refundición forma parte de la delegación del legislador al Gobierno. Y reprocha a la Sala 1ª del TS que su labor tenga un contenido “innovador”, y no meramente interpretativo⁸⁷. Es inexplicable la aceptación de la innovación de una fuente del Derecho, y no la de la otra. Además, la introducción jurisprudencial parece una buena aclaración ante una injusticia arbitraria.

Otra cara de la controversia se ubica en si los jueces del orden civil tienen atribuida la competencia de inaplicar leyes y reglamentos. Esa competencia solo se reconoce explícitamente a aquellos del contencioso-administrativo (arts. 9 LOPJ, 1 LCA), pero no es menos cierto que el propio TC avaló que entre los poderes del juez –sin especificar orden- estuviera el de “*inaplicar los decretos legislativos en lo que exceden de la*

[CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-proyecto-de-Real-Decreto-Legislativo-por-el-que-se-aprueba-el-Texto-Refundido-de-la-Ley-Concursal](#) el 15 de marzo de 2021.

⁸⁵ SENDRA ALBIÑANA, A. “Segunda oportunidad, crédito público y Texto Refundido de la Ley Concursal... ¿*ultra vires*?”, *RDCo*, núm. 34, 2021, p. 177.

⁸⁶ Hay autores que no piensan que existiese un exceso *ultra vires*. *Vid.* HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Mª., *op. cit.*, pp. 110-111.

⁸⁷ Al respecto, CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., “La extensión al crédito público del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho: el estado de la cuestión”, *Dictum Abogados*, 18 de enero de 2021, disponible en <https://dictumabogados.com/articulos/la-extension-al-credito-publico-del-beneficio-de-la-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho-el-estado-de-la-cuestion/23399/> el 15 de marzo de 2021, arguye que “la consideración de exceso legislativo debe derivar de la confrontación y análisis entre la redacción legal previa y la resultante tras la refundición”, excluyendo el valor de la jurisprudencia en ese juicio. Creemos que esa afirmación puede llevar a incongruencias, en tanto la jurisprudencia ha colmado debidamente una clara laguna. El excluir a la jurisprudencia del debate de las refundiciones implica que esta no forma parte del ordenamiento, o incluso que la actuación de la Administración no se vincula al Derecho tal como lo conocemos (*ex. art. 107.1 CE*), porque no se ve vinculada por la jurisprudencia. Conviene precisar un debate que no excluya la jurisprudencia como fuente del Derecho, ya que desvirtuaría su potestad excepcional de inaplicar leyes.

*delegación o más propiamente el no conferir al exceso valor de ley*⁸⁸. Crea incertidumbre que los juzgados puedan inaplicar a su libre albedrío las refundiciones⁸⁹, pero el legislador debe mantener aquel resquicio en favor de los jueces, porque sin una inaplicación de la ley cuando esta no es justa y únicamente de manera excepcional, el juez no puede administrar justicia correctamente.

El juez se vería maniatado ante tal doblepensar de la Ley, cuando ya su margen de apreciación es ciertamente limitado en este procedimiento⁹⁰, si no puede considerar injusta tal discriminación entre deudores, donde la discriminación ocurre de forma sencillamente inexplicable. Por ello, consideramos que ante tal exceso del legislador, el Tribunal puede y debe inaplicar la norma del TRLC.

⁸⁸ ATC 69/1983, de 17 de febrero.

⁸⁹ *Vid.* LOZANO CUTANDA, B., “Un juzgado de lo Mercantil declara inaplicable el artículo 491 TRLC (exoneración del pasivo insatisfecho) por exceder de la delegación para la refundición”, *GA_P*, octubre 2020, p. 3, disponible en https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/10/Ana%CC%81lisis_Un-juzgado_Mercantil_declara_inaplicable_art.-491.pdf el 17 de marzo de 2021.

⁹⁰ *Vid.* SAP Pontevedra 71/2020 y su consideración de la buena fe respecto del impago de los créditos de alimentos.

PARTE III: LA DIRECTIVA 2019/1023

1. La vocación armonizadora de la segunda oportunidad

La Directiva 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones es el primer paso en clave de armonizar el Derecho de insolvencias de la persona física. Esta Directiva, a su vez, encuentra un señalado predecesor en la Recomendación de 12 de marzo de 2014.

La Recomendación parte de la disparidad entre las normas de *discharge* en los distintos Estados miembros. Argumenta la Recomendación que “es necesario fomentar una mayor coherencia entre los marcos nacionales de insolvencia a fin de reducir las divergencias y las ineficiencias que obstaculiza (...) la posibilidad de una segunda oportunidad para los empresarios honrados”. El propósito de la Unión es suprimir aquellos impedimentos al acceso efectivo a la segunda oportunidad.

2. La Directiva 2019/1023

Procederemos a analizar a continuación el contenido referido a segunda oportunidad que contiene la Directiva, para posteriormente analizar las reformas que se han de acometer en nuestro ordenamiento, y que a la postre son necesarias para mayor sofisticación de nuestro *fresh start*.

2.1. Síntesis de la norma

La Directiva presenta 36 artículos estructurados en seis títulos. En su artículo 1 se presenta el ámbito de aplicación para el caso que nos ocupa: los procedimientos de exoneración de deudas de empresarios⁹¹ insolventes⁹². También, en el espíritu de la pretérita Recomendación, podrá ampliarse a discreción de los Estados la aplicación de estas normas a personas físicas insolventes que no sean empresarias (art. 1.4).

⁹¹ De acuerdo con el art. 2.1.9), el empresario es aquella “persona física que ejerza una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional”.

⁹² La Recomendación de 2014 precisa de forma importante para nuestra interpretación de la Directiva que “se insta a los Estados miembros a estudiar la posibilidad de aplicar estas recomendaciones también a los consumidores”, aunque las disposiciones hagan referencia únicamente a empresarios la mayoría de las ocasiones. En nuestro sistema no tiene sentido hacer distinción, precisamente porque el legislador desde 2015 no la hace.

El título referido a la segunda oportunidad es el tercero y su extensión abarca desde el artículo 20 hasta el 24.

El artículo 20 observa el acceso a la exoneración. Por el presente artículo se predica el derecho al acceso a un procedimiento que pueda desembocar en una plena exoneración de deudas⁹³, supeditada no obstante a un reembolso parcial de la deuda. Ese reembolso debe basarse en la situación individual del empresario, proporcionado a sus activos y renta disponibles (en tanto embargables, exceptuando aquellos que no lo son *ex. arts. 605 a 607 LEC*). Finalmente, se garantiza el acceso de aquellos deudores cuya deuda fue condonada al apoyo empresarial que ofrezca cada Estado a los empresarios. Existe tanto el derecho al acceso a la exoneración para el empresario, como el correlativo deber del Estado de garantizar ese acceso y también a los medios de rehabilitación en general de aquel.

El artículo 21 regula el plazo para la exoneración de la deuda. La gran conclusión de la Directiva es la garantía de exoneración de las deudas en un plazo no superior a 3 años, desde la confirmación del plan de pagos, la apertura del procedimiento, o la determinación de la masa del concurso. Una vez cumplido el pago del umbral mínimo, la exoneración debe ser automática, o al menos la autoridad correspondiente de cada Estado deberá comprobar el cumplimiento de requisitos. Más enigmático es su apartado 3, en que se determina que “los Estados miembros podrán disponer que la plena exoneración de deudas no sea óbice para la continuación de un procedimiento de insolvencia que suponga la ejecución y distribución de los activos de un empresario que formaban parte de la masa de la insolvencia, en la fecha de vencimiento del plazo de exoneración”.

El artículo 22 dispone que el período de inhabilitación para iniciar actividades comerciales industriales, artesanales o profesionales debido al estado de insolvencia finalice, a lo sumo, al final del plazo de exoneración, y además sin tener que iniciar procedimiento alguno para escapar de la inhabilitación.

El artículo 23 establece el sistema de excepciones al acceso a la exoneración. La norma habilita a los Estados para denegar, revocar o establecer plazos más largos para la exoneración, “cuando el empresario insolvente haya actuado de forma deshonesto o de mala fe, según la normativa nacional, respecto a los acreedores en el momento de

⁹³ De acuerdo con el art. 2.1.10), “la exclusión de la ejecución frente a los empresarios del pago (...) o la cancelación de las deudas pendientes exonerables como tales, en el marco de un procedimiento que podría incluir la ejecución de activos o un plan de pagos, o ambos”.

endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda, sin perjuicio de las normas nacionales en materia de carga de la prueba”. Además, en el apartado 2 se introducen justificaciones precisas para dichas excepciones:

- cuando el empresario insolvente haya vulnerado sustancialmente las obligaciones asumidas en virtud de un plan de pagos o cualquier otra obligación jurídica orientada a salvaguardar los intereses de los acreedores, incluida la obligación de maximizar los rendimientos para los acreedores;
- cuando el empresario insolvente haya incumplido sus obligaciones en materia de información o cooperación con arreglo al Derecho de la Unión y nacional;
- en caso de solicitudes abusivas de exoneración de deudas;
- en caso de presentación de una nueva solicitud de exoneración dentro de un determinado plazo a partir del momento en que el empresario insolvente haya obtenido la plena exoneración de deudas o del momento en que se le haya denegado la plena exoneración de deudas debido a una vulneración grave de sus obligaciones de información o cooperación;
- cuando no esté cubierto el coste del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, o
- cuando sea necesaria una excepción para garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores.

Por otra parte, la previsión de plazos más largos tendrá lugar en caso de que se ordenen medidas cautelares tendentes a la salvaguarda de la residencia del deudor y, cuando corresponda, de su familia, o los activos necesarios (afectos) a su actividad, o en el de la no ejecución de la residencia.

Continúan las exclusiones a las normas generales antes analizadas: se excepciona, en la forma que considere el legislador nacional, la exoneración de deudas garantizadas, las derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas, las de responsabilidad aquiliana, las de alimentos (derivadas de relaciones de familia, parentesco, matrimonio o afinidad), y las contraídas dentro del procedimiento y las relativas a los costes que este supone.

Finalmente, la excepción relativa al plazo de inhabilitación (en tanto que este pueda alargarse o incluso perpetuarse) se contempla para aquel deudor que pertenezca a un gremio con normas éticas o de conocimientos específicos y estas hayan sido incumplidas, o sencillamente sea un administrador de bienes ajenos.

Concluyendo el título, el artículo 24 garantiza la acumulación de procedimientos de exoneración cuando el deudor tiene deudas, tanto personales como empresariales, y estas “no pueden separarse de un modo razonable”. Siempre que las deudas sean susceptibles de exoneración, el procedimiento será único. Sin embargo, si pueden separarse, los procedimientos podrán ser bien uno único, o bien separados aunque coordinados.

2.2. Perspectiva crítica

Lejos de alcanzar la armonización del derecho a la segunda oportunidad en la Unión Europea, la Directiva es una norma de mínimos.

La sorpresa que supone, en primer lugar, que en el ámbito de aplicación no se recoja al consumidor (o persona física no empresaria) como persona con derecho al acceso al *discharge* hace que la fundación sobre la que se erige la Directiva sea endeble. Es otra disposición europea la que propone que se extienda la aplicación de sus medidas en materia de insolvencia a las personas, *si los Estados quieren*⁹⁴. La Unión debe ayudar a la erradicación de la insolvencia del consumidor por sus principios fundacionales, que exceden de la mera unidad de mercado⁹⁵.

En su primer artículo, destaca la mención al “empresario insolvente”, si bien la insolvencia es definida en cada Estado. Aparecen en algunos considerandos, de forma previa al articulado, menciones al “sobreendeudamiento”⁹⁶. Menciones peligrosas, ya que

⁹⁴ Con que quede a discreción de los Estados la extensión al consumidor, “se pierde una oportunidad única de establecer un marco común de segunda oportunidad que defina de manera uniforme al deudor merecedor de la misma y establezca procedimientos homogéneos y eficaces que reviertan en seguridad jurídica y paz social”. PUIGSERVER ASOR, C., op. cit., p. 266.

En el mismo sentido, CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE)...”, op. cit., p. 43, es crítica con el tratamiento de la insolvencia del consumidor, calificándola como “la *patata caliente*” de los gobiernos y de la CE. “Sobreendeudar a los consumidores es una manera de generar crecimiento sin subir los salarios, es el escaso “nicho de mercado” que le queda a una banca que está perdiendo rentabilidad en un contexto de tipos de interés negativos. Es arriesgado para el «sistema» tomar medidas que disuadan a los prestamistas de prestar a consumidores. Y es que no se olvide que un régimen generoso de exoneración del pasivo insatisfecho favorece la concesión responsable de crédito”.

⁹⁵ *Vid.* el Preámbulo del TUE, y la determinación de los ahí firmantes a garantizar “al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos”, a lograr “el refuerzo y la convergencia de sus economías”, “promover el progreso social y económico de sus pueblos (...) y a desarrollar políticas que garanticen que los avances en la integración económica vayan acompañados de progresos paralelos en otros ámbitos”.

⁹⁶ *V.gr.*, el Considerando 1: “La presente Directiva pretende eliminar tales obstáculos sin que ello afecte a los derechos fundamentales y libertades de los trabajadores, garantizando que (...) los empresarios de buena fe insolventes o *sobreendeudados* puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un período de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad; y que se mejore la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, en particular con el fin de reducir su duración”

es un término indeterminado. Parece prudente señalar de sinónimo de este la “insolvencia inminente”⁹⁷.

Una nota reveladora del articulado es la pérdida de importancia de la buena fe, de acuerdo con la visión europea. Nada se dice de buena fe en los términos de la Directiva, pero sí se restringe el acceso al *discharge* si el deudor es deshonesto o denota mala fe. El considerando 78 ahonda en la explicación: si el derecho nacional no contiene un sistema de presunciones de buena fe (como sucede en España), la carga de la prueba de esta “no debe dificultar innecesariamente iniciar el procedimiento ni hacerlo costoso”. Y parece coherente, si entendemos la buena fe como lo que siempre ha sido en el Derecho nacional, que esa mala fe la deba probar el acreedor. Lo que sí que concluimos a la luz de la norma es que para el Derecho comunitario el acceso a la exoneración es efectivamente un derecho para el que existe la excepción de la mala fe como obstáculo.

En las restricciones al acceso a la segunda oportunidad en el art. 23 se incluyen algunos factores que excluyen la buena fe (*v. gr.*, presentar solicitud de exoneración mientras no ha transcurrido nuestro plazo establecido de 10 años desde la última solicitud). Por lo demás, las demás restricciones vigentes en nuestro sistema (delitos contra el patrimonio, el orden socioeconómico, falsedad documental,...) pueden entenderse como incumplimientos de “cualquier otra obligación jurídica orientada a salvaguardar los intereses de los acreedores” (art. 23.2 a)), en tanto su realización supone normalmente un fraude contra diversos acreedores. En definitiva, el contenido de la buena fe puede permanecer sustancialmente en la norma.

Doctrinalmente se propone tratar la “mala fe” del acreedor, algo que brilla por su ausencia tanto en nuestra norma como en otras. Más concretamente, se puede y se debe examinar la conducta del acreedor, en tanto prestamista muchas veces, ya que este debe evaluar la solvencia del deudor⁹⁸. Claro es que una política de concesión de créditos responsable mejora la economía en su conjunto, ya que se suprime del sistema la concesión a deudores de dudosa fiabilidad, y con ello se consigue que el número de insolvencias de este calibre disminuya, junto a la reducción de gasto público en subsidios a personas en la ruina. No existe un obstáculo en nuestro sistema para “salvar” de la culpabilidad de su concurso al

⁹⁷ CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva...”, *op. cit.*, p. 44.

⁹⁸ CUENA CASAS M., “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva...”, *op. cit.*, p. 60, ahonda en la explicación de este fenómeno, en tanto que otras disposiciones europeas sí hacen mención al deber de evaluación de solvencia del deudor (*v. gr.*, art. 23 de Directiva de créditos al consumo, art. 38 Directiva de crédito inmobiliario), siendo su incumplimiento susceptible de sanción.

deudor que acude al crédito de forma irresponsable, si el acreedor conocía su escasa capacidad de cumplimiento, y aun así se lo concedió.

Otro aspecto importante es el reconocimiento en el artículo 24 de que el deudor empresario tiene deudas tanto empresariales como personales, incidiendo en el tema de aislamiento entre ambos patrimonios. Reconoce el considerando 21 que “a menudo no es posible establecer una distinción clara entre las deudas del empresario derivadas de su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional y aquellas en que haya incurrido fuera del marco de esas actividades”. Se considera el obstáculo que supondría tener que pasar por procedimientos distintos para ambos tipos de deuda: si el procedimiento para acceder al *discharge* no se unifica, el derecho al acceso a la segunda oportunidad es dispar y eso carece totalmente de sentido⁹⁹.

Es más discutible la exoneración de deuda personal por parte del empresario, si es lo que pretende realmente ordenar el legislador. El empresario puede ver su proceso “unificado” para deudas de ambos tipos, pero nada dice la Directiva acerca del no empresario y la posibilidad de “unificar” procedimientos: ¿puede el no empresario exonerarse de igual forma un pasivo empresarial?

Un deudor empresario, pero también con deudas personales (luz, agua, gas, telefonía,...) puede “unificar” su procedimiento. Exonera unas y otras deudas, siempre respetando el abono del umbral mínimo. Su cónyuge no empresario con quien forma una sociedad de gananciales, en cambio, al tenor de la norma no podemos asegurar que pueda exonerarse las deudas derivadas de aquella actividad empresarial (que tiene carácter ganancial, *ex. art. 1.365 CC*).

Finalizando con el ámbito subjetivo, retomamos el análisis de la buena fe. Se alega que la exoneración puede denegarse, limitarse, o alargar sus plazos cuando el deudor sea deshonesto o de mala fe, remitiéndose de nuevo a la norma nacional en lo relativo a la definición de la deshonestidad o mala fe. Lo que sí hace la norma es aportar indicios acerca de lo que puede considerarse mala fe: se aportan circunstancias como la naturaleza y el importe de la deuda, el momento en que se ha contraído la deuda, los esfuerzos realizados por el empresario en pro del cumplimiento de sus obligaciones, las actuaciones

⁹⁹ No es apropiado discriminar el tipo de procedimiento al que podrían acceder, ya que la misma Directiva parece desear que lo que se extienda a empresarios, sea también para no empresarios. Fue un acierto de nuestro legislador la no discriminación entre ambos, cuando en 2015 ya proclama el acceso a la segunda oportunidad tanto para empresarios como no empresarios.

del empresario para frustrar las pretensiones de los acreedores, o incluso el cumplimiento de las obligaciones en caso de insolvencia inminente que incumben a los empresarios que sean administradores de una sociedad, o el cumplimiento de la normativa en materia de competencia y laboral (considerando 79).

La Directiva centra especialmente sus esfuerzos en la definición del deudor que puede acudir a la segunda oportunidad. Sin embargo, sí incide en algún aspecto concreto de los procedimientos a los que debe acudir para exonerarse.

En lo relativo al procedimiento en sí, la Directiva no aboga por un procedimiento concreto para lograr la exoneración. Ante el silencio del articulado, podría lograrse el perdón con o sin plan de pagos y con o sin liquidación patrimonial. Ello parece coherente con nuestro sistema, en el que encontramos tanto exoneración directa como con plan de pagos, pudiendo mantener ambas vertientes.

Sí recoge la Directiva un punto a su favor, que es el de la acotación del plazo de 3 años para la concesión de la exoneración de forma definitiva (con excepciones). Ello supone un acortamiento al régimen vigente, donde el deudor debe planificar, en un intervalo de cinco años, el pago de sus deudas no exonerables. Las recomendaciones europeas siempre se dirigieron a este fin¹⁰⁰, aunque nuestro sistema era firme con el plazo de cinco años.

Otro, nada considerado hasta ahora en nuestro marco, es el de la extensión del umbral mínimo no exonerable. Propone el artículo 20.2 que el reembolso parcial exigido de la deuda sea proporcionado “a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario” durante el procedimiento y el plazo hasta la remisión de la deuda, pero no olvidando el interés equitativo de los acreedores¹⁰¹.

La mención al interés equitativo de los acreedores no aparecía en la Propuesta de Directiva. El deudor podría verse posibilitado a no pagar de vuelta a sus acreedores¹⁰², perjudicando esto sobre todo a los grandes prestamistas (que son un importante grupo de presión a nivel mundial). Esta mención abre una vía también para que el juez ordene

¹⁰⁰ Ya en la Recomendación 30 de la Comisión sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial, de 12 de marzo de 2014, se recogía esto.

¹⁰¹ Es de agradecer por parte del legislador nacional que repase el sentido de fijar la obligatoriedad de un plan de pagos rígido, para aquel cuyos ingresos no dan para pensar en una planificación financiera real. Afirma CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva...”, op. cit., p. 49, lo insólito que resulta “mantener un sistema de exoneración único en el mundo en el primero el legislador dice qué deudas son no exonerables y luego se terminan exonerando gracias a la inactividad del deudor” cuando, tras un plan de pagos incumplido, el crédito queda igualmente exonerado.

¹⁰² CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva...”, op. cit., p. 50.

pagos preferentes a unos acreedores por su situación más delicada que la de otros. Ello choca con nuestro ordenamiento actual, donde el juez poco puede ordenar debido a la prelación legal de pagos.

La aplicación de la Directiva ya ha tenido lugar en nuestro país al menos una vez. Fue por medio del Auto del Juzgado de lo Mercantil de Córdoba, de 21 octubre de 2020, que estipula el plazo de tres años de cumplimiento del plan de pagos antes de la exoneración definitiva, en base a la Directiva. No se pronuncia acerca del resto de cambios que hemos comentado, pero resoluciones venideras podrían, sin inconveniente alguno, hacerlo.

PARTE IV: EL FUTURO DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD. REFLEXIONES FINALES Y CONCLUSIONES.

Ante una época en la que la economía de los hogares se está resintiendo es un deber reflexionar acerca de nuestro sistema de segunda oportunidad por motivos muy variados.

Hemos reiterado a lo largo de este trabajo que la excepción a la responsabilidad ilimitada del deudor constituye una herramienta en este caso útil y positiva para las economías: la posibilidad de no dejar al deudor en la miseria y la exclusión social implica un recorte en el gasto público, al no tener que depender de subsidios. Y además, el deber de los Estados es ayudar a sus ciudadanos en lo humanamente posible, con lo cual quitarle de encima el castigo de Sísifo parece mejor remedio en el largo plazo.

La concurrencia de rasgos de distintos sistemas de *fresh start* crea un sistema que puede ser calificado como pastiche concursal, en que se ha pretendido atender tanto al merecimiento del deudor (es obviamente una institución a la que no se puede acudir sin merecerlo de alguna forma), como a la necesidad de uniformidad del sistema concursal establecido.

Por su parte, la doctrina y jurisprudencia han cuidado entre algodones a esta recién nacida figura. Ha sido su continua dedicación y compromiso la que ha creado interpretaciones bondadosas con el deudor, ha analizado sesudamente las resoluciones de los últimos años y ha mejorado el marco instaurado en el art. 178 bis LC siquiera someramente, por medio de aportaciones pequeñas pero diferenciales.

En el espacio de dos años, las novedades se han sucedido en este orden: la entrada en vigor del Texto Refundido, la pandemia, los nuevos Reales Decretos con medidas concursales que han sido consecuencia de esta última, y, por supuesto, la Directiva recién analizada. Todos estos frentes debe afrontar el legislador justo antes de la próxima reforma de la segunda oportunidad.

Por un lado, el TRLC ha subsanado, salvo la excepción del crédito público, algunas de las incoherencias que existían en el sistema, pero el sistema tiene que volver a ser reformado en pocos meses.

Las normas transitorias para paliar los efectos del COVID han introducido algún ajuste relativo a los intentos de AEP, pero, de persistir la promulgación de estos decretos, cabría incluso la posibilidad de autorizar el concurso consecutivo sin necesidad de AEP y sin

discriminar en la extensión de la exoneración, puesto que el AEP puede ser una pérdida de tiempo no deseable en la rehabilitación de una persona quebrada.

Además, la transposición de la nueva Directiva debe ocurrir antes del 17 de julio del presente año. Sus avances en materia de segunda oportunidad son significativos, sobre todo en materia de reconocimiento del derecho al acceso a la segunda oportunidad, los créditos que son exonerables y los que no, y el carácter proporcional del plan de pagos.

En primer lugar, reconocer el acceso a la segunda oportunidad como un derecho supone una novedad en Derecho español. Hasta ahora, acudir a la segunda oportunidad era un último recurso, una excepción, pero no un derecho, y debe ser garantizado como tal por el Estado.

En segundo lugar, el derecho al acceso a la segunda oportunidad para el empresario insolvente supone que, en tanto se muestre que no ha habido mala fe, pueda acudir al procedimiento garantizado por el Estado. La Directiva no hace mención a que deba haber una buena fe, sino a que no haya una mala fe.

En tercer lugar, el Estado debe garantizar la plena exoneración (con excepciones) para los deudores en plan de pagos, y en un plazo de tres años, como máximo.

En cuarto lugar, la proporcionalidad que debe ser considerada en torno al pago de umbral mínimo en un plan de pagos, y los activos y pasivos del deudor supone un camino opuesto al que seguía nuestro legislador, donde el umbral mínimo era aquel que correspondiese a los créditos privilegiados y contra la masa, pero no se tenía en cuenta el activo del deudor.

El juez deberá tener una mayor discrecionalidad a la hora de evaluar el plan de pagos del deudor y su viabilidad. Difícilmente el TRLC podrá acertar si quiere hacer una norma de tenor estricto. Deberá facultar al juez para determinar en cada caso si el plan de pagos es proporcional a activos y pasivos del deudor¹⁰³, y si cabe, modificarlo para que lo sea¹⁰⁴.

En quinto lugar, cabe revisar el sistema de exoneración. La Directiva viene a clasificar los créditos en exonerables y no exonerables, y ello parece atender mejor a su naturaleza, y por qué algunos deben ser atendidos y otros no, más allá de su prelación en el pago en el concurso. De esta manera, algunos créditos privilegiados y contra la masa (los menos)

¹⁰³ Aunque nuevamente hacemos mención a la expresión del “interés equitativo de los acreedores”, pero sabemos que fuera del privilegio concursal, el interés de los acreedores en esta institución se ve mermado, en pro de posibilitar una verdadera segunda oportunidad.

¹⁰⁴ Nos sumamos en esta opinión a otros autores. *Vid.* ADÁN DOMENECH, F., op. cit., pp. 271-272.

podrán ser exonerados¹⁰⁵. Todos aquellos privilegiados que no estén garantizados, o derivados de sanciones penales o relacionadas con estas, o de responsabilidad aquiliana, o de alimentos (derivadas de relaciones de familia, parentesco, matrimonio o afinidad), o contra la masa (en general), podrán ser exonerados, incluyendo aquí los de derecho público.

Si el plan de pagos debe ser repasado, no es menos cierto que el AEP debe seguir el mismo camino. En la presente regulación, encontramos un AEP empleado como mero instrumento para alcanzar la segunda oportunidad, y no como un fin en si mismo. Se palia parcialmente en el TRLC el fracaso, cuando ya no se exige su intento. Comprendemos lo complicado que podría suponer extrajudicializar la exoneración, debido a la formación que han recibido los jueces y magistrados en este campo en los últimos años, pero también somos conscientes de la existencia de órganos administrativos en otros sistemas que tramitan¹⁰⁶ este asunto. Si el legislador quiere seguir aliviando la presión sobre Tribunales, ello es una buena medida a estudiar.

De igual forma, sostenemos también la complicación que supone mantener incrustada la institución de segunda oportunidad dentro del concurso de acreedores, puesto que es una institución con marcados rasgos societarios (*v.gr.*, la sección de calificación), como hemos defendido *ad supra* y que es trascendental para el destino del deudor que acude a esta figura.

Es cierto que la calificación concursal muestra en muchos casos el grado de merecimiento del deudor para acceder al BEPI, puesto que para que haya culpabilidad en el concurso, la conducta ha debido ser, en general, incompatible con la buena fe concursal. Sin embargo, hay una excepción a esta generalidad que nos deja con muchas preguntas (y pocas respuestas). Una persona en peligro económico ha podido acudir al crédito de forma temeraria, y haber agravado su potencial situación de insolvencia al no poder luego devolver el crédito, pero, ¿supone esto mala fe? ¿es en este momento la calificación un buen indicativo de la buena fe concursal?

¹⁰⁵ Aunque hay autores que opinan que no hay segunda oportunidad verdadera sin la exoneración de deuda privilegiada, que de algún modo constituye la deuda más voluminosa y que el deudor debe pagar en su totalidad. Ello lo asevera ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La segunda oportunidad según el PP (i)”, *Derecho Mercantil España*, 14 de abril de 2015, disponible en <https://derechomercantilesana.blogspot.com/2015/04/la-segunda-oportunidad-segun-el-pp-i.html> el 15 de marzo de 2021.

¹⁰⁶ *V.gr.* el caso finlandés. HUPLI, T., y NIEMI, J., “El procedimiento de insolvencia de emprendedores: el ejemplo finlandés”, *RDCo*, 32, 2020, pp. 283-292.

Cuando pensamos en el deudor persona física, consideramos complicado que este no haya generado o agravado su insolvencia de alguna forma¹⁰⁷. Por todo ello, encontramos la calificación concursal como indicativo tangencial de la buena fe del consumidor, en tanto no parece una herramienta muy sofisticada en la situación que relatamos. Al legislador le puede la obsesión de querer asimilar su segunda oportunidad a aquella del deudor honesto pero desafortunado, y las ganas de querer cuantificar su buena fe, pero esta nunca fue cuantificable en Derecho español. Por suerte para este, la Directiva no viene a modificar esencialmente los requisitos de la buena fe para el acceso al *discharge*.

Considerando la inminente reforma de la LSO por la transposición de la Directiva, consideramos que el marco de la segunda oportunidad española mejorará de forma moderada, especialmente por su estima de la figura del deudor. Sin embargo, es una obligación del legislador seguir mejorando la institución, y más concretamente, su encaje en el sistema concursal. La racionalización de la lógica de los AEP es necesaria, para que su intento tenga sentido, y la de los planes de pagos también lo es, para que los deudores no se comprometan a intentos imposibles de cumplir.

Por lo demás, es necesario que el legislador español abarque esta reforma con la calma suficiente, aunque esta calma no está presente hoy día, debido a las moratorias sucesivas que el mismo legislador está proponiendo, para paliar una posible catástrofe venidera de insolvencias. Prevemos que sea difícil que el legislador español opte por transponer la norma en la fecha establecida, y que prefiera hacerlo posteriormente, porque su política legislativa actual está siendo una de contención. El Estado dispone de hasta un año más para la transposición, pero esta no debe dilatarse mucho más en el tiempo, para arreglar las controversias ya señaladas a la mayor brevedad posible, e introducir matices útiles para el desarrollo de los procedimientos futuros.

¹⁰⁷ De acuerdo con la cláusula general de culpabilidad. Otras presunciones de calificación culpable son poco empleables, por su marcado contenido empresarial, si hablamos del consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

ADÁN DOMENECH, F., y PUIGSERVER ASOR, C., *La segunda oportunidad de las personas naturales*, Barcelona, 2021.

ALFARO AGUILA-REAL, J., “La segunda oportunidad, según el PP (i)”. *Derecho Mercantil España*, 14 de abril de 2015, disponible en <https://derechomercantilespana.blogspot.com/2015/04/la-segunda-oportunidad-segun-el-pp-i.html> el 15 de marzo de 2021.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La segunda oportunidad, según el PP (ii)”. *Derecho Mercantil España*, 14 de abril de 2015, disponible en <https://derechomercantilespana.blogspot.com/2015/04/la-segunda-oportunidad-segun-el-pp-ii.html> el 15 de marzo de 2021.

BAIRD, D., “Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law”. *The University of Chicago Law Review*, 73(1), 2006, pp. 17-31, disponible en <http://www.jstor.org/stable/4495542> el 13 de marzo de 2021.

CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., “La extensión al crédito público del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho: el estado de la cuestión”, *Dictum Abogados*, 18 de enero de 2021, disponible en <https://dictumabogados.com/articulos/la-extension-al-credito-publico-del-beneficio-de-la-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho-el-estado-de-la-cuestion/23399/> el 15 de marzo de 2021.

CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, L., “El estrepitoso fracaso del Emprendedor de Responsabilidad Limitada con datos”, disponible en <http://luiscazorla.com/2016/09/el-estrepitoso-fracaso-del-emprendedor-de-responsabilidad-limitada-con-datos/> el 15 de marzo de 2021

CUENA CASAS, M., “Crédito público y exoneración de deudas. A propósito de la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 27, 2017, p. 237-248.

CUENA CASAS, M., “El régimen de segunda oportunidad en el TRLC. La exoneración del pasivo insatisfecho”. *Diario La Ley*, Nº 9669, 2020, versión online, disponible en <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA>

AAEAMtMSbF1CTEAAmNDY0MDE7Wy1KLizPw8WyMDIwMDcwNjkEB
mWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAGbc6_Y1AAAAWKE el 20 de marzo de 2021.

CUENA CASAS, M., “El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar”. En AA.VV., *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Madrid, 2014, pp. 27-92.

CUENA CASAS, M., “Fresh Start y mercado crediticio”. *InDret*, núm. 3, 2011, disponible en https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/842_es.pdf el 21 de marzo de 2021.

CUENA CASAS, M., “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp. 39-69.

CUENA CASAS, M., “La insolvencia de la persona física. Prevención y solución”. *El Notario del Siglo XXI*, núm. 61, 2015, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-61/4089-la-insolvencia-de-la-persona-fisica-prevencion-y-solucion> el 21 de marzo de 2021.

CUENA CASAS, M., “Segunda oportunidad. Novedades de última hora”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 63, 2015, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/5383-segunda-oportunidad-novedades-de-ultima-hora> el 20 de marzo de 2021.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos”. *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 32, 2014, pp. 89-153.

FERNÁNDEZ PEREZ, N., “El estatuto jurídico del mediador concursal”, *Revista de derecho mercantil*, núm. 292, 2014, pp. 379-424.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., “El acuerdo extrajudicial de pagos no tiene quien le escriba”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 33, 2020, pp. 91-116.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., “El concurso de personas físicas y su incidencia en el Derecho de familia. Una aproximación a la práctica judicial”, *La Ley Derecho de Familia*, núm. 4, 2014, versión online, disponible en

https://revistas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA O29B2AcSZYlJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEozBiM3mkuwdaUcjKasqgcpIVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIH9-fB8_IorZ7L0nb3bo2dvd7C_9wsv87opquVnP1lc5Ms2x9_F-fXTavrmepV_dp6VTf4LF1nb5vVnz58_yxb6x--VX3_26vQnz16_Of6F-aSq3gZQf3-F9v8AxGuYoG4AAAA=WKE el 21 de marzo de 2021.

GOMÁ LANZÓN, F., “El Emprendedor de Responsabilidad Limitada, un ejemplo más de “derecho inútil”, *Hay Derecho*, 9 de octubre de 2013, disponible en <https://hayderecho.com/2013/10/09/el-emprendedor-de-responsabilidad-limitada-un-ejemplo-mas-de-derecho-inutil/> el 21 de marzo de 2021.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M^a., *La segunda oportunidad*, Madrid, 2020.

HEUER, J-O., “Social inclusion and exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems”, en *Shifting to Post-Crisis Welfare States in Europe? Long Term and Short Term Perspectives*, Berlin, 4 y 5 de junio de 2013, disponible en https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/31545806/Jan-Ocko_Heuer_2013_-_Social_Exclusion_in_European_Consumer_Bankruptcy_Systems.pdf?1373437822=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DSocial_Exclusion_in_European_Consumer_Ba.pdf&Expires=1616332887&Signature=LYPQMkBX1Xkup0KsCOfs8PcW4vh5eN~V6Ub2JweiTSAEi6d21eJ1Wi57mNAp2zKeUJvxkCw5m1FyHqI8coyuyL-E3Sh-3HelTQh0RNnM~1A0pZNs91dKAyhDSVxH1DbbJ~Nxt72aWrU4dFfQAZADvjLR5kJcXpE2mTuTTPivrvYZc9DoShN8G9t4ggRpYBtCHeFUXkLPB7bi0br8FixeIe4doM5YNcIc3ycbQ0ajftO-nr51Vethb-y7fr3qwyP31TE6vfjrwFB82IU-r5ziEInQ8kCRWYMdduUxVTziaIw7rWOXOIivvLtbv1qMBFZMPEb6H6in7txYkrkYcblQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA el 21 de marzo de 2021.

HUPLI, T., y NIEMI, J., “El procedimiento de insolvencia de emprendedores: el ejemplo finlandés”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 32, 2020, pp. 283-292.

- JUECES DE LO MERCANTIL Y JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 50 DE BARCELONA, “*Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016*”, disponible en <https://www.economistjurist.es/wp-content/uploads/sites/2/2016/06/acuerdo-jueces-mercantil-15.06.2016.pdf> el 20 de marzo de 2021.
- LOZANO CUTANDA, B., “Un juzgado de lo Mercantil declara inaplicable el artículo 491 TRLC (exoneración del pasivo insatisfecho) por exceder de la delegación para la refundición”, *GA_P*, octubre 2020, disponible en https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/10/Ana%CC%81lisis_Un-juzgado_Mercantil_declara_inaplicable_art.-491.pdf el 17 de marzo de 2021.
- PASTOR SEMPERE, C., “Acuerdos extrajudiciales: Naturaleza jurídica, contenido y efectos”, en BOLDÓ RODA, C. (coord.), *La mediación en asuntos mercantiles*, Valencia, 2015, pp. 429-463.
- PRATS ALBENTOSA, L., “El acuerdo extrajudicial de pagos”, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad*, Madrid, 2015. Versión online.
- SANCHEZ-CALERO, J., “El acuerdo extrajudicial de pagos”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 32, 2014, pp. 11-64.
- SANZ BAYÓN, P., “Aspectos críticos del estatuto jurídico del emprendedor de responsabilidad limitada” en ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I. y REY PÉREZ, J. L. (coord.), *Derecho y pobreza*, Madrid, 2015.
- SENDRA ALBIÑANA, A., El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. *Universitat Jaume I*, 2017.
- SENDRA ALBIÑANA, A., “Segunda oportunidad, crédito público y Texto Refundido de la Ley Concursal... ¿ultra vires?”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 34, 2021, pp. 173-184.
- TIRADO MARTÍ, I., “Reflexiones sobre el concepto de interés concursal”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 3, 2009, pp. 1055-1107.