



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

**Título del Trabajo Fin de Grado:
El Fresh Start. La Segunda
Oportunidad de los consumidores.**

Presentado por:

Fernando Barrientos de Alaiz

Tutelado por:

Luis Antonio Velasco San Pedro

Valladolid, 30 de junio de 2016

ÍNDICE

Tabla de contenido

1.	INTRODUCCIÓN.....	9
2.	CONSIDERACIONES GENERALES.....	11
2.1.	La crisis y el sistema concursal español	11
2.2.	Necesidad de reformas	13
3.	ANTECEDENTES.....	17
3.1.	Ley de Enjuiciamiento Civil	17
3.2.	Real Decreto-Ley 6/2012	17
3.3.	Ley 1/2013	19
3.4.	Ley 14/2013, “Ley de emprendedores”	20
4.	DERECHO COMPARADO	23
4.1.	Estados Unidos	23
4.2.	Francia	25
4.3.	Italia	27
4.4.	Alemania	28
5.	NECESIDAD DE LA INSTAURACIÓN DEL FRESH START.....	31
5.1.	Aspectos positivos y negativos	31
5.1.1.	Reparto de los riesgos.....	31
5.1.2.	Incentivo al trabajo	32
5.1.3.	Riesgo moral	33
5.1.4.	Tipo de interés.....	34
5.2.	Impacto económico	36
5.3.	Beneficiarios.....	37

6.	PROCEDIMIENTO	39
6.1.	Presupuestos	39
6.1.1.	Subjetivos.....	39
6.1.2.	Objetivos	40
6.2.	El acuerdo extrajudicial de pagos	43
6.3.	La fase de liquidación	46
6.4.	La remisión de las deudas	49
6.4.1.	Requisitos subjetivos.....	50
6.4.2.	Requisitos objetivos.....	51
6.5.	Efectos jurídicos.....	54
6.6.	Supuestos de revocación.....	56
6.7.	Concesión definitiva	57
6.8.	Reapertura del proceso.....	59
7.	CONCLUSIONES	61
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65
	WEBGRAFÍA	67

LISTA DE ABREVIATURAS

- ADC: Anuario de Derecho Concursal
- AEP: Acuerdo Extrajudicial de pagos
- BAPCPA: Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act
- CBP: Código de Buenas Prácticas
- CE: Constitución Española
- JEL: Journal of Economic Literature
- LC: Ley Concursal
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
- LSOp: Ley de segunda oportunidad
- PIB: Producto Interior Bruto
- RDC: Revista de Derecho Civil
- RD-L : Real Decreto-Ley
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

RESUMEN

En este trabajo se hace un estudio de la institución del Fresh Start o mecanismo de segunda oportunidad referida a los consumidores, esto es, la posibilidad de exoneración del pasivo pendiente al finalizar un concurso de acreedores. Con especial atención a su influencia económica; analizando las motivaciones que han provocado su implantación, así como, las consecuencias que se derivan de ella y el impacto real que se puede esperar. También los problemas que plantea esta excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal reconocido en el ordenamiento que tenía una especial contundencia práctica para los deudores persona física. Se ha tomado como referencia el Derecho comparado de varios países de la Unión Europea y de Estados Unidos, con mención a la regulación previa existente en España sobre la materia, en especial desde 2013. Se presenta un análisis de la normativa introducida por el Real Decreto-ley 1/2015, primero, y la Ley 25/2015 de reforma de la Ley concursal, finalmente; sus presupuestos, requisitos y las dos modalidades previstas. Su aprobación mediante Real Decreto-ley y su conversión posterior en Ley ha supuesto un doble nivel de reforma puesto que en su tramitación parlamentaria se han modificado preceptos y añadido otros nuevos. Además se incluyen las primeras interpretaciones que se han hecho sobre esta norma y ciertas críticas a su contenido y a su sistemática.

PALABRAS CLAVE: Segunda oportunidad, consumidor, sobreendeudamiento, exoneración del pasivo insatisfecho

ABSTRACT

In this essay it is done a study on the Fresh Start institution or second chance mechanism referred to the consumers, which is the possibility of discharge when the bankruptcy finishes. The essay focus on its economical influence, analyzing the motivation that have provoked its implantation and the consequences which result from it and the real impact that can be expected. Also the problems of this exception to the principle of universal liability. The regulation of this institution in Europe and the USA has been taken as a reference, as well as, the previous regulation existing in Spain on the subject, specially from 2013. It is presented an analysis of the rules introduced by the Reform Law 25/2015 of the Bankruptcy Law; its requirements and the modalities. Its passing by Real Decreto-Ley and its following transformation in law have consisted of a double level of reform which have modified and added some rules. Besides, the first interpretations that have been made on this rule are included as well as some critics to its content and procedure.

KEY WORDS: Fresh start, consumer, over-indebtedness, discharge

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene dos objetivos principales. Por un lado, el análisis económico del mecanismo de exoneración de deuda de los consumidores, esto es, las causas que están detrás de su implantación y las consecuencias que en el sistema pueda provocar. Para ello se incluyen tanto sus aspectos positivos como aquellos negativos.

La otra meta del trabajo es el análisis de la regulación de este sistema. Examinando las modalidades existentes para lograr la exoneración, así como, los presupuestos para acceder a ella y el procedimiento que debe seguirse.

Todo ello contextualizado tanto a nivel histórico como a nivel de derecho comparado. Por lo que, se incluyen unas breves notas sobre la regulación de esta institución en diversos países desarrollados, especialmente en Estados Unidos porque este país puede ser considerado el precursor del fresh start y, además, ha reformado su sistema en los últimos años. También se explican los antecedentes que existen de la misma en el derecho español.

El fresh start o mecanismo de exoneración de deuda de las personas naturales es un instrumento jurídico que permite la condonación del pasivo remanente después de superar un concurso de acreedores.

El estudio se ha hecho, en este caso, centrándose en los consumidores, es decir, en las personas físicas excluyendo a los empresarios y profesionales autónomos.

Con anterioridad a su implantación no existía ninguna fórmula semejante que permitiera a aquellos deudores en situación concursal poder empezar de cero una vez que superasen el concurso y cumplieran con una serie de requisitos. Por lo que existía un tratamiento discriminatorio con respecto a las personas jurídicas, las cuales una vez finalizado el concurso, si no pueden hacer frente a todas sus deudas, son liquidadas y sus socios no permanecen atados a esa situación el resto de sus vidas. Lo que supone una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal que no existía para los consumidores.

2. CONSIDERACIONES GENERALES

2.1. La crisis y el sistema concursal español

El Real Decreto-ley¹ 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social² ha introducido una reforma en el sistema concursal español que nos permite hablar de un auténtico “Fresh Start”. Entendiendo por éste, la liquidación de las deudas de una persona física después de concluir un concurso.

Hasta la aprobación de este Decreto, con algunas matizaciones, el deudor-consumidor una vez extinguido el concurso sin poder hacer frente a todas las deudas, éstas seguían existiendo. Con las consecuencias que eso tiene para el devenir económico del deudor, que a diferencia de una persona jurídica, no podía desaparecer y constituirse en una nueva persona. La persona física sobreendeudada estaría condenada al ostracismo civil mientras que los socios de una sociedad extinta pueden comenzar de nuevo.

El derecho concursal español tiene un marcado carácter mercantil pues en la práctica la mayoría de los concursos que se declaran son relativos a empresas. En un año de fuerte recesión como el 2013, del total de 9750 concursos que se declararon en España solo 999 fueron de persona física, es

¹ Se justifica en la exposición de motivos la urgencia que motivó acudir a esta modalidad: “se basa en la necesidad de aliviar la precaria situación financiera que soportan algunos deudores que, a pesar de su buena fe y su esfuerzo, no alcanzan a satisfacer sus deudas pendientes aun después de la liquidación de su patrimonio. Una mayor demora en la puesta en marcha de las medidas contenidas en este título y en las disposiciones citadas no haría más que agravar la situación de estas personas. (...) Diversos estudios han puesto de manifiesto que la legislación concursal ha contribuido relativamente poco al desendeudamiento de los hogares españoles. Tras el imprescindible saneamiento de una parte del sistema financiero español, la introducción de la segunda oportunidad, la mejora del funcionamiento del acuerdo extrajudicial de pagos y la ampliación del ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas contribuirán a acelerar la caída de la ratio de endeudamiento de las familias españolas”.

² BOE, nº 51, de 28 de febrero de 2015. Tramitado como Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

decir, un 10 por 100; en 2014 un 12 por 100³. Datos que son opuestos a los de otros países del entorno⁴.

El cambio es gradual y lento, se ha comenzado introduciendo un matiz terminológico en la contraposición entre insolvencia, que se refiere a la crisis empresarial, y el sobreendeudamiento, que está relacionado con los consumidores. Aunque la Ley Concursal hable siempre de insolvencia, la jurisprudencia sí que ha utilizado el concepto de sobreendeudamiento.

La regulación española estaba fuertemente marcada por el artículo 1911 del Código Civil que estipulaba:

“Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

Esta regla de la responsabilidad patrimonial universal provocaba un fuerte carácter de permanencia de las deudas de los consumidores particulares. Los problemas de esta norma se dejaron ver al comienzo de la Gran Recesión (2008), cuando el sobreendeudamiento de las familias españolas quedó al descubierto y las consecuencias de éste se extendieron por todo el sistema financiero, primero; y, por toda la economía, después⁵. Especialmente provocado por la adquisición de vivienda en un mercado claramente alcista.

La crisis provocó que miles de personas físicas se hayan visto en una situación de sobreendeudamiento excesivo. A veces provocado por abusos y otras por una mala planificación o inversión pero en buena parte de los casos por situaciones independientes de la voluntad de los deudores. Esto es, despidos, reducciones salariales y, en el caso de empresarios, pérdidas de clientes o incumplimiento de estos.

Esto ha llevado a una situación en la que el 22 por 100 de las familias se encuentran bajo el umbral de pobreza, con un índice de paro superior al 20 por

³ Fuente: www.ine.es

⁴ GÓMEZ POMAR, F., “La Segunda Oportunidad del deudor persona individual en Derecho español y el Real Decreto-Ley 1/2015”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 40, pág. 58.

⁵ GÓMEZ POMAR, ob. cit., pág. 52

100 y una economía sumergida del 25 por 100 del PIB. Lo que supone un fuerte golpe para la clase media⁶.

2.2. Necesidad de reformas

Fueron diversas las voces⁷, entre ellas organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional⁸ o la OCDE⁹, que reclamaron entonces reformas en la legislación vigente. Pretendían que se solucionara el problema del sobreendeudamiento de los consumidores a través del establecimiento de un mecanismo sencillo y gratuito que incluyera una fase amistosa de acuerdo.

En el año 2011, durante la preparación de la reforma de la LC que se hizo mediante la Ley 38/2011 de 10 de octubre, aparecieron diversas enmiendas que introducían la exoneración del pasivo pendiente en el art. 172 ter. LC¹⁰. Incluso se preveía la existencia de un procedimiento notarial preconcursal. Sin embargo, ninguno de estos conceptos se incorporó en la Ley, aunque se recogió el compromiso de elaborar una regulación en materia de insolvencia.

Se abogaba por su regulación en una ley especial al margen de la Concursal por la singularidad de este campo. Se consideraba que estas situaciones requerían un tratamiento singular al diferir de los concursos

⁶ VIGUER, P. L., “Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre segunda oportunidad: expectativas, luces y sombras” en Diario La Ley, nº 8592, 2015, pág. 3

⁷ Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Protección de los consumidores y tratamiento adecuado del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social y el Informe de la Defensora del Pueblo de octubre de 2013 (“Crisis económica e insolvencia personal”).

⁸ Considerado decisivo para que el Gobierno decidiera flexibilizar su régimen en materia de personas físicas. El FMI criticaba la dureza de la normativa española, haciendo hincapié en que obligar a un deudor a rendir cuentas durante el resto de su vida puede resultar más caro que la exoneración. Afirman que el “fresh start” favorece la creación empresarial y reducen la economía sumergida.

⁹ GRASA, D., REOLON, L. Y NORIEGA, M., “El concurso de persona física, exoneración de pasivo y vivienda habitual (...)”, en ADC, nº 36, 2015, págs. 449-468, pág. 466.

¹⁰ CUENA, M., “Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start”, en ADC, nº 31, 2014, págs. 123-159. Pág. 130

societarios donde el volumen de acreedores varía y también la composición de estos¹¹.

Las primeras medidas de protección concursal de los consumidores se introdujeron en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Sin embargo, no tuvieron un impacto relevante.

Con anterioridad a esa norma, por vía jurisprudencial, ya se había recurrido a la figura del “fresh start”¹². Una vez en vigor la Ley 14/2013, algunas sentencias¹³ empezaron a admitir la liberación de deuda pendiente después de la liquidación.

Se puede buscar incluso en la Constitución Española una justificación a la introducción de esta regulación, pues el artículo 51 impone la obligación de garantizar la defensa de los consumidores y de sus intereses económicos mediante procesos eficaces¹⁴. Precisamente, de procedimientos eficaces para solucionar las situaciones de consumidores sobreendeudados carecía el derecho concursal español.

La existencia de un mecanismo de segunda oportunidad permite acercar el régimen concursal de las personas jurídicas al de las personas físicas, otorgando a éstas un nuevo comienzo sin un gravamen que al fin y al cabo no les permita ningún crecimiento económico posible¹⁵.

Junto al mencionado Real Decreto se aprobaron una serie de medidas relacionadas también con los deudores-consumidores que modificaron tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial como la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo lo

¹¹ CUENA, “Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start”, pág. 133.

¹² Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010.

¹³ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona, de 22 de enero de 2014. En este caso se habían satisfecho los créditos contra la masa y prácticamente el 50% de los créditos privilegiados.

¹⁴ Art. 51.1 CE: “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

¹⁵ Exposición de Motivos del RD-L 1/2015: “que una persona física, a pesar del fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer”.

más destacado el cambio en la competencia judicial sobre los concursos personales de los consumidores que pasan a ser competencia de los juzgados de primera instancia. Situación polémica, porque se habían dedicado numerosos recursos para formar a los jueces de lo mercantil en una materia compleja como la concursal. No obstante, el conocimiento del recurso de apelación sigue correspondiendo a las secciones de las Audiencias Provinciales especializadas en mercantil¹⁶.

En resumen la LSOp era necesaria porque en España no existía ningún mecanismo concursal para solucionar el sobreendeudamiento de las personas naturales, además era uno de los pocos países del entorno jurídico¹⁷ sin un sistema de este tipo y la situación económica y social demandaba un intento de solución a las consecuencias de la crisis económica.

¹⁶ RUBIO VICENTE, P. J., “Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley concursal” en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 24, 2016, págs. 99-131, pág. 104

¹⁷ Sólo tres estados de la UE no cuentan con este tipo de normativa: Bulgaria, Hungría y Croacia.

3. ANTECEDENTES

3.1. Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁸

Esta Ley, en los artículos 605 y siguientes, establece una serie de limitaciones a los bienes que pueden ser embargados, aunque la protección procede más del lado de los ingresos. De esta forma, los salarios, sueldos, retribuciones y pensiones; así como sobre rentas de toda clase, solo pueden ser embargados en tanto que superen el salario mínimo interprofesional, siguiendo una escala que establece el porcentaje que puede ser embargado en función del tramo en el que se encuentren. Además este límite de inembargabilidad se amplía en función de las cargas familiares existentes.

3.2. Real Decreto-Ley 6/2012¹⁹

El denominado decreto de “medidas urgente de protección de deudores hipotecarios sin recursos” tiene un ámbito muy limitado como para poder considerarlo un antecedente puesto que únicamente afecta a los deudores hipotecarios que se encuentren en el umbral de exclusión y cuando la vivienda adquirida se encuentre por debajo de un cierto límite que depende del tamaño de la población en que se ubique. Sin embargo, permitía ya un tratamiento de la situación de sobreendeudamiento de particulares, aunque fuese en un caso concreto.

Cabe mencionar que se preveía un Código de Buenas Prácticas²⁰ para acreedores financieros al que se adhirieron las entidades financieras.

De forma resumida, se puede afirmar que no es un auténtico código de conducta²¹, pues no ha sido elaborado por los propios agentes a los que afecta, sino que debe ser considerado una herramienta de Derecho opcional. Hay que

¹⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

¹⁹ Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

²⁰ Contenido en el Anexo del RD-L 6/2012.

²¹ ALONSO PÉREZ, “El Código de Buenas Prácticas de reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual”, en RDC, nº 2, 2015, págs. 31-67, pág. 31.

añadir que los supuestos de hecho en los que es aplicable son muy reducidos, existiendo además una prevalencia de la voluntad del acreedor en el proceso.

Esta primacía de la voluntad de los acreedores choca con el papel secundario que reciben en el procedimiento establecido por el RD-L 1/2015. Se buscaba que los acreedores estuvieran más incentivados a acogerse a este sistema.

Las principales medidas que contempla son la reestructuración de la deuda (incluida la posibilidad de reunificación), la quita, la dación en pago de vivienda (permitiendo la exclusión completa de la deuda), la reducción del tipo de los intereses moratorios y la posibilidad de acudir al alquiler social.

Respecto a su aplicación práctica, cerca de un 70 por 100 de las solicitudes de acogimiento a este Código se han resuelto con una estructuración de la deuda. El resto han sido resueltas mediante la dación en pago, mientras que la quita apenas ha tenido aplicación²².

En cuanto a la reestructuración de la deuda, como medida más aplicada, se debe producir antes del inicio de la ejecución hipotecaria. El deudor puede proponer un plan de reestructuración, que en caso de ser rechazado será sustituido por uno estandarizado que recoge el Código. En este caso, se aplica una carencia en la amortización del principal de 5 años, el plazo de amortización se amplía hasta los 40 años, fijando un tipo de interés en Euribor más 0,25 y suprimiendo las cláusulas suelo.

La reestructuración no será aplicable cuando la cuota hipotecaria mensual sea superior al 50 por 100 de los ingresos de “todos los miembros de la unidad familiar”²³.

Es de destacar de este CBP que no establezca ningún organismo intermediador ni prevea la intervención judicial.

²² ALONSO PÉREZ, ob. cit., pág. 41.

²³ Punto 2.a.2º del CBP.

3.3. Ley 1/2013²⁴

Lo más relevante de esta ley fue la modificación del art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, añadiendo un nuevo apartado 2a)²⁵. Se establecían dos vías para liberar al deudor de su responsabilidad en casos de ejecución y adjudicación de vivienda habitual hipotecada.

El deudor podía ser exonerado si la deuda restante, añadiendo el interés legal marcado, tras la ejecución de la vivienda hipotecada quedaba cubierta en al menos el 65%. Para ello disponía de un plazo de 5 años desde la aprobación del remate o de la adjudicación.

La vía alternativa, si no se alcanzaba ese porcentaje en el plazo marcado, requería del pago del 80% dentro de los diez años siguientes a la fecha antes mencionada.

Los requisitos fijados no eran demasiado laxos, más si añadimos que en la deuda pendiente hay que incluir los intereses de demora que se hayan devengado hasta la adjudicación de la vivienda y las costas del proceso.

Si a esto se le suma el descenso en los niveles del precio de la vivienda durante los últimos diez años, se explica la escasa aplicación práctica que ha tenido la medida, puesto que la deuda restante una vez finaliza el proceso sigue siendo inasumible para las familias.

²⁴ Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE 15 de mayo).

²⁵ “El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación”.

En un escenario distinto, con una evolución de precios inmobiliarios positivos, la medida podría tener una mayor incidencia²⁶. Aunque también es de esperar que en ese escenario la morosidad hipotecaria fuera menor.

3.4. Ley 14/2013²⁷, “Ley de emprendedores”

Esta Ley sí que supone un referente directo del RDL 1/2015. Entre varias medidas, se modificó el apartado 2 del artículo 178²⁸.

Se habilita una vía de liberación de la deuda una vez declarada la conclusión del concurso. El problema eran los estrictos requisitos necesarios para lograr esa exoneración²⁹ que han determinado su fracaso práctico³⁰.

Esas condiciones consistían, en primer lugar, en haber hecho frente a todos los créditos contra la masa y los privilegiados; los créditos de Derecho público también quedaban excluidos de la remisión. Entre los créditos privilegiados se integran los créditos garantizados con hipoteca que eran los que afectaban a gran parte de los deudores que se acogían a este procedimiento. Al tener que pagar por completo estos créditos, muchos consumidores, sobreendeudados por razón de la adquisición de vivienda, no podían satisfacer este umbral³¹.

En segundo lugar, satisfacer un mínimo del 25 por ciento de los créditos concursales ordinarios o haber intentado, sin éxito, un acuerdo extrajudicial de pagos. Si la condición de pagar todos los créditos contra la masa y

²⁶ GÓMEZ POMAR, ob. cit., pág. 55

²⁷ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 28 de septiembre).

²⁸ “La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados”.

²⁹ GÓMEZ POMAR, ob. cit., pág. 55

³⁰ VIGUER, ob. cit., pág. 8

³¹ GÓMEZ POMAR, ob. cit., pág. 55

privilegiados era ya suficientemente exigente, el añadir un 25 por ciento de los créditos concursales convertían esta vía en inaccesible.

La alternativa al concurso se introduce a través del acuerdo extrajudicial de pagos, sin embargo, estaba excluida hasta el RDL 1/2015 para los consumidores. Únicamente se permitía acudir a esta vía a los empresarios individuales. Las quitas logradas en el mismo no podían superar el 25 por 100 y las esperas los tres años.

La regulación básica de este acuerdo coincide con la recogida por la LSOp que se detallará más adelante.

Es discutible el régimen de exoneración que esta Ley establecía, al otorgar más beneficios a la persona natural que sea empresario, que a aquellos que no tengan esa condición³².

³² ESTUPIÑÁN, “Exoneración de deudas y fresh start: Ley Concursal y Recomendación de la Comisión Europea (...)”, en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº 22, pág. 15.

4. DERECHO COMPARADO

4.1. Estados Unidos

La institución del “fresh start” ha estado ampliamente incrustada en el régimen jurídico-económico norteamericano. Su origen se puede remontar al siglo XIX cuando algunos estados del oeste ofrecieron una exoneración de sus deudas a aquellos inmigrantes que se asentaran en su territorio como medio para colonizar sus vastos territorios y a su vez defenderse de los mejicanos. Además con ello buscaban atraer a personas emprendedoras, necesarias para su expansión económica, que aunque hubiesen entrado en quiebra anteriormente, lo hubieran hecho por arriesgar en diversos negocios. Incluso hoy en día, siguen siendo quienes ofrecen un régimen más flexible para los deudores.

Existía un amplio consenso social en la justificación de este mecanismo como medio para permitir el crecimiento económico. Se entendía que otorgar una segunda oportunidad a empresarios individuales y a consumidores evitaba su exclusión social³³ favoreciendo que continuasen su actividad económica.

Sin embargo, la reforma que entró en vigor el 17 de octubre de 2005 denominada “Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act” (BAPCPA) parece ir en la dirección contraria, aumentando las exigencias para poder acogerse a este instrumento.

Cabe señalar que el país en el que mayor arraigo tenía este mecanismo; ha sido el primero en invertir la tendencia flexibilizadora en las condiciones para acceder al mismo que se sigue en el resto de sistemas jurídicos occidentales³⁴.

Se pueden distinguir dos procedimientos en el sistema norteamericano, conocidos por el capítulo del Código de Quiebras en el que son regulados: Capítulo 7 y Capítulo 13. Mientras que la declaración del Capítulo 7 supone una extinción definitiva de las deudas que no pueden ser cubiertas por los

³³ CUENA M., “Fresh start y mercado crediticio”, en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 2011, pág. 14.

³⁴ ÁLVAREZ RUBIO, J., “Algunas reflexiones en torno a la reforma del fresh start del consumidor en USA”, en *ADC*, nº 14, 2008, págs. 233-259, pág. 234.

bienes disponibles no protegidos (nonexempt assets), en el procedimiento del Capítulo 13 se produce una reorganización a medio plazo de los pagos de las deudas en un plan de pagos con un período de entre 3 y 5 años³⁵.

La tradición del Capítulo 7 permitía acogerse a este procedimiento a toda aquella persona que estuviera en situación de sobreendeudamiento sin necesidad de tener que justificar que hubiese llegado al mismo por un infortunio insoslayable ni requerir el consentimiento de los acreedores. Tampoco era requisito el pago de un porcentaje mínimo de la deuda³⁶. El único límite se establecía en caso de observarse un comportamiento fraudulento; como el ocultamiento de bienes o la realización de actos dispositivos a título gratuito.

Han sido las entidades financieras, especialmente las empresas crediticias, las que han impulsado la reforma para incrementar los requisitos exigidos para acogerse al Capítulo 7. Estas presiones se han plasmado en la implantación de un “means test” que determina si un consumidor³⁷ puede o no acogerse a este proceso. Con ello se busca evitar que deudores con capacidad para hacer frente a sus deudas se acojan a él.

El test consiste básicamente en sumar los ingresos mensuales del deudor, sustraerle unos gastos predeterminados y multiplicar lo obtenido por 60 meses³⁸. Si la cantidad resultante es superior a 10.000 dólares, en todo caso; o bien a 6.000 dólares o al 25% de los créditos que no gocen ni de garantía ni de privilegio general (tomando la mayor de las dos cifras) no se habrá superado el test y se deberá acudir al Capítulo 13. Aunque el sistema parece simple se ha dudado de la forma de calcular los ingresos del solicitante entre otras cuestiones.

La principal cuestión criticada es la forma de calcular esos ingresos. Únicamente se consideran los que ha recibido durante los seis meses anteriores a la solicitud, sin tener en cuenta ni su procedencia ni si van a continuar recibándose en el futuro. Lo que puede dar lugar a grandes

³⁵ ÁLVAREZ RUBIO, ob. cit., pág. 235

³⁶ ÁLVAREZ RUBIO, ob. cit., pág. 235

³⁷ CUENA, “Fresh start y mercado crediticio”, pág. 24

³⁸ ÁLVAREZ RUBIO, ob. cit., pág. 247

paradojas³⁹, como que un recién jubilado no supere el test al tenerse en cuenta en sus ingresos el salario que venía recibiendo. Sin embargo, únicamente va a recibir a partir de entonces una pensión, muy inferior a ese salario que no le va a permitir hacer frente a sus deudas. O que una persona que haya estado sin trabajo durante los últimos 6 meses pueda superar el test aunque haya firmado un contrato que le vaya a reportar un gran salario.

Esta reforma ha sido, por ello, fuertemente criticada en base a que únicamente se penaliza a los consumidores por el sobreendeudamiento cuando a veces este viene provocado por las agresivas políticas comerciales que las compañías de crédito llevan a cabo favoreciendo el acceso a tarjetas de crédito⁴⁰ y otorgando créditos al consumo de forma arriesgada como ha dejado ver la última recesión económica. Hay que añadir que, además, se han aumentado los costes económicos de acogerse a este procedimiento, puesto que se han incrementado los trámites a realizar, requiriendo una investigación previa del estado económico del deudor, e incluso es necesario la realización de un curso de administración financiera.

4.2. Francia

En el derecho francés la regulación de un procedimiento particular para los casos de sobreendeudamiento de los consumidores data de 1989⁴¹ y se recogió en el Code de la Consommation, el cual ha sido también reformado posteriormente y recoge diversas normas que afectan a la materia. Su origen está en la Loi Neiertz de 1989.

El procedimiento que se instaura distingue, en primer lugar, en función de si el deudor lo es de buena fe o no⁴². Cuando se está ante un deudor de buena fe, a su vez, se establecen dos vías.

³⁹ ÁLVAREZ RUBIO, ob. cit., pág. 243

⁴⁰ ÁLVAREZ RUBIO, ob. cit., pág. 240

⁴¹ LÓPEZ SAN LUIS, R., "El tratamiento del sobreendeudamiento en Francia", en RDC, nº 2, 2015, págs. 207-228, pág. 208.

⁴² LÓPEZ SAN LUIS, ob. cit., pág. 212

Una de ellas consistente en una reprogramación de sus deudas mediante un acuerdo negociado con los acreedores (Plan conventionnel de redressement)⁴³. Este acuerdo podrá contener quitas o aplazamientos de la deuda, establecimiento o sustitución de garantías, cambio de vivienda en razón de la renta y venta de activos. La duración del plan, por norma general, no podrá exceder de siete años.

Cuando este plan fracase o la situación sea de extrema gravedad y no dé lugar a ningún tipo de aplazamiento se recurre a un procedimiento de recuperación personal (rétablissement personnel)⁴⁴. Aquí se procede a la liquidación (judicial) del patrimonio, quedando a salvo los bienes necesarios para su vida corriente y los que estén sujetos al ejercicio de su actividad profesional. La liquidación es llevada a cabo por un administrador, seleccionado por el juez competente. Una vez finalizada la liquidación, quedará exonerado de todas sus deudas no profesionales.

El procedimiento gira en torno a la Commission de surendettement, compuesta por siete miembros que representan tanto al Estado como a la sociedad civil. En cada Departamento tiene que haber al menos una. Es ante esta Comisión donde se presenta la solicitud de apertura del procedimiento, es quien decide su admisión y quienes adoptan las medidas necesarias tras el estudio del expediente y el análisis de los estados contables del sujeto. Sus decisiones son recurribles judicialmente.

Son condiciones para la admisión de un expediente: que exista una situación de sobreendeudamiento, para ello se computan todas las deudas no profesionales; y que la misma no haya sido causada por mala fe del deudor.

Por lo tanto, se puede afirmar que el sistema del fresh start en Francia es convencional, primando en todo caso el acuerdo entre el deudor y el acreedor⁴⁵ y solo en caso de que este sea imposible se acude a la liquidación judicial. Es un modelo de “merecimiento” porque concede un amplio margen de

⁴³ LÓPEZ SAN LUIS, ob. cit., pág. 212

⁴⁴ LÓPEZ SAN LUIS, ob. cit., pág. 212

⁴⁵ LÓPEZ SAN LUIS, ob. cit., pág. 227

maniobra al Juez para decretar la exoneración, similar al existente en Bélgica y en los países escandinavos.

4.3. Italia

La regulación italiana del problema del sobreendeudamiento es relativamente reciente pues se introdujo en la Ley nº 3/2012 de 27 de enero que a su vez fue modificada por el Decreto Ley nº 179/2012⁴⁶.

El derecho concursal italiano hasta ese momento no permitía a los consumidores particulares acogerse a ningún tipo de procedimiento de insolvencia. La nueva ley afecta a todas aquellas personas físicas que no actúen con fines empresariales o mercantiles⁴⁷.

Se establecen dos vías para hacer frente a la situación de sobreendeudamiento: el plan de pagos y la liquidación.

Respecto al plan de pagos, es una facultad del consumidor, que puede proponerlo a sus acreedores. Para su redacción cuenta con el asesoramiento de un “organismo de composición de crisis”⁴⁸, que ayuda al deudor en todo el proceso y están compuestos por economistas, notarios y abogados.

Este plan de pagos, aunque se asimila al acuerdo extrajudicial del sistema español, no tiene carácter convencional puesto que necesita de homologación judicial. El juez debe estudiar el plan propuesto y aprobarlo siempre que considere que la situación no devino por mala fe del deudor y que el cumplimiento del mismo es viable teniendo en cuenta la situación del deudor. Los acreedores, por su parte, se podrán oponer al plan siempre que consideren que sus créditos pudieran ser satisfechos en mayor porcentaje por la vía de la liquidación.

En todo caso el incumplimiento del plan dará lugar a la apertura de la liquidación. Se admiten todo tipo de acuerdos en el plan siempre y cuando no afecten ni a las deudas tributarias ni a los créditos inembargables.

⁴⁶ GRASA, ob. cit., pág. 461

⁴⁷ GRASA, ob. cit., pág. 461

⁴⁸ GRASA, ob. cit., pág. 461

La otra vía es la de la liquidación. Para ello el juez nombrará a un “liquidador”⁴⁹ que realizará un inventario de la masa del deudor y presentará un plan de liquidación que debe tener una duración mínima de cuatro años. El sistema de liquidación de los activos es a través de su venta y realización. El procedimiento es similar al establecido para las personas jurídicas.

El requisito más importante para acceder a esta liquidación es no haberse sometido a otra liquidación o a un plan de pagos en los cinco años anteriores⁵⁰. En el caso de haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores un trabajo adecuado a la capacidad también se imposibilitará el acceso. Esta idea ha sido tomada por el legislador español.

Una vez finalizada la liquidación, el deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo remanente. Será el juez quien conceda esta posibilidad siempre que se cumplan una serie de condiciones, que son:

- Que no se trate de un “sobreendeudamiento activo o culposo”, entendiéndose por ello que no sea resultado de haber recurrido de forma abusiva al crédito como medio de financiación.
- No haber actuado en fraude de acreedores en los últimos cinco años.
- Que las deudas no sean consecuencia de sanciones pecuniarias o administrativas, o sean fiscales.
- Que no se haya beneficiado de otra exoneración en los ocho últimos años.

4.4. Alemania

Este supuesto está regulado en el país germano en la Insolvenzordnung⁵¹ y establece las dos vías habituales en el derecho europeo para satisfacer a los acreedores en supuestos de sobreendeudamiento: la liquidación y el plan de insolvencia (Insolvenzplanverfahren). Será la situación

⁴⁹ GRASA, ob. cit., pág. 462

⁵⁰ GRASA, ob. cit., pág. 462

⁵¹ GRASA, ob. cit., pág. 464

del deudor la que determine la vía a la que se acude. En todo caso, existe una fase previa común y extrajudicial que es de carácter obligatorio. Esta figura ha servido de modelo para el acuerdo extrajudicial de pagos español.

También parece haber tomado del sistema alemán la existencia de un plan de pagos, aunque este aparezca en otros como el estadounidense⁵².

En todo caso la apertura del procedimiento de insolvencia requiere un presupuesto objetivo, incapacidad de pago o sobreendeudamiento, y uno subjetivo, que exista petición por parte de los acreedores o del propio deudor. Será el juez quien dicte la correspondiente resolución y en su caso nombre al administrador concursal⁵³.

Hasta la reforma que se produjo en el año 1999, el régimen de insolvencia de las personas físicas se asimilaba al que establece el artículo 1911 del Código Civil español, ya mencionado. Las deudas que no eran satisfechas en el concurso podían ser exigidas durante los treinta años siguientes. Fue en 1999 cuando se decidió instaurar la liberación de la deuda una vez superado el concurso, tomando como modelo el “fresh start” norteamericano.

En el año 2014⁵⁴ se ha introducido una nueva reforma en el sistema concursal que ha flexibilizado este régimen. Se ofrecen tres posibilidades para lograr la exoneración de los créditos pendientes después del concurso, rebajándose el límite de los seis años de buena conducta que se exigía anteriormente:

- Haber satisfecho todos los créditos, en este caso no existe ninguna condición temporal.
- La liberación también se puede lograr si transcurridos dos años, se han pagado todos los créditos contra la masa y al menos el 33% del resto.

⁵² GÓMEZ POMAR, ob. cit., pág. 61

⁵³ GRASA, ob. cit., pág. 464

⁵⁴ GRASA, ob. cit., pág. 464

- Por último, que habiendo transcurrido cinco años se haya hecho frente a todos los costes procedimentales.

Una excepcionalidad del sistema alemán es que se permite que el administrador concursal pueda liberar un activo de la masa cuando estime que su realización no vaya a aportar ningún beneficio económico. Aunque esta posibilidad no se reconoce legalmente, el Tribunal Supremo⁵⁵ lo ha entendido así.

Este modelo alemán se podría definir como de responsabilidad o de rehabilitación y es similar al existente también en Austria y Portugal⁵⁶.

⁵⁵ GRASA, ob. cit., pág. 465

⁵⁶ CUENA, M., “El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras”, en ADC, nº 37, 2016, págs. 11-64, pág. 17.

5. NECESIDAD DE LA INSTAURACIÓN DEL FRESH START

El desigual tratamiento concursal que venían recibiendo personas jurídicas y físicas ha sido el principal impulsor de las reformas legislativas. La diferencia fundamental, como ya se ha señalado, residía en que mientras una sociedad quedaba disuelta después de una liquidación concursal y sus socios podían empezar de cero en una nueva empresa; en el caso de un consumidor, las deudas remanentes seguían recayendo sobre su patrimonio y cualquier nueva actividad que iniciase o rentas que recibiera iban a estar gravadas por esos créditos pendientes.

No existía ningún tipo de incentivo para que los particulares acudiesen a un procedimiento concursal, puesto que las ventajas que podían obtener de él eran nimias.

5.1. Aspectos positivos y negativos

5.1.1. *Reparto de los riesgos*

Un sistema concursal con liberación de deuda permite mitigar o reducir, los efectos negativos que pueden provocar acontecimientos macroeconómicos, como una recesión, o microeconómicos, un despido. Se logra así una menor oscilación en el consumo individual y el denominado “consumption smoothing”⁵⁷.

Este concepto recoge el deseo de las personas de tener una capacidad de consumo estable a lo largo de toda su vida⁵⁸. Esta idea vino a reemplazar la percepción de que la gente tiene una tendencia marginal al consumo.

El consumo está ligado a los ingresos permanentes⁵⁹ de los agentes, por lo que, cuando los ingresos se ven afectados por sucesos económicos

⁵⁷ GÓMEZ POMAR, ob. cit., pág. 59

⁵⁸ Este concepto ha sido ampliamente aceptado desde que fue propuesto por Modigliani y Brumberg, primero, y Milton Friedman, después en FRIEDMAN, M., A Theory of the Consumption Function, Princeton University Press, Princeton, 1957.

⁵⁹ Compuestos por su nivel actual de ingresos y por el nivel esperado en el futuro.

puntuales y negativos, el consumo de los individuos no debería cambiar porque pueden utilizar sus ahorros o endeudarse para ajustar. Se asume que los consumidores tienen capacidad para financiar sus gastos con ingresos que no han generado aún. Lo único que puede provocar verdaderos cambios en este “consumption smoothing” son los problemas de liquidez⁶⁰. Esta búsqueda de optimización del nivel del consumo a lo largo de la vida de las personas se ve facilitada por un mecanismo de liberación de deuda que les permita superar esas situaciones económicamente adversas.

En una situación de recesión económica el valor del seguro para los deudores sería más elevado; mientras que en una situación de bonanza económica su valor se vería rebajado sustancialmente.

Supone un reparto de los costes que el incumplimiento de los deudores provoca, fruto del riesgo inherente al mercado crediticio y que por razones de eficiencia del mercado afecta al resto de agentes del mismo⁶¹.

Ha sido éste uno de los argumentos más utilizados a favor de la implantación de un sistema de “fresh start”⁶².

Sin embargo, se excluye del reparto de estos riesgos al sector público, puesto que ni las deudas fiscales ni las contraídas con la Seguridad Social son perdonadas una vez cerrado concurso. Resulta ciertamente polémico que se obligue a terceros particulares a compartir el coste de la “segunda oportunidad”, pero que el propio Estado no comparta el esfuerzo⁶³.

5.1.2. *Incentivo al trabajo*

Se ha considerado históricamente, que el “fresh start” provocaba que un deudor después de haber superado un proceso concursal y haber liquidado todas sus deudas estará más incentivado a trabajar. Debido a que conservará

⁶⁰ “Teoría de los ingresos permanentes” de Milton Friedman.

⁶¹ CUENA, “El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras”, pág. 17

⁶² GÓMEZ POMAR, ob. cit., pág. 59.

⁶³ CARRASCO, A., “El mecanismo de segunda oportunidad para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito” en Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 13 , pág. 2.

todos sus ingresos en lugar de tener que pagar a sus acreedores⁶⁴. Un argumento que ha llegado a utilizar incluso la Corte Suprema norteamericana.

Sin embargo, es esta una afirmación que no debe ser tan categórica y debe ser corregida en términos económicos. Para ello hay que considerar el efecto que tiene la renta sobre la oferta de trabajo.

En términos generales, se establece una relación directa entre renta y trabajo. Al incrementarse la renta (el salario) aumenta el número de horas que se está dispuesto a trabajar. Sin embargo, a partir de un determinado salario o renta esta motivación desaparece y la relación se invierte⁶⁵. El individuo logra un mínimo de consumo que le satisface lo suficiente como para no estar incentivado a trabajar más horas para incrementar su utilidad.

La liberación de deuda, en cierta forma, al reducir el pasivo del deudor, supone un efecto riqueza-positivo⁶⁶. Un segundo comienzo, en una persona con un nivel de renta medio-alto puede provocar, por lo tanto, el efecto inverso y reducir su motivación a trabajar.

5.1.3. Riesgo moral

En términos genéricos, el riesgo moral, sería la situación en la que un individuo conoce las consecuencias que se derivarán de sus acciones y son otras personas las que soportan esas consecuencias. Los agentes tenderán a asumir mayores riesgos cuando saben que los perjuicios serán compartidos con terceros.

En el caso de la liberación de deuda en el concurso personal se produce una reducción de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones crediticias asumidas por el deudor, puesto que ahora se repartirán con sus acreedores. Este efecto es el que más preocupación suele suscitar, se considera que altera la cultura de pago que debe existir en una sociedad.

⁶⁴ WHITE, ob. cit., pág. 45

⁶⁵ MOCHÓN, F., Economía, teoría y política, McGraw-Hill, Madrid, 2009, pág. 200.

⁶⁶ GÓMEZ POMAR, ob. cit., pág. 59

Pueden aparecer deudores oportunistas que vean en este mecanismo una oportunidad para adoptar un comportamiento oportunista puesto que sus impagos son asumidos por terceros, sus acreedores. Este comportamiento oportunista o estratégico puede consistir en orientarse a satisfacer aquellas deudas que no serán exoneradas o desprenderse de la parte del patrimonio que le será liquidada en el concurso al que piensa acogerse.

Obviamente estas conductas pueden ser evitadas mediante controles que analicen la procedencia de las deudas y la existencia de pagos estratégicos, siguiendo la idea de la revocación de actos perjudiciales del deudor. Esto a su vez tiene el inconveniente de los costes que esas averiguaciones tienen.

La dificultad reside en encontrar el equilibrio entre reducir el riesgo moral y minimizar los costes del procedimiento.

5.1.4. Tipo de interés

El establecimiento de una segunda oportunidad para los deudores individuales también repercutirá en la formación del tipo de interés puesto que afecta a la oferta y la demanda de crédito.

En primer lugar, se puede afirmar que en una economía en la que esté instaurada esta institución el tipo de interés será mayor que en caso de no existir⁶⁷.

Esto se explica porque en una relación crediticia el tipo de interés representa, de forma simple, el precio de pedir prestado. Las entidades financieras aumentarán este precio si las probabilidades de no recuperar su dinero son mayores. En un sistema en el que los consumidores pueden acogerse a un procedimiento concursal que les permita exonerarse de sus deudas una vez liquidado su patrimonio, el riesgo que tienen las entidades nombradas aumenta notablemente.

Este riesgo lo compensarán reduciendo el número de créditos concedidos⁶⁸.

⁶⁷ WHITE, ob. cit., pág. 50

A su vez existirá un incremento en los créditos solicitados por los individuos, que al existir una menor responsabilidad patrimonial⁶⁹ estarán más incentivados a endeudarse. Lo que presionará al alza los tipos de interés siendo cada vez más costoso acceder a este tipo de financiación, afectando especialmente a aquellos con menos recursos con los que garantizar su crédito.

Los créditos garantizados, como los hipotecarios, se ven menos afectados por el “fresh start” debido a que lo obtenido con la realización del bien servirá para hacer frente al crédito, por lo que, existe una mayor seguridad de cobro. Lo que no implica que se produzcan reducciones o quitas de la deuda o que el bien, por su valor actual en el mercado, no alcance para satisfacer el crédito; quedando entonces estos acreedores en la misma posición que el resto.

Se puede argumentar en contrario, los tipos de interés bajos fomentan un consumo irresponsable⁷⁰ y la existencia de una responsabilidad patrimonial universal reduce el control que hacen las entidades de los créditos concedidos⁷¹. Incrementándose así el riesgo de impago que también se debería reflejar en las provisiones por morosidad realizadas por las entidades financieras; lo cual también implicaría el incremento del tipo de interés que se le supone al “discharge” (segunda oportunidad). De hecho, fue el crédito a un bajo tipo de interés fluyendo por toda la economía, el que dinamitó la última crisis financiera.

Sin embargo, es difícilmente aplicable este último argumento ya que fue en Estados Unidos donde se originó la mencionada crisis, dando la casualidad de que es este país el que ha tenido en vigor esta institución durante más tiempo.

⁶⁸ WHITE, ob. cit., pág. 64

⁶⁹ WHITE, ob. cit., pág. 50

⁷⁰ CUENA, M., “El impacto económico del fresh start o Ley de segunda oportunidad” en El Notario del Siglo XXI, 2013, págs. 24-28, pág. 27.

⁷¹ CUENA, “El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras”, pág. 15

El problema es que no se puede afirmar que el deudor insolvente que es rehabilitado vaya a poder hacer frente a sus deudas en un futuro, cuando no tenga ningún incentivo para obtener rentas por encima del mínimo inembargable.

Los resultados en este punto no son nada concluyentes, a raíz de los estudios realizados⁷², la mayoría de ellos apuntan a que no existen grandes repercusiones sobre el tipo de interés y la cantidad de crédito demandada. Los deudores siguen viendo en el concurso una situación a evitar y no buscarán el incumplimiento de sus obligaciones. Los acreedores crediticios conocen que los deudores seguirán pagando hasta que su situación financiera se deteriore y una vez que esto suceda deben provisionar los créditos, con independencia de que exista liberación de deuda en el concurso individual.

La clave del sistema para evitar el retraimiento y el encarecimiento del crédito está en conceder la liberación del pasivo remanente exclusivamente a los deudores de buena fe.

5.2. Impacto económico

El consumo es uno de los principales beneficiarios de esta medida. Esto es debido a que la exoneración concursal de las deudas permite a los concursados disponer de una mayor renta tras el concurso aumentando su consumo individual.

Por otro lado, existen estudios que han asegurado que este sistema permite reducir el gasto en partidas de ayuda social⁷³. Puesto que los beneficiarios del sistema concursal pueden seguir manteniendo unos niveles de renta mínimos con los que no necesitan acudir a otros planes de ayuda. Lo que está claro es que la persona que se mantiene en una situación de sobreendeudamiento se va a convertir en un acreedor de recursos públicos de forma sostenida.

⁷² GÓMEZ POMAR, ob. cit., pág. 60

⁷³ WHITE, ob. cit., pág. 56

Hay que añadir que mantener a los deudores en una situación de exclusión social fomenta el crecimiento de la economía sumergida⁷⁴, debido a que parte de sus ingresos declarados estarán destinados a sufragar sus deudas. Más teniendo en cuenta que el nivel de la economía sumergida se sitúa en España por encima de 20 por 100 del PIB⁷⁵, muy por encima de los grandes países europeos, con la excepción de Italia.

El deudor buscará formas de evitar esos embargos y acudirá a este tipo de economía. Para ello recurrirá a testaferros y evitará empleos estables.

Aun así, la influencia económica de la liberación de deuda en el concurso individual, en un sistema como el español donde los concursos individuales han sido escasos es difícil de prever. Si bien los efectos que ha tenido en otros países, especialmente en Estados Unidos de donde se tiene una mayor cantidad de cifras, pueden ser extrapolables; el contexto jurídico y económico va a afectar decisivamente a las consecuencias que la introducción del mecanismo provoque.

5.3. Beneficiarios

Los principales beneficiarios son los deudores de clase media-baja, que antes de esta regulación apenas tenían posibilidades de salir de una situación de fuerte endeudamiento. De hecho los estudios indican que la existencia del “fresh-start” supera el efecto del incremento del tipo de interés y empuja a los individuos de menor poder adquisitivo a emprender⁷⁶. En el caso de aquellas personas con un mayor capital la existencia de este mecanismo es menos relevante a la hora de iniciar una nueva actividad económica. En su caso siguen pudiendo perder el gran patrimonio que tienen si se acogen a un proceso concursal y no les incrementa el tipo de interés de igual forma, puesto que pueden aportar garantías a la hora de solicitar un crédito

⁷⁴ CUENA, “El impacto económico del fresh start o Ley de segunda oportunidad”, pág. 24

⁷⁵ CUENA, “El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras”, pág. 15

⁷⁶ FOSSEN, F. M., “Personal Bankruptcy Law, Wealth, and Entrepreneurship (...)”, en American Law and Economics Review, 2014, págs. 269-312 , pág. 269.

6. PROCEDIMIENTO

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el concurso es un procedimiento judicial que se abre a instancia de parte. La legislación no contempla la posibilidad de que un juez mercantil declare de oficio el concurso, ni siquiera si le consta de manera absolutamente fehaciente la situación de insolvencia del deudor.

Sin embargo, existe una fase previa de carácter extrajudicial, el Acuerdo Extrajudicial de Pagos, que ofrece numerosas ventajas a los deudores que acudan a ella. Se trata de buscar una solución preconcursal que pueda evitar el concurso y sus consecuencias.

En segundo lugar, la regulación que recoge el RD-L 1/2015, según establece su Disposición Transitoria Primera, es aplicable a los concursos que ya estuvieran en tramitación, permitiendo a los deudores acogerse al mecanismo de liberación de deuda. Esto da una idea de la necesidad que se tenía de una regulación como ésta.

6.1. Presupuestos

6.1.1. *Subjetivos*

El concurso se puede aplicar a cualquier deudor con independencia de su naturaleza⁷⁷. Históricamente era un asunto ampliamente debatido al tratarse de una institución exclusiva para empresarios. Actualmente la cuestión ya no tiene sentido en aplicación del principio de unidad legal, esto es, el derecho concursal se aplica indistintamente a deudores con independencia de su naturaleza.

En cuanto al mecanismo de segunda oportunidad en concreto, este es aplicable a los deudores personas naturales.

⁷⁷ Art. 1.1. LC: La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.

6.1.2. *Objetivos*

El presupuesto objetivo se refiere a la situación que tiene que concurrir para que un sujeto pueda ser declarado en concurso. Con carácter general el presupuesto objetivo es denominado en la LC con el término genérico de insolvencia. Para que proceda la declaración del concurso, el sujeto tiene que estar en situación de insolvencia⁷⁸. Además se exige la existencia de una pluralidad de acreedores puesto que si existe un único acreedor no procederá la declaración del concurso. Se admite que el estado de insolvencia sea inminente, esto es, que el deudor “prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”⁷⁹.

La LC entiende que un deudor está en estado de insolvencia cuando “no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles”⁸⁰.

Esta afirmación, a pesar de su brevedad, conlleva varias consecuencias. La primera de ellas es la referente a la afirmación “no puede”. Esto excluye la aplicación del concurso al deudor que no cumple porque no quiere. La situación de hecho debe ser la imposibilidad, no la ausencia de voluntad. Si no es insolvente el tema se solucionará demandando con acciones individuales, sin necesidad de un procedimiento colectivo.

La ley no discrimina en función de la causa que provoque la imposibilidad, esta causa puede ayudar a lograr una solución concreta en el concurso pero no influye en la declaración. La dificultad puede obedecer a una imposibilidad transitoria de tesorería, como la falta de liquidez para cumplir a corto plazo; o a una situación de imposibilidad por insuficiencia patrimonial, aun enajenando todo el patrimonio no se podría hacer frente a las deudas. Pero la ley no distingue, lo que sucederá es que probablemente un deudor con problemas de liquidez tenga más fácil conseguir un convenio con los acreedores que alguien con problemas estructurales en su patrimonio, pero esto no influye en la declaración, ambos supuestos son legalmente iguales.

⁷⁸ Art. 2.1. LC: “La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común”.

⁷⁹ Art. 2.3. LC

⁸⁰ Art. 2.2. LC

En segundo lugar, la expresión “cumplir regularmente” una obligación, implica hacerlo de forma puntual e íntegra. Por tanto, habrá presupuesto objetivo cuando la imposibilidad de cumplir afecte o a la puntualidad o a la integridad de la obligación, indistintamente. Una vez más, la causa de esta imposibilidad de incumplir regularmente es indiferente. Las Audiencias han llegado a apreciar que esta regularidad era incumplida incluso en casos en los que existía cumplimiento pero éste se llevaba a cabo a través de medios anormales como la enajenación de activos para lograr liquidez⁸¹.

Se menciona también “sus obligaciones exigibles”, una vez más no se distingue en función del origen de esas obligaciones que pueden ser familiares también o contraídas en relación a un negocio personal. Precisamente estas obligaciones son las que manifiestan al exterior la situación patrimonial y permiten agredir el patrimonio, sin esta manifestación no se podría alegar la situación de concurso por terceros porque se consideraría un ataque a la intimidad del deudor.

Los presupuestos objetivos también van a variar cuando el concurso sea solicitado por el propio deudor o por sus acreedores.

Cuando es el deudor el que acude al juez para declararse en insolvencia y que se inicie el concurso, la declaración tiene algo de confesión judicial de parte y de autoinculpación. En estos casos se exige una menor prueba de la situación de insolvencia.

Pero si resulta que el deudor no cumple con su obligación de solicitar el concurso y son los acreedores los que piden al juez que se declare el concurso, las comprobaciones que se deben hacer son mayores para verificar que los acreedores no actúen buscando otros fines, como pueda ser perjudicar al deudor, colocándole en una situación concursal.

En estos casos se tendrá que demostrar que son acreedores de un crédito respecto al deudor y que ese deudor está en situación de insolvencia.

Se plantean entonces una serie de requisitos. Primero habría que saber que acreedores estarían legitimados puesto que la ley utiliza únicamente el

⁸¹ SAP Madrid de 18 de noviembre de 2008 (AC 2009,67).

genérico de acreedores. Se entiende que, al no especificarse nada más, lo estaría cualquiera de los acreedores. Eso sí, la LC impide tomar la iniciativa a acreedores que lo sean a propósito, esto es, aquellos que se hayan convertido en acreedores en los momentos previos al concurso, la ley no se fía de que tengan buena intención estos acreedores que mediante la adquisición de créditos se hayan puesto en esa situación.

Es curioso que la ley beneficie al acreedor que tome la iniciativa de solicitar la declaración. Esta medida tiene como fin estimular a los acreedores premiándoles de forma que hasta el 50 por 100 de su crédito, que no tuviera carácter de subordinado, sea calificado como crédito privilegiado⁸².

Los datos que tienen que probar los acreedores aparecen regulados en el artículo 2 de la LC. Es necesario “título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos”, que serían hechos objetivos de insolvencia:

“1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.

2.º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.

3.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.

4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso ; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período ; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades⁸³”.

⁸² Art. 91.7. LC

⁸³ Art. 2.4. LC

Ahora bien, aunque alguno de estos hechos sean acreditados por el acreedor y el juez admita a trámite la solicitud, el deudor se podrá oponer alegando que el hecho externo no responde a una verdadera situación de insolvencia.

6.2. El acuerdo extrajudicial de pagos

Debido a la imposibilidad de que las personas naturales accediesen a los acuerdos de refinanciación que estaban pensados para deudores de cierto volumen, con capacidad de negociar con acreedores financieros y no para pequeños empresarios, en la Ley de apoyo a los emprendedores de 2013 se introdujo este mecanismo preconcursal. Añadido en el título X de la LC, estaban pensados en principio para deudores empresarios individuales, pequeñas sociedades, autónomos y profesionales; se excluyó la posibilidad de que los consumidores acudieran al mismo hasta que la Ley 25/2015 lo habilitó. Incluyendo ciertas especialidades para este supuesto de personas naturales no empresarios⁸⁴.

Estos acuerdos, al estar pensados para deudores con pocos medios técnicos para negociar, permitían que se orientaran las negociaciones a través de mediadores concursales⁸⁵ nombrados por el notario del domicilio del deudor, para evitar judicializar el procedimiento. Este nombramiento es facultativo, pues en el caso en que desestime nombrar a nadie, el notario asumirá las funciones de mediador concursal⁸⁶.

La persona elegida para ello debe estar inscrita en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia.

La solicitud debe realizarse mediante formulario normalizado que se acompaña de un listado del activo, de los ingresos regulares previstos y de los

⁸⁴ Art. 242 bis. LC.

⁸⁵ Su remuneración se ha reducido legalmente en un 70 por 100 respecto a la que reciben en caso de que el concurso recaiga sobre persona jurídica. En el caso de los notarios y registradores, sus aranceles se han reducido a la mitad.

⁸⁶ Art. 242 bis. 1.3º LC: “El notario impulsará las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, pudiendo designar, si lo estima conveniente o lo solicita el deudor, un mediador concursal. El nombramiento del mediador concursal deberá realizarse en los cinco días siguientes a la recepción por el notario de la solicitud del deudor, debiendo el mediador aceptar el cargo en un plazo de cinco días”.

acreedores, recogiendo la cuantía y vencimiento de los créditos, los contratos vigentes y los gastos mensuales previstos.

La inexactitud o falsedad de estos documentos comportará que el convenio consecutivo sea declarado culpable.

Los deudores que hayan sido condenados por delitos económicos o que hubiesen pasado por un concurso culpable quedan excepcionados del acuerdo. Tampoco podrán acudir al mismo, aquellos cuyo pasivo exceda de cinco millones de euros, según la estimación inicial. Lo que no resuelve el artículo 178 bis. es que sucede con aquellos cuyo pasivo supere esa cifra, si aunque no acudan al acuerdo extrajudicial de pagos pueden acogerse a la exoneración de deuda; se entiende que sí⁸⁷, pues en ningún precepto se excluye esa posibilidad.

La mecánica del AEP es la siguiente. Una vez que el mediador es nombrado, se elabora un plan de pagos junto al deudor. Desde el momento del nombramiento se comunica la apertura de las negociaciones al juzgado competente para que declare el concurso. Esta comunicación elimina la exigencia de solicitar el concurso voluntario y cualquier posibilidad de iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales salvo las “que tengan por objeto hacer efectivos créditos de derecho público”. Durante el plazo que dure también se suspende el devengo de intereses. Eso sí, este plazo es de solo 2 meses en lugar del ordinario de 3 meses que se establece para el resto de supuestos.

Entre las medidas que se pueden incluir en el plan están la espera, hasta diez años y la quita. El plan de pagos debe acompañarse de otro plan de viabilidad.

En todo caso, los acreedores en el plazo de diez días desde que reciban la propuesta pueden presentar propuestas alternativas y modificaciones.

Si el plan es aceptado por una mayoría cualificada de los acreedores queda aprobado. Estas mayorías requeridas variarán en función del contenido de las medidas. Si se establece una quita no superior al 25 por 100 o una espera de no menos de cinco años, se necesita el voto favorable del 60 por

⁸⁷ RUBIO VICENTE, ob. cit., pág. 109

100 del pasivo que se vea afectado por el acuerdo. Éste afectará a todos los acreedores, tanto a los que no hubieran votado como a los que lo hubieran hecho negativamente.

Es de señalar que los acreedores cuyo crédito goce de garantía real también estarán afectados por la parte no cubierta por el valor de la garantía. Entendiendo por este valor, el 90 por 100 (resulta erróneo pensar que en caso de ejecución se vaya a obtener el 100 por 100 ya solo por el hecho de tener en cuenta los costes del proceso) del valor del bien, al que habría que restar otros créditos que gozasen de preferencia sobre el mismo bien. Sin embargo, los acreedores con garantías real, por la parte de su crédito que no exceda de la garantía, también pueden quedar vinculados si votan a favor del mismo.

Por otra parte, tanto los créditos de Derecho público como los dotados de garantía real son excluidos de esta negociación.

Cuando las medidas sean diferentes a las antes descritas, la mayoría requerida es del 75 por 100.

El acuerdo aprobado es elevado a escritura pública, cerrándose el expediente. Con una excepción, los que hubieren mostrado disconformidad con el acuerdo y se vean afectados por el mismo, conservan sus acciones contra los obligados solidarios y otros garantes personales, por el total de sus créditos⁸⁸.

Se podrá impugnar cuando no se hubieran dado las mayorías requeridas o por haberse superado los límites respecto de la quita y la espera. Eso sí, solo podrán impugnar quienes no hubieran sido convocados y los que se hubieran opuesto al acuerdo.

Si, por el contrario, es rechazado habrá que acudir al concurso, denominado entonces concurso consecutivo, por seguir detrás de un acuerdo extrajudicial de pagos. La solicitud de este concurso se debe acompañar de un

⁸⁸ Art. 240.3. LC: “Los acreedores que no hubieran aceptado o que hubiesen mostrado su disconformidad con el acuerdo extrajudicial de pagos y resultasen afectados por el mismo, mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar la aprobación del acuerdo extrajudicial en perjuicio de aquéllos”.

plan de liquidación o de una propuesta anticipada de convenio. En el caso que nos ocupa de las personas naturales, se entiende que se debe proceder a la apertura de la fase de liquidación, por lo que, ya no será posible alcanzar un convenio en sede concursal. Esta fase del concurso es sustituida por la negociación del acuerdo extrajudicial de pagos, que en caso de fracasar supondrá la liquidación de su patrimonio⁸⁹.

También se iniciará el concurso cuando se incumpla el acuerdo extrajudicial de pagos alcanzado.

Para este concurso consecutivo no es necesaria la representación por procurador⁹⁰ con el fin de abaratar el proceso.

6.3. La fase de liquidación

Al no haber fase de convenio, el procedimiento concursal para los consumidores se abre directamente en la fase de liquidación.

Cuando la solicitud fuere presentada por el mediador concursal, se deben incorporar los siguientes documentos:

- El informe de la administración concursal⁹¹.
- Pronunciamiento sobre la concurrencia de los requisitos necesarios para la exoneración del pasivo.

Si no se hubiera designado administrador concursal durante la negociación del acuerdo extrajudicial de pagos, será nombrado ahora. Este administrador no tendrá la limitación de honorarios que tenía el mediador.

Cuando la solicitud no sea presentada por mediador, se deberá acompañar igualmente por el informe del art. 75 LC.

Desde la apertura de esta fase de liquidación, el administrador concursal tiene un plazo de diez días para presentar el plan de liquidación.

⁸⁹ Art. 242 bis. 1.10º. LC: "El concurso consecutivo se abrirá directamente en la fase de liquidación".

⁹⁰ Disposición adicional 3ª RD-L 1/2015.

⁹¹ Art. 75 LC.

Hay que mencionar lo que se podría considerar una solución particular respecto a la liquidación de un patrimonio y es el caso de la decisión adoptada en el Auto N° 138/15 del Juzgado Mercantil Núm. 10 de Barcelona, de 15 de abril de 2015, dictado por el magistrado juez D. Juan Manuel de Castro Aragonés. Lo peculiar del mismo, que era un auto que ponía fin a un concurso de persona natural aprobando la liberación de las deudas insatisfechas, es que dejaba al margen del plan de liquidación la vivienda habitual del deudor. Lo hacía en base a que los deudores, un matrimonio, se encontraban al corriente del pago del préstamo al solicitar el concurso y se consideraba que las cuotas eran perfectamente asumibles en relación a sus ingresos. Así, estas cuotas mensuales, se siguieron pagando con cargo a la masa y llegado el momento del plan de liquidación se suspendió la realización de la vivienda pues se consideraba que la realización de la misma no cubriría la deuda pendiente, solución en la que “todos pierden”, y que, sin embargo, el crédito se podía satisfacer con total normalidad “fuera del concurso”.

La vivienda es, en este caso, un bien de primera necesidad, cuyo crédito como se ha dicho se estaba satisfaciendo y cuya realización solo hubiera sido un perjuicio para las partes; pues además incrementaría el crédito ordinario, por la deuda no satisfecha con la realización, haciendo imposible el acceso al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Por otro lado, de no adoptarse esta decisión se verían abocados a una ejecución anticipada que no alcanzaría para satisfacer la deuda pendiente; la cual debería ser abonada por unos deudores, sin vivienda y en claro riesgo de exclusión social.

En todo caso, la exclusión del bien del plan de liquidación permite al acreedor ejecutar la garantía real en caso de incumplimiento.

Con la liquidación se consiguió pagar el 28 por 100 de los créditos ordinarios y la totalidad de los créditos contra la masa, por lo que se acordó la exoneración del pasivo insatisfecho, incumpliendo el requisito de satisfacer los créditos con privilegio especial (relativos a la vivienda).

El fundamento jurídico, por su parte, reside en el artículo 155. 2 LC⁹² el cual permite a la administración concursal pagar los créditos con cargo a la masa sin realizar los bienes afectos.

Este artículo funcionaría como excepción al 146 LC que establece el vencimiento anticipado de los créditos concursales⁹³.

Esta solución tampoco es extraña a la regulación concursal pues en la propia LC existen varias excepciones al principio de universalidad del art. 76 LC⁹⁴ como es el caso de los bienes y derecho inembargables, los buques y aeronaves separados de la masa por los acreedores privilegiados, bienes sobre los que no se tenga derecho de uso, garantía o retención o bienes de propiedad ajena.

Existe también una justificación constitucional de la decisión adoptada como es el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE) que al estar recogido en el Capítulo Tercero del título I de la Constitución orienta la práctica judicial (art. 53 CE).

Para poder aplicar esta decisión en otros procedimientos será necesario que el deudor cuente con ingresos recurrentes para el pago del préstamo hipotecario y siempre que no se perjudique al acreedor.

Más allá de estas apreciaciones, la resolución merece una valoración negativa⁹⁵ no solo por alejarse de la norma sino también porque la misma solución se podría haber alcanzado dentro del concurso con el apoyo de la administración concursal y la ausencia de oposición de los acreedores.

Fuera de estos casos, no queda otra solución que la ejecución de la garantía para satisfacer el crédito.

⁹² “La administración concursal podrá comunicar a los titulares de estos créditos con privilegio especial que opta por atender su pago con cargo a la masa y sin realización de los bienes y derechos afectos”.

⁹³ “Además de los efectos establecidos en el capítulo II del título III de esta Ley, la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones”.

⁹⁴ “Constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento”.

⁹⁵ RUBIO VICENTE, ob. cit., pág. 105.

6.4. La remisión de las deudas

Esta es la principal característica del mecanismo de segunda oportunidad. Una vez finalizado el procedimiento concursal con la liquidación de los bienes se permite que la persona natural acceda a la condonación de sus deudas pendientes tras el concurso.

Esta posibilidad debe ser solicitada por el interesado durante el procedimiento, específicamente, en el plazo de audiencia que se prevé en el artículo 152.3 LC⁹⁶.

La ley es tajante al respecto y no admite su solicitud de forma extemporánea, privando de cualquier validez a la petición realizada en otro momento. Lo que no se establece es el contenido que debe tener ni se predispone ningún formulario al respecto.

Una vez que se acepte la solicitud se dará traslado a la administración concursal y a los acreedores para que se pronuncien sobre la misma. Estos cuentan con un plazo de cinco días para presentar oposición, no obstante, el único motivo para ello es el incumplimiento de alguno de los requisitos legales.

En caso de no existir ninguna oposición, se concede de forma provisional el beneficio de exoneración por el juez mediante resolución que declara la conclusión del concurso.

Aunque nada dice la ley, en este momento cesará el administrador concursal⁹⁷.

Antes de pasar a analizar los requisitos, aunque la ley no lo disponga como tal, la propia solicitud de la exoneración puede considerarse como un requisito objetivo más, puesto que ésta no puede ser declarada de oficio por el

⁹⁶ “Si en el plazo de audiencia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso, se le dará la tramitación del incidente concursal. En caso contrario, el juez dictará auto declarando la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación”.

⁹⁷ FERNÁNDEZ SEIJO, ob. cit., pág. 11.

juez⁹⁸. Es discutible que el juez no pueda conceder el beneficio de la exoneración de oficio ya que al existir un plazo de oposición los acreedores no pierden su derecho de defensa y, con ello, se agilizaría el proceso.

6.4.1. Requisitos subjetivos

En primer lugar, hay que mencionar las condiciones subjetivas que tienen que corroborarse para admitir esta solicitud. En todo caso, el deudor no puede haber sido condenado⁹⁹ en los diez años anteriores a la solicitud¹⁰⁰ por alguno de los delitos del artículo 178 bis.3 2º LC. Los delitos comprendidos en este apartado se refieren principalmente a aspectos económicos: delitos contra el patrimonio, orden socioeconómico, de falsedad documental o contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. También se incluyen aquellos cometidos contra los derechos de los trabajadores.

Se ha criticado su reduccionismo al excluir otros delitos de mayor incidencia social como los cometidos contra las personas o la libertad sexual¹⁰¹.

Por otro lado, el concurso debe ser declarado fortuito, esto es, no habiendo mediado dolo o culpa grave en los acontecimientos que provocaron la situación concursal. En el caso de las personas físicas los supuestos que llevan a considerar el concurso culpable se reducen puesto que no existe obligación de llevar contabilidad, por ejemplo. Sí que serán causas suficientes para declarar el concurso culpable el haber ocultado parte de sus bienes o haberlos realizado en contra de los intereses de los acreedores, también la realización de actos que impidan la eficacia de un embargo o actos dirigidos “a simular una situación patrimonial ficticia”; todos ellos recogidos en el artículo 164 LC.

Durante la tramitación del Decreto-ley en Ley se ha matizado este requisito. Cuando el concurso sea declarado culpable por incumplimiento del deber de solicitar su declaración, el juez podrá igualmente conceder el

⁹⁸ RUBIO VICENTE, ob. cit., pág. 106.

⁹⁹ Se requiere sentencia firme, si existe proceso pendiente o sentencia no firme, el juez debe suspender su decisión hasta que exista tal sentencia.

¹⁰⁰ En caso de existir proceso pendiente, se deberá suspender el concurso hasta que exista sentencia penal firme.

¹⁰¹ RUBIO VICENTE, ob. cit., pág. 108.

beneficio en función de las circunstancias y siempre que no aprecie dolo ni culpa grave. Esta última precisión hace muy difícil su aplicación puesto que la calificación del concurso como culpable, por definición, requiere dolo o culpa grave¹⁰².

Sin embargo, y a diferencia de otros sistemas como el estadounidense, no se lleva un examen exhaustivo de la conducta del deudor tanto durante el concurso como en los años anteriores. Este es un aspecto que siempre ha interesado a la doctrina pues se entiende que las cautelas y los controles deben ser elevados para evitar que deudores que no lo merecen se aprovechen de la liberación de deuda.

6.4.2. Requisitos objetivos

En segundo lugar, respecto a los requisitos objetivos, es un aspecto que ha variado sensiblemente con la entrada en vigor de la Ley 25/2015. Anteriormente se diferenciaban dos supuestos. En caso de haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos se requería haber satisfecho los créditos contra la masa y los privilegiados, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa.

Cabe volver a recordar la excepción introducida a esta regla por el Auto mencionado anteriormente que al rehabilitar o mantener el contrato del crédito con privilegio especial, exime del pago íntegro de todos los créditos privilegiados.

Se podía incluso hallar una justificación en la propia literalidad del precepto puesto que la norma exigía “que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados”. Si bien el artículo íntegro afectaba a los créditos contra la masa al introducir una coma y la conjunción “y” antes de nombrar los créditos privilegiados parecía diferenciar ambas categorías¹⁰³. Sin embargo, en la redacción actual esa coma ha sido suprimida, por lo que ya no puede entenderse de esa forma.

¹⁰² RUBIO VICENTE, ob. cit., pág. 107

¹⁰³ GRASA, ob. cit., pág. 459

Además puede añadirse que el precepto exige la “satisfacción”, un concepto que es más amplio que el pago. El art. 1.156 del Código Civil, al regular las causas de extinción de las obligaciones, contempla además del pago, otras como la pérdida de la cosa, la condonación o la confusión.

Para aquellos que no hubieran cumplido el trámite del acuerdo extrajudicial de pagos, se añadía como requisito la satisfacción de un mínimo del 25 por 100 del pasivo ordinario. El problema raíz de todo esto era que el acuerdo extrajudicial de pagos estaba vedado para los consumidores.

Con la Ley de segunda oportunidad se mantienen esos requisitos aunque se añaden dos importantes mejoras. Aunque antes de entrar en su regulación hay que señalar la contradicción existente entre los numerales 3 y 4 del artículo 178 bis. 3LC. El numeral 3 del mencionado artículo establece los requisitos a cumplir para que se admita la solicitud de exoneración, entre esos requisitos se menciona el haber celebrado, o intentado, un acuerdo extrajudicial de pago. Mientras que el numeral 4 establece los créditos que se deben haber satisfecho, regulando también el caso en que no se hubiera llegado a intentar acuerdo extrajudicial de pagos.

El numeral 4 debe entenderse referido únicamente a aquellos que no tienen acceso al AEP, siendo preceptivo su cumplimiento en el resto de caso. No obstante, sería más correcto prescindir de su obligatoriedad en todos los casos, acudiendo a él únicamente aquellos que quieran aprovecharse de sus ventajas. De esta forma aquellos deudores que conocieran de antemano que no puede alcanzarse ningún acuerdo evitarían el retraso del concurso¹⁰⁴.

Pasando ya a las mejoras introducidas en este apartado, la primera de ellas es la habilitación para que los consumidores puedan celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos. Siempre con el límite de que el pasivo no supere los cinco millones de euros. Esta opción, que es la pensada para el deudor cuyo concurso ha sido un concurso con masa que concluye en liquidación, permite que se logre la exoneración sin tener que satisfacer el 25 por ciento del pasivo ordinario, tal y como sucedía en la regulación anterior.

¹⁰⁴ RUBIO VICENTE, ob. cit., pág. 109

Seguía existiendo un obstáculo casi insalvable para la mayoría de los deudores consumidores que era el tener que satisfacer al completo todos los créditos privilegiados, teniendo en cuenta que, los préstamos hipotecarios son considerados como créditos privilegiados y eran éstos los que conformaban la mayor parte de los pasivos de los particulares. La situación, por lo tanto, seguía siendo insalvable, los deudores acudían al concurso por su imposibilidad de hacer frente a los créditos que el propio concurso les obligaba a satisfacer para lograr la exoneración.

Esto además provocaba que apenas se lograran acuerdos convencionales puesto que los acreedores no estaban interesados en negociar ningún tipo de quita o prórroga ya que sabían que la liberación de deuda difícilmente iba a conseguirse mientras que la puerta a la agresión del patrimonio futuro quedaría abierta de forma permanente. Con un régimen de segunda oportunidad el acreedor sabe que tiene algo que perder y se estimula el acuerdo¹⁰⁵.

Por todo ello, se introdujo una segunda vía, recogida en el numeral 5 del artículo 178 bis. 3 LC, prevista para los concursos concluidos por insuficiencia de masa activa o con liquidación concursal insuficiente. En este caso es suficiente que el deudor acuerde someterse a un plan de pagos, propuesto por él mismo¹⁰⁶. Se añaden como condiciones que no haya existido ningún incumplimiento de las obligaciones de colaboración reconocidas por el artículo 42 LC, referidas al deber de colaboración del deudor con el juez y la administración concursal¹⁰⁷.

También es requisito no haber obtenido este beneficio en los diez últimos años¹⁰⁸, aunque no se establece ninguna referencia al cómputo de este plazo. Parece oportuno estimar que el plazo debe iniciarse el día de

¹⁰⁵ CUENA, “El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras”, pág. 15

¹⁰⁶ El plan debe ser aprobado por el juez en su redacción original o con las modificaciones que estime oportunas tras ser oídas las partes en un plazo de diez días.

¹⁰⁷ Se trata de una exigencia superflua puesto que para acceder a esta vía debe concurrir el requisito común de que el concurso no haya sido declarado culpable.

¹⁰⁸ Buscando evitar que determinados sujetos se beneficien de esta posibilidad de forma reiterada.

presentación de la solicitud de exoneración¹⁰⁹, de hecho, el art. 178 bis. 3 LC establece que solo se admitirá la solicitud si se cumplen todos los requisitos, por lo que, solo será admitida si también se cumple éste.

Igualmente, no se puede haber rechazado ningún puesto de trabajo acorde a sus capacidades en los últimos cuatro años y es obligatorio aceptar expresamente que la obtención de este beneficio se refleje en el Registro Público Concursal durante cinco años. Aunque el acceso a esta información sea limitado¹¹⁰, puede dificultar una verdadera segunda oportunidad por la dificultad que tendrá el sujeto de entablar nuevas relaciones jurídicas con sujetos que conozcan de su situación¹¹¹.

El requisito de no haber rechazado ningún trabajo no será exigible durante el año siguiente a la entrada en vigor del RD-L 1/2015¹¹². Esta excepción no parece tener mucho sentido, puesto que si su objetivo es alertar a los posibles afectados, al referirse a un período de 4 años, el aviso sería irrelevante¹¹³.

6.5. Efectos jurídicos

Cuando se paguen íntegramente los créditos privilegiados y contra la masa, y el 25 por 100 del pasivo ordinario en caso de no haber intentado acuerdo extrajudicial de pagos; se obtendrá el beneficio de la remisión que supone la extinción (provisional) del pasivo insatisfecho.

Esta exoneración provisional no beneficia, sin embargo, a los obligados solidariamente con el deudor ni a sus fiadores o avalistas¹¹⁴ según dispone el

¹⁰⁹ VICENTE RUBIO, ob. cit., pág. 114

¹¹⁰ Su acceso público se suprimió en el trámite parlamentario de conversión del Decreto-ley en Ley quedando legitimados únicamente aquellos sujetos que tengan un interés derivado de una concreta relación crediticia o de una entrega de bienes o prestación de servicios. Siendo la persona encarga del Registro quien decidirá sobre su concesión.

¹¹¹ VICENTE RUBIO, ob. cit., pág. 116

¹¹² FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. "Aspectos concursales de la Ley de segunda oportunidad" en Diario La Ley, nº 8500, 2015, pág. 12.

¹¹³ RUBIO VICENTE, ob. cit., pág. 116

¹¹⁴ Esto supone una excepción al principio de accesoriedad de sus obligaciones, puesto que permanecen a pesar de la extinción de la obligación principal.

artículo 178 bis. 5 LC. La exoneración¹¹⁵ sí que se extendería al cónyuge casado cuando su régimen matrimonial fuera el de gananciales y este no haya sido liquidado. Se entiende que esta extensión es demasiado amplia, al beneficiar a un cónyuge con recursos que sea, al mismo tiempo, deudor. En base a que según el artículo 49.2 LC los créditos contra el cónyuge del concursado que sean también créditos de responsabilidad de la comunidad conyugal se integrarán en la masa pasiva.

Además, obligados solidarios, fiadores y avalistas tienen la prohibición de subrogarse en la posición del acreedor frente al deudor¹¹⁶.

Los créditos públicos que tengan el carácter de ordinarios o subordinados sí que se extinguen por esta vía así como los créditos por alimentos¹¹⁷.

Por el contrario, cuando el deudor se acoja a la vía del plan de pagos, sólo se extinguen, igualmente de manera provisional, los créditos ordinarios y subordinados pendientes (no se incluyen aquí los créditos de derecho público y los de alimentos¹¹⁸) así como la parte de los créditos con privilegio especial que no se hubieran satisfecho con la ejecución de la garantía y siempre que el importe restante no quede incluido en una categoría distinta a la de crédito ordinario o subordinado.

El resto de créditos, que comprenderán básicamente aquellos que cuenten con privilegio general, los créditos contra la masa, los de derecho público y por alimentos; deberán satisfacerse de acuerdo al plan de pagos durante los cinco años¹¹⁹ que dure el mismo¹²⁰. Únicamente se tiene que hacer

¹¹⁵ Únicamente de las deudas anteriores a la declaración del concurso.

¹¹⁶ Esta previsión se añadió en el trámite de conversión del Decreto-ley en Ley.

¹¹⁷ RUBIO VICENTE, ob. cit., pág. 112

¹¹⁸ Créditos por alimentos legales, judiciales o convencionales, no se consideran como tales las pensiones compensatorias establecidas en sentencia por crisis matrimonial o de pareja de hecho.

¹¹⁹ Plazo considerado excesivo en comparación con los tres años recomendados por el FMI y la UE.

¹²⁰ Aquellos créditos que tuvieran un plazo mayor de 5 años podrán ser satisfechos hasta el momento de su vencimiento, lo que implicará la ampliación del plazo para la exoneración definitiva. El plazo de revocación deberá ampliarse de la misma forma.

frente al principal, pues durante la duración del periodo no se devengarán nuevos intereses.

El régimen de tramitación de los créditos de derecho público se regirá por su normativa específica¹²¹.

6.6. Supuestos de revocación

Se ha criticado la utilización del término revocación¹²² por considerarse que estos supuestos suponen un obstáculo para alcanzar la remisión definitiva y no una verdadera revocación. Su utilización hace referencia a que en el caso en que concurran las causas para ello se produce la retirada de los efectos desde la concesión. Sería más correcto el uso del concepto de causas o hechos impeditivos de la concesión definitiva¹²³.

El apartado 7 del mencionado artículo 178 bis recoge una serie de supuestos en los que se puede llegar a la revocación del beneficio de exoneración concedido al consumidor sobreendeudado, la solicitud de la revocación se tramita conforme a lo establecido en la LEC para el juicio verbal.

Cabe señalar dos situaciones ciertamente paradójicas. Únicamente están legitimados para solicitarla los acreedores concursales, excluyendo a los acreedores contra la masa, cuando éstos también pueden verse afectados por el incumplimiento. Tampoco el juez de oficio puede revocar la concesión.

El primer supuesto afecta a todos los sujetos que hubieran logrado la exoneración y se refiere a la ocultación de ingresos, bienes o derechos durante los cinco años posteriores a la concesión del beneficio.

El resto de supuestos afecta únicamente a aquellos que se hubieran acogido al denominado plan de pagos. Son tres los casos que pueden suceder:

- Que el deudor sea condenado por alguno de los delitos que impedían la solicitud del beneficio de exoneración.

¹²¹ Art. 178 bis. 6: "Respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica".

¹²² GÓMEZ POMAR, ob. cit., pág. 64

¹²³ RUBIO VICENTE, ob. cit., pág. 119

- Que se incumplan las obligaciones de pago recogidas por el plan de pagos.
- Que se produzca una mejora sustancial en la situación económica del concursado que le permita hacer frente a las deudas pendientes sin sufrir ningún perjuicio en sus obligaciones de alimentos. Únicamente es aplicable cuando la mejora proceda de una herencia, legado, donación o de juegos de suerte, envite o azar; nunca cuando se produzca por el trabajo personal del sujeto. Esta última restricción no constaba en el RD-L 1/2015 y fue añadida en la tramitación parlamentaria de la Ley 25/2015. La redacción inicial únicamente consideraba la mejora de fortuna, lo cual incurría en una contradicción obvia, se eliminaba el incentivo a la generación de riqueza mediante su trabajo y a su vez se motivaba a recurrir a la economía sumergida¹²⁴.

Podría discutirse si cabría la revocación parcial por haberse producido una mejora sustancial que permitiera pagar parte de las deudas, revocándose parte de la exoneración puesto que la regulación no lo termina de concretar, aunque tampoco existen indicios para aplicar esta revocación parcial¹²⁵.

En caso de revocarse la exoneración, las relaciones de los acreedores con el deudor y sus acciones serían las mismas con las que contaban antes de que se produjera la liberación de la deuda. No obstante, la ley no establece si la extinción provisional produce la interrupción o la suspensión de esas acciones. Porque en caso de que no se interrumpen puede que cuando los acreedores recobren sus acciones éstas hayan prescrito.

6.7. Concesión definitiva

Una vez que transcurran los cinco años sin que se revoque el beneficio, el deudor puede solicitar al juez que dicte auto reconociendo la exoneración del

¹²⁴ COLINO, J. L., “Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el RDL 1/2015”, en Foro, Nueva época, vol. 18, núm. 1, 2015, págs. 245-263, pág. 249.

¹²⁵ GÓMEZ POMAR, ob. cit., pág. 64

pasivo insatisfecho. Una vez más se exige la solicitud del deudor, sin que el juez pueda hacerlo de oficio, lo cual supondría un ahorro procesal¹²⁶.

Este reconocimiento otorgará carácter definitivo a la exoneración.

También aquí existen problemas de interpretación. Lo único que parece claro es que cuando el plan de pagos se haya cumplido, el juez debe declararlo sin que exista margen para la duda.

La discusión surge en torno a que esta concesión definitiva aparece regulada únicamente para la modalidad del plan de pagos, mientras que nada se establece en relación a la modalidad de umbral de pasivo mínimo, cuando en ésta también existe una concesión provisional¹²⁷. Por ello, hay que entender que la regulación de la concesión definitiva se extiende también a la modalidad de umbral.

En aquellos casos en que el plan no resulte cumplido totalmente la Ley permite igualmente que se declare la remisión definitiva del pasivo insatisfecho, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y mediando audiencia de los acreedores. Se requiere que el deudor “hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante dicho plazo que no tuviesen la consideración de inembargables¹²⁸”. También cuando únicamente hubiese destinado una cuarta parte, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos referidos a bajos ingresos y circunstancias familiares especiales¹²⁹.

Sin embargo, nada regula la Ley para el caso en que deba denegarse, pudiendo haber dos posibilidades. Que se revoque el beneficio y el deudor tenga que hacer frente a todo el pasivo no satisfecho, incluyendo el extinguido después del concurso por el mecanismo de liberación. O bien que se mantenga

¹²⁶ RUBIO VICENTE, ob. cit., pág. 126

¹²⁷ RUBIO VICENTE, ob. cit., pág. 124

¹²⁸ Se debe entender por ingresos inembargables los previstos en el art. 1 del RD-L 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

¹²⁹ RD-L 6/2012

la obligación de satisfacer únicamente las deudas incluidas en el plan de pagos.

Por último, contra el auto que declara la remisión como definitiva no cabe recurso de ningún tipo. La resolución deberá publicarse en el Registro Público Concursal.

A pesar del supuesto carácter definitivo de esta concesión, la ley prevé un caso en el que puede revocarse, esto se producirá cuando se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados. Aun así, esta opción se extiende únicamente a los 5 años siguientes a la concesión.

6.8. Reapertura del proceso

Si dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de un procedimiento concursal se declara uno nuevo, se considerará reapertura del concurso. La principal consecuencia jurídica es que se incorporará al procedimiento todo lo tramitado en el anterior tal y como recoge el artículo 179.1 LC.

7. CONCLUSIONES

- I. Es difícil calificar esta regulación por su novedad y escasa aplicación práctica. Hasta ahora la tasa de concursos de personas naturales en España era mínima y la nueva regulación puede ser un impulso al ofrecer el incentivo de lograr una cierta liberación, pero habrá que esperar aún un tiempo para poder evaluar sus resultados.
- II. La introducción de un régimen de exoneración del pasivo insatisfecho era necesaria, más si tenemos en cuenta la difícil situación a nivel de endeudamiento familiar que padece España.
- III. Aun así, existen diversos ámbitos de la legislación que podrían ser mejorados. En este sentido, a lo largo del estudio se han observado algunas contradicciones en el articulado, así como algunas normas incompletas que ya se han mencionado.
- IV. El mayor obstáculo para lograr la exoneración reside en el pago de los créditos privilegiados pues el principal pasivo de las personas naturales son los créditos con garantías. A diferencia de lo que ocurre con las personas jurídicas, donde el peso del crédito público es mayor, de ahí que la satisfacción de estas deudas sea menos relevante en el caso de los consumidores.
- V. El problema que puede surgir de su utilización es la sobresaturación de unos tribunales que ya cuentan con una carga de trabajo elevada y que no han recibido ningún refuerzo para las nuevas tareas que se le han encomendado con este RD-L 1/2015.
- VI. Como vías para mejorar la situación puede ser interesante articular una nueva vía para aquellos concursados cuyas deudas sean muy bajas, que simplifique los trámites e implique bajos costes; debido a que una persona en esa situación está prácticamente imposibilitada para acudir al procedimiento actual donde los costes procesales pueden superar las deudas contraídas. Este sistema está ya regulado en otros países como

Inglaterra o Irlanda para deudores con un pasivo menor de 15.000£ y de 20.000€, respectivamente. Aunque esto acabaría con el sistema concursal único que existe actualmente, existe ya una corriente flexibilizadora del derecho concursal.

- VII. Por otro lado, como nota negativa, es de destacar que el procedimiento establecido se articula de forma similar al recogido por la “ley de emprendedores” a pesar del fracaso de ésta.
- VIII. Si bien el sistema establecido supone un avance en el reconocimiento de la institución del “fresh start”, su viabilidad práctica sigue siendo difícil en base a que los requisitos para poder acceder a su régimen son estrictos. Esto es solucionado parcialmente por la habilitación de la posibilidad que se establece en el art. 178 bis. 8. Párrafo segundo de la LC de exonerar el pasivo insatisfecho en función de las circunstancias incluso en caso de no cumplirse el plan de pagos. El problema es que la complejidad y el exceso de formalismo en que se incurre para ello son demasiados para una solución que se podría lograr con anterioridad.
- IX. El abono de las deudas no exonerables en todo caso es un requisito muy restrictivo que no aparece en otras legislaciones.
- X. También es discutible que el plan de pagos se establezca una vez que se ha liquidado el patrimonio, esto es, cuando el deudor ve limitadas sus posibilidades de recuperación económica. Sería más viable establecer el plan de pagos de forma alternativa a la liquidación permitiendo que el deudor contando con más recursos pueda intentar un cumplimiento progresivo pero partiendo de una mejor base que la que queda después de la liquidación.
- XI. Finalmente, la segunda oportunidad no se debe ver como un premio a la persona sobreendeudada sino como una oportunidad que se otorga al deudor de buena fe siempre que haya intentado salir de esta situación y que la misma no haya sido provocada por

él. Es decir, lo importante es encontrar mecanismos que objetivasen el proceso y excluyan de la exoneración a aquellos deudores que de mala fe se hayan puesto en esa situación. De esta forma se evitarán perjuicios en el sistema económico, especialmente sobre el tipo de interés. Si la condonación solo es permitida a aquellos deudores de buena fe que hayan intentado el pago con todos sus medios, la situación a nivel financiero seguirá siendo la misma. Los bancos cobrarán hasta que la persona esté en una situación de insolvencia tal que no le sea posible continuar. La diferencia radica en que en ese momento en vez de verse obligada a la exclusión social y que la deuda sigue viva en los balances de los bancos, la misma se extingue y se inicia una nueva oportunidad. Se está hablando de una deuda que difícilmente se iba a cobrar puesto que el deudor que no puede acogerse a la liberación de la deuda perderá todos los incentivos al trabajo y no tendrá ningún impulso para ganar legalmente por encima del umbral inembargable.

- XII. Una vez más se llega a la conclusión de que la clave del éxito de un sistema de “fresh start” reside en que sea concedido únicamente a los deudores de buena fe y no a deudores “profesionales” que busquen favorecerse de esta situación. Para ello se puede intentar objetivizar más el sistema puesto que ahora los únicos límites se refieren más a la comisión de delitos o a la no colaboración con el juez concursal. Una solución para ello puede ser el modelo del means test norteamericano, aunque hay que tener en cuenta los aspectos negativos que conlleva, ya mencionados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO PÉREZ, M. T., “El Código de Buenas Prácticas de reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual”, en Revista de Derecho Civil, nº 2, 2015, págs. 31-67.
- ÁLVAREZ RUBIO, J., “Algunas reflexiones en torno a la reforma del fresh start del consumidor en USA”, en ADC, nº 14, 2008, págs. 233-259.
- CARRASCO, A., “El mecanismo de segunda oportunidad para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito” en Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 13, 2015, págs. 1-9.
- COLINO, J. L., “Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015”, en Foro, Nueva época, vol. 18, núm. 1, 2015, págs. 245-263.
- CUENA, M., “El impacto económico del fresh start o Ley de segunda oportunidad” en El Notario del Siglo XXI, 2013, págs. 24-28.
- CUENA, M., “El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras”, en ADC, nº 37, 2016, págs. 11-64.
- CUENA, M., “Fresh start y mercado crediticio”, en InDret Revista para el análisis del Derecho, nº 3, 2011, págs. 1-56.
- CUENA, M., “Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start”, en ADC, nº 31, 2014, págs. 123-159.
- ESTUPIÑÁN, R., “Exoneración de deudas y fresh start: Ley Concursal y Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de dos mil catorce” en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº22, 2015, págs. 393-405.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., “Aspectos concursales de la Ley de segunda oportunidad” en Diario La Ley, nº 8500, 2015.
- FOSSEN, F. M., “Personal Bankruptcy Law, Wealth, and Entrepreneurship – Evidence from the Introduction of a “Fresh Start” Policy”, en American Law and Economics Review, 2014, págs. 269-312.

- FRIEDMAN, M., *A Theory of the Consumption Function*, Princeton University Press, Princeton, 1957.
- GÓMEZ ASENSIO, C., “Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismo de segunda oportunidad: una paradójica reforma” en *Diario La Ley*, nº 8514, 2015.
- GÓMEZ POMAR, F., “La Segunda Oportunidad del deudor persona individual en Derecho español y el Real Decreto-Ley 1/2015”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 40, 2015, págs. 52-67.
- GRASA, D., REOLON, L. Y NORIEGA, M., “El concurso de persona física, exoneración de pasivo y vivienda habitual. Una solución para dotar al mecanismo de segunda oportunidad de mayor efectividad”, en *ADC*, nº 36, 2015, págs. 449-468.
- JIMÉNEZ PARÍS, T. A., “El régimen de segunda oportunidad introducido por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 750, 2015, págs. 2365-2384.
- LÓPEZ SAN LUIS, R., “El tratamiento del sobreendeudamiento en Francia”, en *RDC*, nº 2, 2015, págs. 207-228.
- MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil (Vol. II)*, Tecnos, Madrid, 2015.
- MOCHÓN, F., *Economía, teoría y política*, McGraw-Hill, Madrid, 2009.
- RUBIO VICENTE, P. J., “Segunda oportunidad o nueva oportunidad perdida de la Ley Concursal” en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 24, 2016, págs. 99-131.
- VIGUER, P. L., “Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre segunda oportunidad: expectativas, luces y sombras” en *Diario La Ley*, nº 8593, 2015.
- WHITE, M. J., “Economic analysis of corporate and personal bankruptcy law”, en POLINSKY, A. M. (ed), *Law and Economics*, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 2005.

WEBGRAFÍA

www.ine.es