

RETOS PENDIENTES DEL DERECHO DE LA  
INSOLVENCIA ESPAÑOL EN EL TRATAMIENTO DEL  
SOBREINDEUDAMIENTO FAMILIAR\*

*REMAINING CHALLENGES OF SPANISH INSOLVENCY LAW IN THE  
TREATMENT OF FAMILY OVERINDEBTEDNESS*

*Rev. Boliv. de Derecho N° 34, julio 2022, ISSN: 2070-8157, pp. 394-421*

\* Este trabajo se ha llevado a cabo en el marco del Grupo de Investigación "De Iure" (s-26-17R), del Gobierno de Aragón, dirigido por el Prof. Dr. D. Juan Francisco Herrero Perezagua.

M<sup>a</sup>. Inmaculada  
LLORENTE  
SAN  
SEGUNDO

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 11 de mayo de 2022

**ARTÍCULO APROBADO:** 15 de junio de 2022

**RESUMEN:** La insolvencia de la persona natural es un fenómeno complejo pues debe conjugar los intereses de los acreedores que tratan de cobrar sus créditos y los de los deudores cuyo patrimonio es insuficiente para el pago. En tales casos debe valorarse si el proceso debe conllevar la ejecución de todo el patrimonio embargable del deudor y el alcance de la exoneración de las deudas pendientes de pago a la conclusión del procedimiento, en interés no solo del deudor concursado sino del conjunto de los miembros de su unidad familiar.

**PALABRAS CLAVE:** Persona natural; concurso individual; consumidor: bien inembargable, segunda oportunidad; concurso de acreedores; Ley Concursal.

**ABSTRACT:** *The insolvency of the natural person is a complex phenomenon because it must combine the interests of the creditors who try to collect its claims and those of debtors whose assets are insufficient to payment. In such cases it must be assessed whether the process should involve the enforcement of the debtor's entire attachable assets and the extent of the exemption of outstanding debts at the conclusion of the procedure, in the interest not only of the bankrupt debtor but of all the members of your family unit.*

**KEY WORDS:** *Natural person; personal bankruptcy; consumer; unattachable propertie; fresh start; bankruptcy proceedings; Bankruptcy Act.*

**SUMARIO.-** I. INTRODUCCIÓN.- II. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FAMILIARES EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN COLECTIVA.- 1. Fundamento.- 2. El sobreendeudamiento hipotecario en la legislación extraconcursal.- La protección del deudor hipotecario sin recursos o en situación de vulnerabilidad.- 3. El tratamiento de la vivienda familiar en el marco del procedimiento concursal.- III. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FAMILIARES TRAS EL CONCURSO. EL ALCANCE DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD.- 1. La incorporación de la regulación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho del deudor (BEPI) a nuestra legislación.- 2. La segunda oportunidad en la regulación del TRLC.- 3. Principales directrices de la normativa comunitaria.- 4. La segunda oportunidad en el Proyecto de reforma de legislación concursal.- 5. La extensión de la exoneración al cónyuge del concursado.

## I. INTRODUCCIÓN.

No hay duda de que nos encontramos inmersos en una etapa complicada y convulsa a nivel mundial. A lo largo de los últimos años se han ido sucediendo escalonadamente importantes crisis económicas que han incidido de manera directa en la capacidad de las familias de hacer frente a los gastos necesarios para atender a sus necesidades y para conseguir el desarrollo y el bienestar de todos sus miembros. Por ello, uno de los retos del Derecho actual es solucionar estas situaciones de insolvencia para evitar situaciones de exclusión social en interés de los afectados y del conjunto de la sociedad. Se trata de evitar la caída en la marginalidad de una multitud de familias, con los costes económicos y sociales que conlleva, y que los afectados acudan a mecanismos defensivos indeseables -como el fraude fiscal o a la economía sumergida-, lo que, a la postre, solo lastra y retrasa su recuperación<sup>1</sup>.

En teoría la solución es sencilla. Es necesario un marco legal que dé una respuesta rápida y eficaz a la insolvencia de los ciudadanos y de sus familias. En la práctica, sin embargo, estamos lejos de contar con una regulación adecuada por distintas razones: la familia, como de todos es sabido, carece en nuestro ordenamiento jurídico de personalidad jurídica, no es sujeto de Derecho, por lo que la familia como tal no es insolvente. Lo serán las personas físicas o naturales que la integran. Pero si bien es cierto que no existe como tal el *concurso familiar*, cuando el deudor persona física es miembro de una unidad familiar los efectos de su insolvencia trascienden del ámbito puramente personal y afectan directamente a la existencia

<sup>1</sup> Según el informe "Efectos de la crisis económica en los órganos judiciales" hecho público por la Sección de Estadística del Consejo General del Poder Judicial, durante 2021, los concursos mostraron una tendencia al alza que se mantuvo de forma sostenida hasta final de año. El número total de concursos fue de 18.892, lo que supone un aumento del 37,5 % respecto a 2020 y del 57 % en relación con 2019. Los concursos de personas físicas no empresarios han mostrado en toda España un incremento del 45,6 por ciento respecto a 2020 y del 96,7 por ciento respecto a 2019. La Comunidad Autónoma con mayor número ha sido Cataluña, donde se registraron 2.642. Le siguieron Madrid, con 1.661; Andalucía, con 1.307; y la Comunidad Valenciana, con 1.243.

• M<sup>a</sup>. Inmaculada Llorente San Segundo

Profesora Titular de la Universidad de Zaragoza. Correo electrónico: inmallo@unizar.es.

de los otros miembros de la unidad familiar (cónyuge o pareja de hecho, hijos o descendientes a su cargo), creando un interés que debería ser especialmente contemplado y protegido al regular el tratamiento de la insolvencia. Lo cierto es que, sin embargo, el legislador español está muy lejos de contemplar los intereses o necesidades familiares como una de sus prioridades. Así lo demuestra el estudio de la norma de referencia del derecho concursal español: la Ley 22/2003, de 9 de julio, *Concursal* (en adelante, LC)

Esta norma, tuvo como novedad básica la de establecer un único procedimiento, el concurso, para toda clase de deudores y toda clase de deudas como claramente indica su art. 1 de la Ley dedicado al presupuesto subjetivo del concurso, al establecer que la declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica. Ahora bien, el hecho de que el procedimiento sea único para todos los deudores, sean personas naturales o jurídicas, no significa que la ley no establezca diferencias entre unos y otros, porque la naturaleza de las cosas impone normas diversas a lo largo del todo el articulado. Si el deudor es una persona natural habrá que tener en cuenta el derecho de alimentos que puede concurrir en ese caso, supuesto que no tiene sentido cuando se trata de una persona jurídica; habrá que tener en cuenta también si se trata de una persona casada, puesto que el procedimiento concursal tiene incidencia en el régimen matrimonial; también hay diferencias a la hora de establecer las personas especialmente vinculadas con el deudor para calificar sus créditos como subordinados y las personas a las que les puede afectar la declaración del concurso como culpable según se trate de una persona natural o de una persona jurídica (arts 164, 165 y 172 LCon). Varían, y mucho, también, los efectos de la apertura de la fase de liquidación, que en las sociedades equivale a la disolución de la sociedad (art 145,2 LCon), de la misma manera que los efectos de la conclusión del concurso por insuficiencia de bienes y derechos del deudo, que en la persona jurídica dan lugar a su extinción (art. 178.3 LCon). Evidentemente, el procedimiento concursal no da lugar en ningún caso a la extinción de la persona natural. En suma, aunque en teoría hay un único procedimiento, en la práctica hay normas diferenciadas según se trate de un deudor persona natural o de una persona jurídica. Pero es que, además, a pesar de la generalidad del procedimiento de la Ley de 2003, éste está realmente pensado para personas jurídicas, para sociedades, y no para todo tipo de sociedades, sin fundamentalmente para sociedades de ciertas dimensiones, por lo que el procedimiento es absurdamente complicado, y caro, para su aplicación a lo que se suelen denominar *pequeños concursos*, de personas naturales, o de empresarios individuales con un bajo nivel de endeudamiento y un número pequeño de acreedores.

Pero, por otro lado, como ya hemos señalado, el legislador concursal no ha tenido nunca especialmente en cuenta los intereses de las personas cercanas al

concurado a la hora de regular el concurso de la persona natural lo que ha motivado la existencia de graves problemas en distintos ámbitos. No es este trabajo el lugar idóneo para repasar detalladamente todas y cada una de estas deficiencias. Nuestro interés se centra en el análisis de dos de las cuestiones que más importancia tienen en el ámbito de la vida familiar: la concreción de la protección de la vivienda familiar y la regulación de la solución a lo que se denomina “pasivo insatisfecho del deudor persona natural”, entendiéndose por tal, lo que las personas naturales siguen debiendo tras la terminación del concurso y la liquidación de todos sus bienes y derechos (o, como también se le denomina, mecanismo de segunda oportunidad).

La oportunidad del estudio obedece a que el tratamiento de la insolvencia en el Derecho español se encuentra hoy por hoy en un momento de transición. Por un lado, el 7 de mayo de 2020 se publicaba el Real Decreto Legislativo 1/2020, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley Concursal, (en adelante, TRLC) que entró en vigor el día 1 de septiembre. Por otro lado, paralelamente, España debe transponer la Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas, norma cuya transposición debe suponer una trascendental reforma de algunos aspectos de la regulación contenida en el vigente texto refundido de la ley concursal en materia de vivienda familiar y de segunda oportunidad, por las importantes precisiones que en estas cuestiones presenta la mencionada directiva. La finalidad última del trabajo es examinar cómo se han concretado las mencionadas reformas en el Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

## **II. LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES FAMILIARES EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN COLECTIVA. ALCANCE ACTUAL Y FUNDAMENTO.**

### **I. Fundamento.**

La Ley Concursal, al regular el procedimiento de ejecución colectiva, excluye determinados bienes del procedimiento pese a su carácter patrimonial, es decir, pese a reunir todos los requisitos para incluirse dentro de la masa activa del concurso. De este modo, el art. 76.2 de la LC, traslada al marco del concurso la garantía establecida en los arts. 605, 606 y 607 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil, preceptos que determinan la prohibición de embargar determinados bienes, cantidades y salarios para asegurar que el deudor, a pesar de ver intervenido judicialmente su patrimonio, pueda mantener una vida digna<sup>2</sup>. Pero esta exigencia, derivada a juicio del Tribunal Constitucional, de la idea de justicia y dignidad humana y a la debida protección a la familia (art. 39 CE), la salud (art. 43CE), y al derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE)<sup>3</sup>, no ha tenido el mismo alcance en el marco de nuestro derecho concursal, en comparación con el tratamiento dado en ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, en dos cuestiones: el tratamiento de la vivienda habitual del deudor concursado y su familia<sup>4</sup>, y el establecimiento de un límite mayor de inembargabilidad cuando en el concursado concurren situaciones que los sitúan en riesgo de exclusión social, situación que si es tenido en cuenta por el legislador en el tratamiento del sobreendeudamiento hipotecario de los consumidores en la legislación extraconcursal.

## 2. El sobreendeudamiento hipotecario en la legislación extraconcursal. La protección del deudor hipotecario sin recursos o en situación de vulnerabilidad.

No hay duda de que estrechamente relacionado con la insolvencia de la persona física se encuentra el extraordinario sobreendeudamiento hipotecario de los consumidores, y si bien, es un error vincular las nociones de insolvencia de persona física/ sobreendeudamiento hipotecario<sup>5</sup>, cabe cuestionarse si ese sobreendeudamiento hipotecario del deudor debe contemplarse en el contexto del procedimiento concursal cuando el crédito hipotecario recae sobre la vivienda

- 2 Sobre el tema, MARQUES VILLALONGA, J. M.<sup>a</sup>: “La inembargabilidad de determinados bienes: un fresh start en nuestro sistema concursal”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 15, 2011 (segundo semestre), pp. 223-231.
- 3 En efecto, la STC 113/ 1089, de 22 de junio de 1989, dispone que “El reconocimiento tradicional de aquel principio –desenvuelto en el marco de una evolución histórica claramente suavizadora de la situación del deudor– se revela intuitivamente como una exigencia de justicia (art. 1 c.e.), plenamente congruente con el postulado de la dignidad humana (art. 10 c.e.), al que repugna sin duda que la efectividad de unos derechos patrimoniales, tenga lugar a costa del sacrificio de unos bienes, cuya posesión está ligada a un mínimo vital, en el sentido de ofrecerse como indispensables para la realización de los fines propios de la persona; no sólo de los fines que cada persona se asigne a sí misma, sino de aquellos que el constituyente perfila expresamente como dignos de una acción tutelar positiva por parte de los poderes públicos. La protección a la familia (art. 39 c.e.), de la salud (art. 43), a la vivienda digna y adecuada (art. 47), entre otros, no sólo se ofrecen como mandatos dirigidos al legislador para el despliegue de una acción prestacional de signo administrativo, sino para el desarrollo de una acción normativa que permita configurar una especie de esfera patrimonial intangible para los terceros, precisamente para asegurar el cumplimiento de aquellos objetivos constitucionales. En este sentido la dignidad humana debe comprender como algo inherente a su significado, no sólo algunos derechos inmateriales, sino también derechos patrimoniales que permiten asegurar una misma existencia digna. En tal sentido deben ser considerados estos derechos patrimoniales, dentro de la categoría de los inviolables a que como “inherentes a la dignidad humana” menciona explícitamente el art. 10.1 de la Constitución”.
- 4 Son muy numerosos, y valiosos, los trabajos que han puesto de manifiesto el diferente tratamiento de la vivienda familiar en nuestro derecho de la insolvencia en comparación al tratamiento dispensado en los países de nuestro entorno. Sobre el tema, YÁÑEZ VIVERO, F.: “La exclusión de la vivienda habitual hipotecada en el plan de liquidación. Una creación judicial al margen de la ley y la necesidad de reactivar un derecho paraconcursal”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 1, enero-marzo 2021, pp. 1-49, p- 30.
- 5 CUENA CASAS, M.: “Crédito responsable, fresh start y dación en pago. Reflexiones sobre algunas propuestas legislativas”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 43, mayo-junio 2012

familiar, en línea con las soluciones legislativas dada a los deudores hipotecarios tras la crisis de 2008.

La vivienda es un bien embargable conforme a nuestra legislación, si bien el importe de lo legalmente inembargable puede aumentar cuando, en el momento de la ejecución de la vivienda, concurren circunstancias de vulnerabilidad en el deudor y su familia, pero aquellas circunstancias no paralizan ni evitan el procedimiento de ejecución.

En efecto, el Real Decreto-ley 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, partiendo de la base de que la protección económica, social y jurídica de la familia constituye uno de los principios constitucionales rectores de la política social y económica, establece una serie de medidas para aquellas familias que han perdido su vivienda como consecuencia de sus difíciles circunstancias económicas. La finalidad, a tenor de la Exposición de Motivos, “es que las mismas no se vean privadas de un mínimo vital que les garantice tanto sus necesidades más esenciales, como la posibilidad de superar en el corto plazo su situación económica”. Para ello, el real Decreto-ley incluye dos grupos de medidas con importantes efectos económicos para los que se encuentran en tal situación. La primera, dirigida a moderar el impacto de la situación de crisis sobre los ciudadanos más vulnerables y, en particular, sobre aquellos con cargas familiares, eleva el umbral de inembargabilidad cuando el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada en un procedimiento de ejecución hipotecaria sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado.

En consecuencia, aun cuando el mínimo inembargable de cualquier deudor coincide con el salario mínimo interprofesional (SMI) a partir de este real Decreto-ley y, exclusivamente, para los deudores hipotecarios que han perdido su vivienda habitual, se eleva ese mínimo hasta el 150% del SMI y un 30% adicional por cada familiar de su núcleo que no perciba ingresos superiores a dicho SMI (art. 1 Real Decreto-ley 8/2011).

Por otro lado, la norma modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil para garantizar que, en caso de producirse una ejecución hipotecaria por impago, los deudores recibirán una contraprestación adecuada por el inmueble, que les permita anular o reducir al máximo la deuda remanente. Para ello, se prevé que la adjudicación al acreedor en subasta de un inmueble hipotecado como consecuencia de una ejecución se realizará por un precio nunca inferior al 60% del valor de tasación (art. 2 Real Decreto-ley 8/2011). Se establece, por tanto, lo que el legislador considera un límite equilibrado, impidiéndose cualquier adjudicación al acreedor

inferior al 60% del valor de tasación, independientemente de la cuantía de la deuda total, pero ello en ningún caso impide la ejecución y pérdida de la vivienda familiar. La ejecución de la vivienda familiar tiene como contrapartida un incremento de lo inembargable que puede traducirse en una reducción de la masa activa, perjudicial para todos los acreedores, incluido el hipotecario cuando el valor del bien ejecutado sea inferior al valor del crédito.

De la misma manera es cierto que la ejecución y el desahucio pueden retrasarse si concurren ciertas circunstancias en la persona del deudor que permiten calificarle como deudor vulnerable. Pero, se trata de una mera demora que, a la postre, no impide la ejecución. En efecto, el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, cuya finalidad es el establecimiento de medidas conducentes a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, y de mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria. A tenor de su art. 2, las medidas previstas en el Real Decreto-ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión y que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor. La definición del umbral de exclusión viene contenida en el art.3 y requiere la concurrencia de tres circunstancias. La primera de ellas es que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar<sup>6</sup> no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (si bien el límite puede aumentar cuando concurren determinadas circunstancias). En segundo lugar, es preciso que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad. Es preciso en último término, que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. En tales casos, la protección del deudor y de la unidad familiar se articula a través del llamado "Código de Buenas Prácticas", por el que se establecen tres fases de actuaciones consecutivas. La primera está dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, medida no aplicable cuando el deudor se encuentre demandado en un procedimiento de ejecución una vez que se haya producido el anuncio de la subasta. De fracasar la reestructuración se abre una segunda fase, que conlleva el ofrecimiento al deudor de una quita sobre el conjunto de la deuda.

6 A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar (art. 3.1.a). Hay que tener en cuenta también que el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero de mecanismos de segunda oportunidad añade, dentro de los supuestos de especial vulnerabilidad que regula el Real Decreto-Ley 6/2012, a las personas mayores de 60 años e incrementa los precios máximos de las viviendas que pueden acogerse a las medidas de ese Código



Por último, de ser inoperantes las dos medidas anteriores se ordena reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad financiera, para lo cual estos podrán solicitar, y las entidades de crédito deberán aceptar, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda. En este último supuesto, las familias podrán permanecer en su vivienda durante un plazo de dos años satisfaciendo una renta asumible.

En todo caso, como vemos, la consideración de la situación de vulnerabilidad del deudor y la atención a sus circunstancias familiares solo tiene lugar en la situación anterior al concurso. Una vez iniciada el procedimiento con la declaración de concurso, la posición del acreedor, si se trata de un acreedor hipotecario, se determina por su consideración como acreedor privilegiado, lo que le garantiza la prevalencia de su derecho de cobro durante todo el procedimiento y aún después de su conclusión pues tales créditos, como se verá en su momento, no se incluyen en las deudas exonerables, esto es, las que pueden perdonarse al deudor (art. 486-502 TRLCon). Coincidimos en que “la clave será, pues, la de encontrar los vehículos adecuados para trasladar al procedimiento concursal el previo reconocimiento de esa situación de vulnerabilidad”<sup>7</sup>.

### 3. El tratamiento de la vivienda familiar en el marco del procedimiento concursal.

Conforme a la regulación del TRLCon, la declaración de concurso de uno, o de los dos cónyuges no paraliza ni suspende las ejecuciones de garantía reales sobre bienes comunes que no sean necesarios para la actividad empresarial o profesional del concursado (art. 145 TRLCon), por cuanto conforme al art. 146, a los titulares de derechos reales de garantía sobre bienes o derechos de la masa activa no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, les basta testimonio del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad, para que los mismos inicien el procedimiento de ejecución o para que se alce la suspensión de la ejecución y se ordene su continuación ante el órgano jurisdiccional o administrativo originariamente competente para tramitarla. Por tanto, la declaración del concurso no impide la ejecución forzosa de la vivienda habitual del deudor y de su familia, más allá de la posibilidad de que el cónyuge del concursado haga uso del derecho a que la vivienda habitual del matrimonio que tuviere carácter ganancial o común se le incluya con preferencia en su haber hasta donde este alcance (art. 125, 3 del TRLCon).

Esta falta de cobertura legal que permita excluir de la ejecución concursal la vivienda familiar, al margen de un improbable y complejo acuerdo entre el deudor

7 YÁÑEZ VIVERO, F.: “La exclusión de la vivienda habitual hipotecada en el plan de liquidación. Una creación judicial al margen de la ley y la necesidad de reactivar un derecho paraconcursal”, cit., pp. 1-49, p- 30.

y sus acreedores<sup>8</sup>, ha sido suplida por los tribunales que a lo largo de los últimos años han apuntado la procedencia de dejar al margen de la liquidación concursal la vivienda habitual del deudor, perfilando los requisitos que deben concurrir a tal fin<sup>9</sup>. Se trataría de una excepción a la regla general de embargabilidad de la vivienda familiar, que requiere que la hipoteca se encuentre al corriente de pago (aunque también parece posible la rehabilitación del crédito), que se trate de la vivienda habitual del deudor y, por último, que el importe pendiente de pago a los efectos de la cancelación de la garantía sea mayor que el valor de la vivienda en el mercado. La clave se encuentra, por tanto, en tres elementos: el valor de la vivienda, la deuda hipotecaria que queda por pagar, y que dicha vivienda sea residencia habitual del deudor.

Esta construcción jurisprudencial estaría en consonancia con lo dispuesto en la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, que presta particular atención a la tutela de la vivienda familiar del deudor sujeto a concurso en su art. 23, y lo hace para posibilitar que el plazo

- 8 Conforme a la regulación contenida en el Libro II del TRLCon (“acuerdo extrajudicial de pagos”), la comunicación al juzgado de la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, regulada en el Título I, no paraliza ni suspende las ejecuciones sobre los bienes o derechos sobre los que se hubiera constituido la garantía, salvo cuando se trate de la “vivienda habitual del deudor o sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial”, en cuyo caso la ejecución sobre esos bienes se suspenderá por el juez que estuviere conociendo de las misma hasta que transcurran dos meses si el deudor es persona natural que no tenga la condición de empresario, o tres meses si fuera empresario (art. 591.2 TRLCon). En consecuencia, el deudor hipotecario puede, intentando el acuerdo extrajudicial de pagos, suspender la ejecución durante un tiempo para obtener un acuerdo que para ser viable debe contar con la aprobación del acreedor hipotecario, dado que, para la adopción del acuerdo, el art. 677 establece que “no se incluirá en ese pasivo los créditos que gocen de garantía real que no hayan aceptado la propuesta”. Es cierto que teóricamente es posible que el aun cuando el acreedor hipotecario se haya opuesto a la propuesta, el acuerdo adoptado y formalizado adecuadamente (arts. 679-682) puede extenderse o alcanzar a los créditos con garantía real por la parte de sus créditos que exceda del valor de la garantía y que no hayan aceptado la propuesta, pero respecto a la parte restante, que no exceda del valor de la garantía, solamente quedarán vinculados cuando se obtengan unas mayorías cualificadas, con el resto de los acreedores.
- 9 En el Auto 138/15, de 15 de abril de 2015, del Juzgado mercantil núm. 10 de Barcelona, al declararse el concurso se encontraba al corriente de pago el préstamo con garantía hipotecaria de la vivienda habitual de los deudores. Tras la apertura del procedimiento, la administración concursal verificó que las cuotas, de importe mensual muy razonable, eran perfectamente asumibles con cargo a los ingresos (pensiones de jubilación) del matrimonio concursado, por lo que decidió seguir abonando las cuotas del préstamo hipotecario a su vencimiento con cargo a la masa (art. 155.2. LC). Al hacerlo, resultó determinante constatar que, en caso de realización, el valor de la vivienda habría sido claramente insuficiente para cubrir toda la deuda pendiente. Incluso una vez abierta la fase de liquidación (ya que la propuesta anticipada de convenio no reunió los apoyos necesarios), la administración concursal mantuvo la opción del pago de la hipoteca. El Juzgado mercantil, no solo permitió el pago con cargo a la masa, sino que, al aprobar el plan de liquidación, acordó, a petición de la administración concursal, suspender de forma indefinida la venta o realización forzosa de la vivienda en el seno del procedimiento concursal. “La novedad radica, pues, en que se evitó la venta antieconómica de la vivienda y, a la vez, se permitió a los deudores el acceso al beneficio de la exoneración del pasivo ordinario insatisfecho, a pesar de que el crédito con privilegio especial, reconocido en el concurso, no había sido satisfecho en su totalidad dentro del procedimiento; y ello en base a que dicho crédito se podía satisfacer, con total normalidad, fuera del concurso, habida cuenta la de capacidad de pago y solvencia restaurada de los deudores, una vez reducida la deuda excesiva gracias al concurso”. GRASA, D.: “El concurso de persona física, exoneración de pasivo y vivienda habitual. Una solución para dotar al mecanismo de segunda oportunidad de mayor efectividad. Comentario al Auto 138/15, de 15 de abril de 2015, del Juzgado mercantil núm. 10 de Barcelona y a la solución adoptada en dicho procedimiento en torno al contrato de préstamo hipotecario”, *Anuario de Derecho concursal y paraconcursal, parte jurisprudencia*, núm. 36, 2015.

para que los empresarios insolventes puedan obtener la plena exoneración de sus deudas fijado con carácter general en tres años, pueda aumentarse.

En efecto, los plazos tras los cuales los empresarios insolventes pueden obtener la plena exoneración de deudas, según el art. 21 de la Directiva, no podrán ser superiores a tres años, pero este plazo se puede ampliar en dos supuestos. En primer lugar, cuando “una autoridad judicial o administrativa apruebe u ordene medidas cautelares para salvaguardar la residencia principal del empresario insolvente y, cuando corresponda, de su familia, o los activos esenciales para que el empresario pueda continuar su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional”. En segundo lugar, “cuando no se ejecute la vivienda principal del empresario insolvente y, cuando corresponda, de su familia”.

No cabe duda de que el legislador español debe aprovechar la necesidad de transposición de la directiva a nuestro derecho interno para establecer la posibilidad de que, a falta de acuerdo extrajudicial o convenio, el concurso pueda terminar sin necesidad de la liquidación previa de la vivienda habitual del deudor. A priori tal posibilidad podría llevarse a cabo de dos maneras. La primera, acoger legalmente la posibilidad de calificar la vivienda habitual del deudor como bien inembargable<sup>10</sup>. La segunda, permitir que coexistiendo con el carácter de privilegio especial de los créditos hipotecarios, se arbitre un procedimiento que permita que el concurso pueda concluir para la persona natural sin necesidad de liquidación de su vivienda habitual, estableciendo los presupuestos y requisitos que permitan que el deudor quede exonerado del pago de sus deudas atendiendo al pago de dichos créditos con privilegio especial, lo que puede implicar aumentar el plazo que tiene el deudor para el pago de las citadas deudas, en consonancia con lo dispuesto en la directiva que debe ser objeto de trasposición.

Ello nos conduce al estudio de la segunda de las cuestiones a analizar en el presente trabajo: como deben protegerse los intereses familiares tras el concurso y en el marco del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI) contemplado en nuestra legislación concursal.

---

10 Poniendo de relieve la diferencia de nuestro derecho concursal de otros ordenamientos jurídicos extranjeros (Francia, Italia, legislaciones de Estados que integran los EE. UU., Argentina), YAÑEZ VIVERO, F.: *Patrimonio inembargable, alimentos y fresh start*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 151 y ss

### III. LA PROTECCION DE LOS INTERESES FAMILIARES TRAS EL CONCURSO. EL ALCANCE DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD.

#### I. La incorporación de la regulación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho del deudor (BEPI) a nuestra legislación.

Regulado en la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social<sup>11</sup>, se puede definir como “la facultad otorgada ex lege al deudor concursado de buena fe para, bajo determinados requisitos y circunstancias, liberarse de aquellas obligaciones que resultaron insatisfechas tras la realización de la masa activa del concurso”<sup>12</sup>.

De este modo se deja sin efecto la regla general establecida en el art. 178.2 de la LC conforme a la cual, “en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes”, permitiendo a sus acreedores “iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso”, pues la misma no será de aplicación en los supuestos en los que se le conceda el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. No obstante, para obtener el beneficio, se ha establecido un sistema calificado de *enrevesado y confuso*<sup>13</sup> pues, como señala la reciente STS de 2 de julio de 2019 (Roj: 2253/2019),

- 
- 11 Como reza la Exposición de Motivos, la finalidad de esta norma, en lo que atañe al mecanismo de segunda oportunidad realizado a través de la figura del “beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho” de las personas físicas es mimetizar el régimen de limitación de responsabilidad de las sociedades de capital y trasladarlo y aplicarlo en cierta medida a aquéllas, sean empresarios o consumidores, modulando de esta forma el dictado del art. 1911 CC. “No tendría sentido incentivar la actividad empresarial y la inversión, garantizando la puesta en riesgo de determinados capitales de estas personas jurídicas sin posibilidad de contagio a su patrimonio personal y no estimular en cambio los proyectos empresariales o de consumo de personas físicas, no pudiendo éstas beneficiarse hasta el momento del principio de limitación de responsabilidad de los socios de las sociedades de capital”. En consonancia con lo anterior, el legislador proclama que el objetivo del mecanismo de segunda oportunidad no es otro que permitir “que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer”. Además, afirma que “muchas situaciones de insolvencia son debidas a factores que escapan del control del deudor de buena fe, planteándose entonces el fundamento ético de que el ordenamiento jurídico no ofrezca salidas razonables a este tipo de deudores que, por una alteración totalmente sobrevenida e imprevista de sus circunstancias, no pueden cumplir los compromisos contraídos”. Manifiesta también, “que no puede olvidarse con ello que cualquier consideración ética a este respecto debe cohonestarse siempre con la legítima protección que el ordenamiento jurídico debe ofrecer a los derechos del acreedor”.
- 12 SENET MARTÍNEZ, S.: “El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, núm. 23, 2015, pp. 147-160, p. 148. Más detalladamente, señala CUENA CASAS que con el concepto de mecanismo de segunda oportunidad para personas físicas se hace referencia “al sistema de exoneración de deudas en el proceso concursal que da una solución al problema de la insolvencia de las personas físicas, particularmente al deudor de buena fe que deviene insolvente por circunstancias que no puede controlar y que se basa en los principios de liquidación inmediata del patrimonio no exento del deudor y la condonación directa de la deudas no pagadas, a excepción de las deudas jurídicamente no remisibles”. CUENA CASAS, M., “Fresh start y mercado crediticio”, *InDret*, julio 2011, p. 5, disponible en <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/247092/330974%3E>
- 13 CARRASCO PERERA, Á.: “El despropósito de la segunda oportunidad de los consumidores sobreendeudados”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 911, 2015, pp. 4-5, (BIB 2015/4858).

el art. 178 bis LC “es una norma de difícil comprensión que requiere de una interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación”.

Según la Sentencia núm. 71/2016, de 10 marzo, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia (JUR 2016\84140), para la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho deben de cumplirse tres condiciones; 1ª.- Ser el concursado una persona natural. 2ª.- Haber concluido, o mejor haberse solicitado la conclusión del concurso por insuficiencia de masa o por fin de la liquidación. 3ª.- Y finalmente que se trate de un deudor de buena fe.

La segunda oportunidad se concede al deudor *concurado* por lo que, sin la tramitación de un concurso, no es posible obtener el beneficio de exoneración<sup>14</sup>. En consecuencia, con carácter general, el ámbito subjetivo del beneficio viene configurado por la persona natural que ha sido declarada en concurso de acreedores con independencia de la actividad que desarrolle (empresarial o no empresarial)<sup>15</sup>, y sin limitación alguna en cuanto al origen de sus deudas.

Por otro lado, conforme al número 1 del art. 178 bis LC, la posibilidad de obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho procede una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. La norma es tajante a la hora de establecer como premisa previa o elemento objetivo que permite la solicitud, la conclusión del concurso, que debe producirse al amparo de las dos únicas causas legales que determinan la existencia de masa pasiva no atendida, esto es, la conclusión por liquidación o la conclusión por insuficiencia de masa activa. Por tanto, si no se procedido a la liquidación de los bienes no cabe apreciar la exoneración<sup>16</sup>, pero es importante señalar que la finalización del concurso no queda impedida por el hecho de que existan bienes inembargables

14 Parte de la doctrina ha sido especialmente crítica con el hecho de haberse configurado el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho a través de la tramitación de un concurso de acreedores como requisito ineludible, *por entender, entre otras razones, que ello supone un gasto excesivo para el deudor cuyas arcas ya se encuentran bastante mermadas* CARRASCO PERERA, Á. “El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito”, *Revista CESCO de derecho de consumo* 13 (2015); p. 2. GÓMEZ POMAR, F.: “La segunda oportunidad del deudor persona individual en derecho español y el real decreto-ley 1/2015”, en *Actualidad jurídica Uria Menéndez*, núm 40, 2015, pp. 52 y ss, p. 67.

15 No deben existir diferencias ya que “el principio de responsabilidad patrimonial universal que hace responder al deudor con todos sus bienes presentes y futuros actúa con la misma intensidad en toda persona física al margen de cómo se gane la vida ya que sobre ésta es sobre la que recae el principio de responsabilidad universal. Una ordenación que no reflejara lo anterior fracturaría la unidad legal de disciplina lograda con la promulgación de la LC, aplicable a todo deudor empresario o no” Añade que “existen razones prácticas que aconsejan ese tratamiento unitario en tanto en cuanto exonerar sólo al empresario trae como dificultad añadida la disociación dentro del pasivo del deudor de las deudas que proceda de su actividad empresarial y si todas le pueden resultar exoneradas”. CUENA CASAS, M.: “La exoneración del pasivo insatisfecho”, en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 81. En sentido opuesto, CARRASCO PERERA, Á.: Jornadas sobre “Endeudamiento y pobreza de las personas físicas”, Centro de Estudios de Consumo, UCLM. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo, considera que las relevantes divergencias entre la insolvencia de la persona física consumidora y empresarial deben reflejarse en un diferente tratamiento en relación a la segunda oportunidad de ambas.

16 La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de septiembre de 2016 (Tol 5851596) denegó la exoneración del pasivo insatisfecho decretada por el juzgado de lo mercantil por entender que no se había procedido a la liquidación íntegra de los bienes del deudor toda vez que restaban por liquidar y distribuir

o desprovistos de valor, o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado en relación a su posible valor venal<sup>17</sup>.

La buena fe es el tercer y último presupuesto para que el concursado personal natural obtenga la exoneración. El art. 178 bis determina lo que el legislador entiende por buena fe<sup>18</sup>, articulando dos niveles o grados de condiciones de cumplimiento alternativo por el deudor, por las cuales se entenderá que concurre en éste buena fe (admitiéndose por tanto la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo), y una tercera “cláusula” de liberación definitiva de las deudas si se cumplen una serie de circunstancias.

Para acceder a este primer nivel es necesario que el deudor haya procedido al pago de buena parte de su deuda. En concreto es necesario que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados, esto es, con garantía real, con el límite de la parte del crédito satisfecho hasta donde alcance la garantía (178 bis.5. 2<sup>o</sup>) y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios. En el segundo nivel habrán de pagarse (y no quedan remitidos) los créditos contra la masa, los créditos con privilegio especial (excepto la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía), los créditos de derecho público y los créditos por alimentos (art. 178 bis 5). El pago de estas deudas no exoneradas deberá satisfacerse por el concursado mediante un plan de pagos dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior.

Entiende la doctrina que la satisfacción de estos créditos mediante al plan de pagos consensuado es ya una consecuencia de la obtención del beneficio de

---

entre los acreedores los derechos consolidados de un plan de pensiones cuyo rescate estaba previsto unos meses después de la pretendida finalización del concurso.

- 17 FERNÁNDEZ SEIJO, J. M<sup>a</sup>.: “La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad”, Bosch, 2<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2015, p. 120
- 18 Como señala la jurisprudencia “la buena fe no se vincula al concepto general del artículo 7.1. del CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del artículo 178 LC” (STS de 2 de julio de 2019 (Roj: 2253/2019)). Por su parte, el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 1 de Palencia, que estima la solicitud de exoneración de pasivo en su sentencia núm. 123/2017, de 23 noviembre (AC 2018\1079), se pronuncia sobre la controversia relativa al carácter abierto o cerrado de la relación de requisitos que para la apreciación de la exigencia de buena fe se contiene en el apartado 3 del art. 178 bis: “Sobre el particular, debe señalarse en primer lugar que no parece razonable entender que pese a advertirse la concurrencia de un supuesto en el que pueda descartarse la buena fe del deudor, la falta de inclusión del mismo en los recogidos en el referido precepto deba determinar la apreciación de la concurrencia de tal presupuesto, por lo que una interpretación razonable de aquel exige entender que los requisitos relacionados en el apartado 3 del artículo 178 bis constituyen un mínimo para la apreciación de la buena fe del deudor, que puede no obstante descartarse por la concurrencia de otras circunstancias. Del mismo modo que en la regulación del instituto penal de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, de cuyas fuentes bebe la figura introducida en el artículo 178 bis de la LC (RCL 2003, 1748), el Código Penal (RCL 1995, 3170) establece unos mínimos que deben concurrir en todo caso, pero que por sí mismo no son suficientes, en la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho la concurrencia de los requisitos recogidos en el apartado 3 del precepto constituye un mínimo en sí mismo insuficiente, que precisa además de la falta de advertencia de cualquier circunstancia que pueda descartar la buena fe del deudor, entre las que, no parece haber lugar a la duda, debe incluirse la condena como afectado por la calificación de otro concurso”.

exoneración<sup>19</sup> y no una condición para obtener el mismo. Lo que se obtiene con el cumplimiento de las condiciones de segundo nivel es una concesión provisional del beneficio de exoneración, que podrá revocarse a solicitud de los acreedores cuando se cumplan una serie de circunstancias<sup>20</sup>, pero, lo importante es que transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio, el juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso, esto es, los créditos ordinarios, subordinados y la deuda que reste pendiente tras la ejecución de la garantía real, salvo que dicho crédito no sea ordinario o subordinado.

El sistema se completa con una cláusula de liberación definitiva de las deudas que sería de aplicación a aquel deudor que no pueda atender a tiempo al plan de pagos de las deudas no exoneradas que se condiciona a que haya realizado un esfuerzo sustancial para ello. A tal efecto, el art. 178 bis.8 determina que “el juez del concurso podrá atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio, que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el art. 3.1, letras a) y b),<sup>65</sup> del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad”.

Pese a que en general el régimen de segunda oportunidad fue bienvenido, no en vano hemos sido uno de los últimos países de nuestro entorno en instaurarlo, su regulación ha sido objeto de duras críticas que se centran fundamentalmente en tres cuestiones. La primar radica en que, como hemos visto, para que se pueda solicitar el beneficio, se exige con carácter general la buena fe del deudor, lo que requiere, como acabamos de ver, que haya intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos. La pregunta es si tiene sentido obligar al deudor a acudir al acuerdo extrajudicial, pues, parece que solo lo tiene cuando la insolvencia del

19 CARRASCO PERERA, Á.: “El mecanismo de segunda oportunidad”, cit., p. 6.

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

deudor no es actual sino inminente, y el deudor tiene aún cierta liquidez que le permita ofrecer un plan de pagos viable y atractivo para los acreedores. Si el deudor no tiene nada ¿qué puede negociar? Además, hay que tener en cuenta que el acuerdo extrajudicial aumenta los gastos y la duración del procedimiento. Y, a ello hay que sumar las dificultades que en la práctica representa encontrar un profesional que acepte el nombramiento de mediador concursal

La segunda de las críticas se centra en que la obtención del beneficio se supedita a dos cosas. La primera a que el deudor pase por procedimiento concursal pues la segunda oportunidad se concede al deudor concursado por lo que, sin la tramitación de un concurso, no es posible obtener el beneficio. Pero el beneficio también se supedita a que el concurso concluya por liquidación o por insuficiencia de la masa. Ello supone que, para llegar a la exoneración, el deudor debe haber liquidado todo su patrimonio. Y si el deudor ha visto liquidado todo su patrimonio, difícilmente va a poder hacer frente a un plan de pagos. Pero, en todo caso, debe intentarlo para lograr la exoneración definitiva, dedicando a ello la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años, lo cual es difícilmente compatible con una pronta recuperación económica del deudor..., uno de los objetivos de la exoneración. La tercera crítica radica en que, como en todo caso, el presupuesto de la exoneración es la liquidación de todo su patrimonio, el procedimiento no salva al deudor persona natural de la pérdida de la vivienda habitual, que suele ser el activo de más valor de su patrimonio.

## 2. La segunda oportunidad en la regulación del TRLC.

El Texto Refundido dedica al BEPI el Capítulo II, del Título XI, Libro I. El Capítulo se divide en cuatro secciones. La Sección 1<sup>a</sup> regula el ámbito de aplicación del BEPI, que sigue ligado de forma indisoluble a los concursos en que la causa de conclusión del concurso sea la finalización de la fase de liquidación de la masa activa o la insuficiencia para satisfacer los créditos contra la masa (art. 486). La Sección 2<sup>a</sup> recoge lo que denomina "régimen general" o de exoneración directa o inmediata; la Sección 3<sup>a</sup> el "régimen especial" o de exoneración diferida a través de un plan de pagos; y el Capítulo culmina con una Sección 4<sup>a</sup> que regula los efectos comunes a ambos regímenes.

En el TRLCon, la buena fe exige la concurrencia de presupuestos subjetivos y objetivos, de forma que para apreciarla es preciso (art. 487): 1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá conceder el beneficio atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso. Se suprime la alusión a que el juez no apreciara dolo o culpa grave. 2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra



el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender la decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recaiga resolución judicial firme. Donde antes decía “sentencia penal firme” se ha preferido, con mejor criterio, hablar de resolución judicial firme.

Por otro lado, la porción de pasivo que ha de abonar el deudor para obtener la exoneración no es ya expresión de su buena fe (art. 178 bis.3.4° LC), sino un presupuesto objetivo: será preciso que en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si reuniera los requisitos para poder hacerlo, que el deudor hubiera celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores. Si el deudor no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, podrá obtener ese beneficio si en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho, además de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, al menos, el veinticinco por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios (art. 488: 1 y 2 TRLCon). Es de destacar que, por tanto, el intento del acuerdo extrajudicial de pagos ya no es presupuesto o requisito para la obtención del beneficio y solo incidirá en la porción de pasivo a abonar para alcanzar la exoneración.

El régimen especial cuenta, además, con un presupuesto objetivo, calificado de especial, para el caso de que el deudor no haya alcanzado a pagar (al tiempo de la solicitud) los créditos que le exige el art. 478. En tal caso, para poder sujetar la deuda no exonerable a un plan de pagos diferido a un máximo de 5 años, deben concurrir, a mayores, tres requisitos: 1.º No haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad. 2.º No haber incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal. 3.º No haber obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez últimos años.

En todo caso, la concurrencia de los presupuestos o requisitos exige, tanto en el régimen general (art. 490.1) como en el especial (art. 496.3), la previa verificación por el juez de su concurrencia.

No hay duda de la mejora que supone la nueva regulación contenida en el Texto Refundido desde un punto de vista técnico y sustantivo, si bien ha sido criticada por no tener en cuenta las principales objeciones formuladas a la anterior regulación pues sigue el mismo sistema mixto de la LC que exige la liquidación del patrimonio y el pago del umbral mínimo de pasivo (inmediato o mediante un plan

de pagos) y la buena fe del concursado. Pero la crítica fundamental es su falta de adecuación a la Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones.

### 3.-Principales directrices de la normativa comunitaria.

La publicación de la Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), si bien referida a empresarios, ha introducido dos importantes modificaciones que exigen una adaptación del régimen de segunda oportunidad diseñado en el derecho español, en la que presumiblemente se extenderá su aplicación a todo deudor persona natural.

La primera, que los procedimientos de exoneración se articularán sobre la base de los modelos de satisfacción de cuota mínima de pasivo o sometimiento al plan de pagos; la segunda, y más importante, contenida en el art. 20.2 de la Directiva, que en el caso de optar por un modelo que incluya la satisfacción de una cuota mínima de pasivo, “la correspondiente obligación de reembolso se base en la situación individual del empresario y, en particular, sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores”.

Es decir, la Directiva 2019/1023 obligará con su transposición a modificar nuestro régimen de exoneración en lo que respecta al actual umbral objetivo de satisfacción de pasivo (como mínimo, crédito contra la masa y privilegiado), debiendo establecer unas reglas que, atendiendo a los parámetros dados por la directiva, permitan ajustar dicho umbral de pasivo a las concretas circunstancias del deudor en cada caso. Es igualmente importante la necesidad de que el plazo para la obtención de la exoneración definitiva no sea superior a tres años (art. 21 Directiva 2019/1023). En todo caso, y como determina el art. 23, los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen dicha exoneración o que establezcan plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos “cuando el empresario insolvente haya actuado de forma deshonesto o de mala fe, según la normativa nacional, respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda”.

Por lo que se refiere al alcance de la exoneración debe destacarse que la Directiva 2019/1023, siguiendo la línea marcada por la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017<sup>21</sup>, incluye el crédito público entre los créditos exonerables para el deudor<sup>22</sup>, sea cual sea la vía de acceso al beneficio.

#### 4. La segunda oportunidad en el Proyecto de reforma de legislación concursal.

El Proyecto, intenta superar los desajustes de que adolecía la regulación anterior; esto es, que la exoneración requiera del pago de un umbral mínimo de deuda, y, que, la exoneración tenga como base o presupuesto la previa liquidación del patrimonio del deudor; abriendo la puerta a que el deudor pueda mantener una parte de sus bienes, sean aquellos que necesita para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, sea su vivienda habitual. Es de reseñar también que, siguiendo la estela de los tribunales españoles, y las directrices de la directiva comunitaria establezca la necesidad de que se tomen en consideración las circunstancias personales y patrimoniales del deudor.

El proyecto articula dos modalidades de exoneración: la exoneración con liquidación de la masa activa y la exoneración con plan de pagos. La exoneración inmediata requiere la previa liquidación del patrimonio del deudor; la exoneración mediante un plan de pagos no requiere la realización o liquidación previa de todos sus bienes o derechos, si bien exige que destine sus rentas e ingresos futuros durante un plazo a la satisfacción de sus deudas, quedando exonerada la parte que finalmente no consiga atender con el plan de pagos. Estas dos modalidades son intercambiables, en el sentido de que el deudor que haya obtenido una exoneración provisional con plan de pagos puede en cualquier momento dejarla sin efecto y solicitar la exoneración con liquidación.

La buena fe del deudor sigue siendo la pieza angular de la exoneración, estableciendo una delimitación normativa de este concepto por referencia a determinadas conductas objetivas que se relacionan taxativamente (art 487). Se elimina el requisito para poder gozar de la exoneración consistente en que el deudor no haya rechazado oferta de empleo en los cuatro años anteriores a la

21 Sobre el tema y las distintas posiciones doctrinales, CUENA CASAS, M.: "Crédito público y exoneración de deudas. A propósito de la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2017", *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, núm. 27, 2017, pp. 237-248.

22 Lo que se deduce de la falta de inclusión de los créditos públicos en la enumeración del art. 23.4 de la Directiva que dispone que "los Estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas, o limitar el acceso a la exoneración de deudas, o establecer un plazo más largo para la exoneración de deudas en caso de que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén debidamente justificadas, en los siguientes casos: a) deudas garantizadas; b) deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas; c) deudas derivadas de responsabilidad extracontractual; d) deudas relativas a obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad; e) deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, y f) deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas".

declaración de concurso y la obligación de haber celebrado o intentado celebrar, un acuerdo extrajudicial de pagos.

El deudor que cumpla los estándares de buena fe, puede exonerar todas las deudas concursales y contra la masa, salvo aquellas que, de forma excepcional y por su especial naturaleza, se consideran legalmente no exonerables, entre las que se encuentran, como señala el art. 489, las deudas de derecho público y por alimentos, y las deudas con garantía real, sean por principal, intereses o cualquier otro concepto debido, dentro del límite del privilegio especial, calculado conforme a lo establecido en esta Ley<sup>23</sup>. Como novedad, el art. 489.2 introduce la posibilidad de que, excepcionalmente, el juez declare que no son total o parcialmente exonerables deudas no relacionadas en el apartado anterior cuando sea necesario para evitar la insolvencia del acreedor afectado por la extinción del derecho de crédito.

Por último, reseñar que la exoneración con plan de pagos, que no podrá consistir en la liquidación total del patrimonio del deudor, ni alterar el orden de pago de los créditos legalmente establecidos, salvo con el expreso consentimiento de los acreedores preteridos o postergados, tendrá con carácter general, una duración de tres años, que podrá ampliarse a cinco años “cuando no se realice la vivienda habitual del deudor y, cuando corresponda, de su familia” (art. 497).

Desde la perspectiva de este trabajo, puede realizarse una previa valoración positiva a la regulación del futuro proyecto, con algunas salvedades como son la consideración al crédito público como deuda no exonerable, que contradice lo dispuesto en la directiva, y una modificación en principio imperceptible que se refiere al régimen de extensión de la exoneración al cónyuge del concursado a la que se refiere el nuevo art. 491 del Proyecto bajo la rúbrica “Efectos de la exoneración respecto de los bienes comunes”.

---

23 No obstante, es de destacar que el art. 492 bis, delimita los efectos de la exoneración sobre las deudas con garantía real, distinguiendo dos supuestos. Si se ha ejecutado la garantía real antes de la aprobación provisional del plan o antes de la exoneración en caso de liquidación, solo se exonerará la deuda remanente. Por el contrario, en el caso de deudas con garantía real cuya cuantía pendiente de pago cuando se presenta el plan exceda del valor de la garantía calculado conforme a lo previsto en el título VI del libro primero de esta ley se aplicarán las siguientes reglas: 1.<sup>a</sup> Se mantendrán las fechas de vencimiento pactadas, pero la cuantía de las cuotas del principal y, en su caso, intereses, se recalculará tomando para ello solo la parte de la deuda pendiente que no supere el valor de la garantía. En caso de intereses variables, se efectuará el cálculo tomando como tipo de interés de referencia el que fuera de aplicación conforme a lo pactado a la fecha de aprobación del plan, sin perjuicio de su revisión o actualización posterior prevista en el contrato. 2.<sup>a</sup> A la parte de la deuda que exceda del valor de la garantía se le aplicará lo dispuesto art. 496 bis y recibirá en el plan de pagos el tratamiento que le corresponda según su clase. La parte no satisfecha quedará exonerada. Por último, salvaguardando los derechos de los acreedores, el apartado 3 del art. 492. bis, señala que cualquier exoneración declarada respecto de una deuda con garantía real quedará revocada por ministerio de la ley si, ejecutada la garantía, el producto de la ejecución fuese suficiente para satisfacer, en todo o en parte, deuda provisional o definitivamente exonerada.

## 5. La extensión de la exoneración al cónyuge del concursado.

En la legislación concursal en vigor, en caso de que el concursado estuviese casado o tuviere pareja inscrita, el auto por el que se declare su concurso será comunicado al cónyuge o a su pareja por el letrado de la administración de justicia (art. 33.2 TRLCon). Si el otro cónyuge, o pareja de hecho, son también insolventes, sería entonces de aplicación lo dispuesto sobre concursos conexos y se podrá solicitar la declaración judicial conjunta de los respectivos concursos (art. 38 y 39 TRLCon)<sup>24</sup>. La acumulación procederá respecto de concursos ya declarados en los casos de los cónyuges o de las parejas de hecho inscritas cuando concurren los mismos requisitos establecidos para la declaración conjunta del concurso de la pareja. La consecuencia de la declaración conjunta o de la acumulación es la tramitación coordinada, sin consolidación de las masas (art. 42 TRLCon), si bien, excepcionalmente, el juez, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, podrá acordar la consolidación de las masas de concursos declarados conjuntamente o acumulados cuando exista confusión de patrimonios y no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en demora en la tramitación del concurso o en un gasto injustificados (art. 43 TRLCon).

En todo caso, haya o no insolvencia de los dos cónyuges, si el deudor está casado, la “masa activa” del concurso está constituida por el conjunto de bienes del concursado que, por no tener el carácter de inembargables, quedan afectos al pago de los créditos de los acreedores concursantes, que se integran en la masa pasiva del concurso (art. 192 TRLCon). En el caso del concurso de persona casada la masa activa: “comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado”, estos bienes se incluirán siempre, de acuerdo con el principio de responsabilidad patrimonial del art. 1911 CC, cualquiera que sea el régimen económico conyugal pactado entre los cónyuges. Sin embargo, el art. 193 establece a continuación que: “si el régimen económico del matrimonio fuese de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de las obligaciones del concursado”. Esta integración de los bienes en la masa activa, que sólo se da en los casos de regímenes económicos conyugales de gananciales o de comunidad y no en el de separación de bienes, lleva consigo la necesidad de determinar en qué casos el patrimonio común responde de las deudas del concursado. Por tanto, los bienes comunes no se integran en la masa activa en todo caso, sino que es necesario que deban responder de las deudas del concursado. Para ello habrá que

24 Para declarar concurso conjunto de personas que sean pareja de hecho inscrita el Juez debe apreciar “la existencia de pactos expresos o tácitos o de hechos concluyentes de los que se derive la voluntad inequívoca de los convivientes de formar un patrimonio común” (art. 40 TRLCon). No se entiende muy bien esta exigencia cuando la declaración conjunta de concursos o la acumulación se produce con independencia del régimen económico matrimonial del matrimonio.

estar a lo pactado entre los cónyuges o a lo que se prevea legalmente para cada régimen de comunidad.

El cónyuge del concursado tendrá derecho a solicitar del juez la disolución de la sociedad o comunidad conyugal cuando se hubieran incluido en el inventario de la masa activa bienes gananciales o comunes que deban responder de las obligaciones del concursado. Por tanto, la mera declaración de concurso no es presupuesto suficiente para solicitar la disolución del régimen de comunidad si bien, en la práctica, siempre que se declare el concurso de una persona casada en régimen de comunidad, podrá su cónyuge solicitar la disolución, porque siempre se van a incluir en la masa activa bienes comunes, puesto que los bienes comunes responden de las obligaciones del concursado (directa e ilimitadamente cuando se trata de las deudas de responsabilidad común, pero también de deudas privativas del cónyuge concursado, aunque sea entonces de manera subsidiaria y limitada. “Para que los bienes comunes no deban responder de ninguna deuda del concursado haría falta que, siendo todas deudas privativas, tuviera bienes privativos suficientes para hacerles frente, pero entonces no habría insolvencia”<sup>25</sup>.

La extensión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho estaba prevista en el art. 178 bis.5.2.LC, conforme al cual, “si el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de dicho régimen, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común”.

El “único” presupuesto de la extensión no es la no disolución, el presupuesto es que no se haya procedido a la liquidación del régimen de comunidad. El problema se encuentra en que la solicitud de la disolución ante el Juez del concurso conlleva la formación de pieza separada para proceder a la liquidación, lo que, dada la necesidad de coordinación con el procedimiento concursal, debe realizarse con carácter previo a la fase de convenio o liquidación. Por lo cual, la petición de disolución lleva aparejada necesariamente la imposible extensión al cónyuge de la exoneración.

Ello lleva a plantear si la opción por la disolución es la más aconsejable o si, por el contrario, conviene optar por la no disolución, o por diferir la solicitud de disolución a un momento posterior, si interesa la extensión del beneficio de exoneración al cónyuge del concursado.

---

25 PARRA LUCÁN, M.<sup>o</sup> A.: “Concurso de acreedores y consorcio conyugal”, en *Actas de los decimonovenas encuentros del foro del Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, pp. 107 a 154, p. 108.

No hay duda en que tal opción interesa en algunas situaciones.

Interesa en el supuesto en que simple y llanamente el concurso carezca de bien alguno que liquidar, ni privativo ni consorcial, por insuficiencia de bienes o porque estos sean inembargables. En tal caso, la conclusión del concurso se decretará por el Juez, la sociedad conyugal permanecerá vigente y la eventual obtención de bienes en un futuro, quedará resguardada de la agresión de los acreedores como consecuencia de la extensión del beneficio de exoneración obtenido. Algo parecido ocurrirá cuando todas las deudas sean comunes y responsabilidad del patrimonio común y de los patrimonios de los dos cónyuges y, además, el cónyuge del concursado carezca de remuneración y no haya realizado ni realice aportación alguna a la comunidad. En tal supuesto, resultará indiferente que se proceda a la liquidación, por cuanto la misma carecerá de efectos prácticos. Pero sí les puede interesar obtener la extensión del beneficio de la exoneración.

Los problemas se plantean en dos supuestos, cuando el otro cónyuge tiene ingresos o rendimientos de bienes propios que se integrarán como bienes comunes en la masa activa del concurso, y, en segundo lugar, cuando hay bienes privativos del deudor concursado y bienes comunes, y deudas privativas del cónyuge del concursado que son responsabilidad del patrimonio común. En los dos supuestos se plantea la necesidad de salvaguardar los intereses del cónyuge del concursado evitando que sus ingresos se integren en la masa activa del concurso, y velando porque las deudas privativas de su cónyuge no se hagan efectivas sobre bienes comunes sin agredir previamente los bienes privativos de éste.

Es en estos casos cuando se debe sopesar la posibilidad de no solicitar la disolución, o retrasar la solicitud. La decisión pasa por hacer un balance de las ventajas que se obtienen por la disolución del consorcio y de las ventajas que se obtendrán en su caso por la exoneración, partiendo en todo caso, de que en el supuesto concreto concurren los presupuestos o requisitos para su obtención (no tiene ningún sentido si, por ejemplo, existen indicios para creer que el concurso sea calificado como culpable, o si no se ha intentado seriamente un acuerdo extrajudicial de pagos...).

De lo dicho hasta ahora resulta que es imposible dar una respuesta única a esta cuestión pues todo dependerá de las circunstancias que concurren en cada caso concreto, debiendo sopesar para tomar la oportuna decisión cuál va a ser el alcance de la exoneración.

#### I. El alcance de la exoneración en la Ley Concursal y en el Texto Refundido.

El art. 178 bis.5.2.LC, determina que el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, respecto de las deudas

anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común.

Pese a que una interpretación literal del precepto pudiera dar a entender que la exoneración se extiende a las deudas privativas del cónyuge del concursado anteriores a la declaración de concurso, en la medida en que de tales deudas puede llegar a responder el patrimonio común, tal posición no es asumible si partimos de una interpretación sistemática e integradora del art. 178 bis 5.2. LC. La exoneración supone una extensión del beneficio obtenido por el cónyuge concursado, por lo cual el beneficio de este no puede tener mayor extensión que el de aquél. Por el mismo motivo, aunque el art. 178 bis 5 no distingue entre deudas exonerables y no exonerables, la extensión del beneficio al cónyuge debe entenderse respecto de las primeras y nunca respecto de las segundas.

Por el contrario, la extensión de la exoneración sí incluye, por expresa previsión legal, todas las deudas comunes, anteriores a la declaración de concurso, ya hayan sido contraídas por el cónyuge del concursado, por el otro cónyuge o por los dos. Entiendo que esta desmesurada extensión hace que en muchos supuestos sea aconsejable no optar por la disolución y esperar a la exoneración, aun cuando en muchos aspectos sea criticable<sup>26</sup>. Resulta criticable su extensión en cuanto priva a acreedores comunes de la agresión del patrimonio privativo, siendo que puede tener bienes privativos suficientes para el pago de deudas privativas y de deudas comunes y sin que se sepa muy bien cuál es su justificación<sup>27</sup>. Es criticable también en la medida en que la extensión de la exoneración no requiere de la concurrencia de ningún presupuesto, salvo la no liquidación del régimen, lo que impide evaluar la concurrencia del requisito de buena fe que está latente en el fundamento de exoneración<sup>28</sup>. No obstante, aunque la LC no lo precise, parece que el juez debería valorar si no la buena fe del cónyuge (pues la LC no prevé

26 Posición que no comparte toda la doctrina. SENDRA ALBIÑANA, A.: "El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa al principio de responsabilidad universal", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17, 2016, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

27 "La corrección de esta norma es dudosa, porque la extensión del beneficio al cónyuge del concursado sin que haya sido declarado en concurso excluye la posibilidad de que las deudas de las que responda, junto al patrimonio común, el patrimonio privativo del cónyuge del concursado pueda ser cobradas de tales bienes privativos sin que se sepa la justificación". COLINA MEDIIVILLA, J. L.: "Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el RDL 1/2015", en *Foro: Revistas jurídicas y sociales*, núm. 1, 2015, pp. 245 y ss, p. 259. Insistiendo en la ausencia de justificación: "Cuando en el marco de una sociedad conyugal o comunal, surgen deudas respaldadas por el patrimonio social, ello implica que una vez liquidada la sociedad, tanto los activos como los pasivos serán divididos, por partes iguales, entre los cónyuges. Lo anterior, entonces, justifica la exoneración en la medida en que ésta tenga como alcance únicamente la cuota de la deuda que corresponde cumplir al concursado, mas no justifica que la exoneración de deudas involucre a su cónyuge y a la totalidad de las deudas respaldadas por el patrimonio social". CUENA CASAS, M.: "El concurso de acreedores de persona casada", cit., p.159.

28 En este sentido, señala CUENA CASAS que la extensión del beneficio supone una merma de las garantías de los acreedores que contrataron con el cónyuge in bonis, pues no pueden perseguir el patrimonio privativo del cónyuge, sin que su conducta siquiera haya sido valorada. CUENA CASAS, M.: "Concurso de acreedores y régimen...", cit., p. 159. En parecidos términos, COLINA MEDIIVILLA, J. L.: "Insolvencia de persona física y segunda oportunidad", cit., p. 259.



evaluar respecto del cónyuge no deudor la concurrencia de los requisitos de los arts. 178 bis 4º y 5º), sí podría evaluar su posición en el proceso, en especial su deber de colaboración, antes de decidir sobre su extensión<sup>29</sup>.

En este sentido coincidimos con Gómez Pomar en que en necesaria una reducción teleológica de la norma<sup>30</sup> que permita la extensión al cónyuge del concursado, pero evaluando la concurrencia del requisito de la buena fe y con la necesaria salvaguarda de los intereses de aquellos acreedores comunes que sin la extensión al cónyuge del beneficio podrían haber agredido su patrimonio privativo para el cobro de sus deudas. En caso contrario, puede correrse el riesgo de que el beneficio de exoneración desaparezca<sup>31</sup>.

Para evitar tal posibilidad, el art. 501 del TRLCon intentó concretar el ámbito de la exoneración, reconociendo expresamente la facultad de los acreedores de dirigirse contra el patrimonio privativo del cónyuge del deudor por sus deudas propias en tanto no haya obtenido este el beneficio de la exoneración del pasivo (art. 501.3 TRLCon). De forma que, en la legislación en vigor, “la exoneración beneficiará a los bienes comunes respecto de los créditos anteriores a la declaración de concurso frente a los que debieran responder esos bienes, aunque el otro cónyuge no hubiera sido declarado en concurso” (art. 501.1 TRLCon). Regla que se aplicará también a los bienes de la sociedad o comunidad conyugal ya disuelta en tanto no haya sido liquidada (art. 501.2 TRLCon).

No obstante, tal esfuerzo no parece destinado a perdurar en el tiempo, dada la modificación que sobre este tema llevará aparejada la aprobación del Proyecto de Ley de reforma del Texto Refundido, que al establecer los efectos de la exoneración respecto de los bienes conyugales comunes en la redacción del futuro art. 491, establece que si el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a

29 Señala Fernández Seijo que en la medida en que la Administración concursal debe indagar en el patrimonio del cónyuge del concursado para llevar a cabo sus funciones, se le debe trasladar a aquél un deber de colaboración. FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.: “La posición jurídico procesal del cónyuge del concursado. Declaración de concurso de ambos cónyuges”, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 154.

30 “Por lo que se refiere a la extensión al cónyuge en régimen de comunidad, tal vez la extensión resulta excesiva, y será necesaria una reducción teleológica, pues no tiene sentido que beneficie a un cónyuge con recursos que sea, al mismo tiempo que el concursado, deudor”. GÓMEZ POMAR, F.: *La segunda oportunidad del deudor persona individual en el Derecho español y el Real Decreto 1/2015*, *Actualidad jurídica Uria Menéndez*, núm 40, 2015, pp. 52 y ss, p.67. Más contundente, Cuenca Casas afirma que “Parece que no se ha meditado suficientemente el alcance real de la norma contenida en este último párrafo del art. 178.5 LC”. CUENCA CASAS, M.: “¿Un régimen de segunda oportunidad?”, en el *Notario del siglo XXI*, núm. 60, marzo-abril 2015.

31 Como ocurre en la *Proposición de Ley de Segunda Oportunidad*, presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, con fecha de 2 de febrero de 2018. En su Capítulo II, De la exoneración del pasivo insatisfecho, artículo 178 bis, establece en su apartado 3, que “si el deudor tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de dicho régimen, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho no se extenderá al cónyuge del concursado”. XII LEGISLATURA, PROPOSICIÓN DE LEY, Núm. 197-I (BOCG-12-B-197-I) 122/000165.

la liquidación de ese régimen, la exoneración del pasivo insatisfecho que afecte a deudas gananciales contraídas por el cónyuge del concursado o por ambos cónyuges “no se extenderá a aquel, en tanto no haya obtenido él mismo el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho”.

No parece quedar clara la justificación de esta reforma respecto de la legislación anterior, puesto que la Exposición de Motivos del Proyecto se limita a señalar lo siguiente: “En sintonía con la regla de responsabilidad del cónyuge contratante de deudas conyugales prevista en el Código civil, se aclara que la exoneración de deudas conyugales comunes contratadas por ambos cónyuges o por el cónyuge del concursado no beneficia a este, salvo que obtenga él mismo el beneficio de la exoneración”. No obstante, tal modificación, de salir adelante el proyecto, supondrá un salto cualitativo respecto de la legislación anterior que, si bien puede, como hemos visto, ser objeto de matizaciones, constituía una herramienta de utilidad para extender la exoneración, en beneficio de la unidad familiar, a aquellos supuestos en los que el cónyuge del deudor concursado común no es insolvente.

## BIBLIOGRAFÍA

CARRASCO PERERA, Á.:

- “El despropósito de la segunda oportunidad de los consumidores sobreendeudados”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 911, 2015 (BIB 2015/4858).
- “El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito”, *Revista CESCO de derecho de consumo*, núm. 13, 2015.

COLINA MEDIAVILLA, J. L.: “Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el RDL 1/2015”, *Foro: Revistas jurídicas y sociales*, núm. 1, 2015.

CUENA CASAS, M.:

- “Crédito responsable, fresh start y dación en pago. Reflexiones sobre algunas propuestas legislativas”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 43, mayo-junio, 2012.
- “La exoneración del pasivo insatisfecho”. en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad* (coord. PRATS ALBENTOSA, L.), Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- “¿Un régimen de segunda oportunidad?”, *El Notario del Siglo XXI*, núm. 60, marzo-abril 2015.

DE LOS BUEIS CASTAÑALES, R.: “Una visión panorámica de la regulación del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en el texto refundido de la Ley Concursal y en la Directiva (UE) 2019/102”, *InDret*, núm. 2/2021.

Fernández Seijo, J. M.<sup>a</sup>:

- “La posición jurídico procesal del cónyuge del concursado. Declaración de concurso de ambos cónyuges”, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- “La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad”, Bosch, 2ª ed., Barcelona, 2015.

GÓMEZ POMAR, F.: “La segunda oportunidad del deudor persona individual en derecho español y el real decreto-ley 1/2015”, *Actualidad jurídica Uria Menéndez*, núm. 40, 2015.

GRASA, D.: "El concurso de persona física, exoneración de pasivo y vivienda habitual. Una solución para dotar al mecanismo de segunda oportunidad de mayor efectividad. Comentario al Auto 138/15, de 15 de abril de 2015, del Juzgado mercantil núm. 10 de Barcelona y a la solución adoptada en dicho procedimiento en torno al contrato de préstamo hipotecario", *Anuario de Derecho concursal y paraconcursal, parte jurisprudencia*, núm. 36, 2015.

MARQUES VILLALONGA, J. M.<sup>a</sup>: "La inembargabilidad de determinados bienes: un fresh start en nuestro sistema concursal", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 15, 2011 (segundo semestre).

PARRA LUCÁN, M.<sup>a</sup>. Á.: "Concurso de acreedores y consorcio conyugal", en *Actas de los decimonoveno encuentros del foro del Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010.

SENDRA ALBIÑANA, A.: "El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa al principio de responsabilidad universal", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17, 2016, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

SENET MARTÍNEZ, S.: "El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL I/2015", *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, núm. 23, 2015.

YÁÑEZ VIVERO, F.:

- "La exclusión de la vivienda habitual hipotecada en el plan de liquidación. Una creación judicial al margen de la ley y la necesidad de reactivar un derecho paraconcursal", *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. I, enero-marzo 2021.
- *Patrimonio inembargable, alimentos y fresh start*, Marcial Pons, Madrid, 2017.