

## LA SEGUNDA OPORTUNIDAD DEL DEUDOR PERSONA INDIVIDUAL EN DERECHO ESPAÑOL Y EL REAL DECRETO-LEY 1/2015

FERNANDO GÓMEZ POMAR

Abogado (\*)

### La segunda oportunidad del deudor persona individual en Derecho español y el Real Decreto-ley 1/2015

El trabajo presenta un análisis preliminar de las reglas sobre segunda oportunidad y exoneración de deuda para los deudores individuales contenidas en el reciente Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero (RDL 1/2015). Las novedades normativas se enmarcan en lo que había sido la primacía de la responsabilidad patrimonial universal en Derecho español, con especial contundencia práctica para los deudores personas físicas, así como en las limitadas medidas que lo habían corregido, en especial desde 2013. Se repasan las principales ventajas y desventajas económicas de las medidas de liberación parcial de deuda en los concursos personales y se sintetizan las principales soluciones de la nueva normativa española en cuanto a la segunda oportunidad y la exoneración de deudas, tanto la que procede esencialmente de la Ley de emprendedores de 2013 como la del sistema de plan de pagos que introduce el RDL 1/2015. Finalmente, se apunta una evaluación provisional de las principales medidas adoptadas por el legislador español en la materia.

### Fresh Start for individual debtors in Spanish Law and the new insolvency regime in RDL 1/2015

The article presents a preliminary analysis of the rules on fresh start and debt relief for individual debtors to be found in the recent Spanish Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero (RDL 1/2015). The new rules are presented in the context of the traditional preeminence of the rule of unlimited liability of individual debtors under Spanish Law, as well as the limited steps undertaken in Spanish Law to limit such primacy, specially since 2013. The main economic benefits and disadvantages of debt relief for individual debtors are reviewed, and the main solutions introduced by the new Spanish legislation are covered, both those essentially inspired by the Entrepreneurship Act of 201 and those newly designed by RDL 1/2015. Finally, the paper attempts at a first evaluation of the main choices made by Spanish Law in this area.

#### PALABRAS CLAVE

Segunda oportunidad, concurso individual, liberación de deudas, sobreendeudamiento, ley concursal.

#### KEY WORDS

Fresh start, personal bankruptcy, debt relief, over-indebtedness, bankruptcy law.

Fecha de recepción: 1-6-2015

Fecha de aceptación: 30-6-2015

## I · INTRODUCCIÓN

El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social<sup>1</sup> (en adelante, «RDL 1/2015») aprueba una reforma de la legislación concursal española esencialmente dirigida a permitir para el deudor persona física un nivel efectivo de liberación de la deuda remanente tras la conclusión del concurso. Como es notorio, ya antes de este reciente texto legal existían de antiguo en Derecho español algunos instrumentos, no estrictamente ligados al concurso, que permitían un cierto grado de protección para el deudor indivi-

dual frente a las reclamaciones y acciones de sus acreedores (inembargabilidad de ciertos bienes e ingresos, por ejemplo).

Pero casi desde el arranque de la crisis financiera y económica iniciada en 2007 comenzó a suscitarse en España, tanto en el debate público como en la comunidad jurídica<sup>2</sup>, dada la situación de importante endeudamiento de las familias españolas<sup>3</sup>, la

\* Del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid). Universitat Pompeu Fabra, Barcelona.

<sup>1</sup> BOE, n.º 51, de 28 de febrero de 2015. El mismo fue tramitado como proyecto de ley y ahora es la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE, n.º 180, de 29 de julio de 2015).

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ CARRÓN, Clara: *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Cizur Menor: Aranzadi, 2008; PULGAR EZQUERRA, Juana: «Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2008, pág. 43; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, Pablo: *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución*, Cizur Menor: Aranzadi, 2009; SERRANO GÓMEZ, Eduardo; ANGUIITA VILLANUEVA, Luis Antonio y ORTEGA DOMÉNECH, Jorge: «Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física», en CUENA CASAS, Matilde (coord.): *Familia y concurso de acreedores*, Cizur Menor: Aranzadi, 2010, págs. 24 y ss.; CUENA CASAS, Matilde: «Fresh Start y mercado crediticio», *Indret*, 3/2011.

<sup>3</sup> La evidencia económica en estos momentos parece indicar

conveniencia de establecer mecanismos concursales y paraconcursoales explícitamente orientados a liberar a los deudores individuales al menos de una parte de sus pasivos. La protección de los deudores, en especial de los más vulnerables económica y socialmente, frente a las consecuencias del sobreendeudamiento, así como la concesión de una segunda oportunidad para reencauzar su actividad económica a quienes no podían pagar la totalidad de su pasivo aparecían como argumentos principales en defensa del cambio legal. Cambio que era necesario entre nosotros, pues en España, en contraste con lo que ocurría, desde hacía tiempo<sup>4</sup>, en la mayoría (no en todos) de los países de nuestro entorno, tales mecanismos no existían y la regla de la responsabilidad patrimonial del deudor (art. 1911 CC) dominaba el escenario preconcursal, concursal y postconcursal para los deudores individuales.

En 2013<sup>5</sup>, probablemente no tanto por la reflexión jurídica en la materia, sino por la presión de organismos como el Fondo Monetario Internacional, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (la «Ley

de emprendedores») introdujo medidas de protección de deudores, tanto de consumidores como de autónomos, profesionales y empresarios individuales. Fundamentalmente dos de cierta relevancia, al menos teórica: la figura del emprendedor de responsabilidad limitada y una liberación parcial de deuda en el concurso<sup>6</sup> (nuevo art. 178.2 LC) para casos de conclusión con liquidación y cuando se hubiera pagado una parte relevante del pasivo.

Sin embargo, las medidas adoptadas en 2013 no tuvieron un impacto relevante: ni el emprendedor de responsabilidad limitada, ni el acuerdo extrajudicial de pagos y mediación concursal para empresarios y autónomos que trajo la Ley de emprendedores revelaron un uso adecuado o importante, y el esquema de exoneración tras la ejecución de hipoteca de primera vivienda está sujeto a tiempos mínimos que han impedido que pueda tener eficacia protectora de deudores hasta la fecha. Acaso por ello, el RDL 1/2015, en una nueva vuelta de tuerca muy cercana en el tiempo, ha venido a acentuar lo ya iniciado de una forma, al menos sobre el papel, más ambiciosa en sus objetivos y en el alcance de sus previsiones.

El nuevo texto de febrero de 2015 establece un régimen de liberación de deuda en el concurso notablemente más extenso y complejo que el de la Ley de emprendedores —dejando inalterado el del art. 579 LEC—. No se limita a ello, pues modifica de manera sustancial el régimen del acuerdo extrajudicial de pagos (además de extender el acceso al mismo a deudores no empresarios) ante la evidencia de su irrelevancia práctica. También ha supuesto una ampliación del círculo de beneficiarios de las medidas de protección de las medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, contenidas en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

Por otra parte, la panoplia de medidas gubernamentales adoptadas junto al RDL 1/2015 es más amplia, pues el Gobierno remitió a las Cortes Generales en la fecha de aprobación de aquel sendos proyectos legislativos, el Proyecto de Ley Orgánica

que el sobreendeudamiento de las familias en la adquisición de vivienda ha sido el factor principal de ampliación económica de la crisis financiera de 2007, siendo el principal responsable de la gravedad de la recesión: MIAN, Atif y SUFI, Amir: *House of Debt*, University of Chicago Press, 2014; MIAN, Atif, SUFI, Amir y TREBBI, Francesco: «Foreclosures, House Prices, and the Real Economy», *Kreisman Working Papers Series in Housing Law and Policy*, N.º 6, 2014.

<sup>4</sup> Así, en los Estados Unidos, la *Nelson Act* de 1898 contemplaba una exoneración del deudor tras la liquidación de sus activos. El argumento de la segunda oportunidad preside desde hace tiempo la comprensión del concurso individual en Estados Unidos. El Tribunal Supremo estadounidense ya en 1934 arguyó: «One of the primary purposes of the Bankruptcy Act is to relieve the honest debtor from the weight of oppressive indebtedness, and permit him to start afresh free from the obligations and responsibilities consequent upon business misfortunes.»: *Local Loan Co. v. Hunt*, 292 U.S. 234, 244 (1934). Para la evolución histórica en los Estados Unidos véase SKEEL, David: *Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in America*, Princeton University Press, 2003.

<sup>5</sup> Ya en años anteriores se habían adoptado medidas de protección a grupos vulnerables de deudores, pero con carácter temporal y sin constituir una regulación general y tendencialmente estable en materia de insolvencia del deudor individual: 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 («RDL 8/2011»); Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos («RDL 6/2012»).

<sup>6</sup> Fuera del concurso, pocos meses antes de la ley de emprendedores, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social («Ley 1/2013»), había introducido un nuevo apartado 2.a) en el art. 579 LEC con la previsión, sujeta a ciertos plazos y umbrales de pago, de una liberación parcial de la parte no satisfecha del crédito hipotecario tras la ejecución de la garantía sobre la vivienda habitual.

por el que se modifica la LOPJ<sup>7</sup> y el Proyecto de Ley de modificación de la LEC, que inciden en cuestiones procesales y sustantivas relacionadas con los deudores individuales. En el terreno procesal, lo más destacado es el cambio en la competencia judicial sobre los concursos personales de los deudores no empresarios, que pasan a ser competencia de los juzgados de primera instancia, eliminando la concentración en los juzgados de lo mercantil de toda la competencia concursal, con independencia del carácter empresarial del deudor (futuros nuevos arts. 85.6 LOPJ y 45.2 LEC).

En el terreno sustantivo, se modifica el CC<sup>8</sup> reduciendo el plazo de prescripción general de las acciones personales (que sirven para ejercitar las reclamaciones de créditos frente a los deudores) desde 15 años a 5 años (art. 1964 CC).

En este trabajo no abordaré todas las dimensiones del RDL 1/2015, ni tampoco el resto de las medidas complementarias que lo acompañan. Me limitaré a presentar y analizar el régimen de exoneración de deuda (de segunda oportunidad como lo llama la propia norma) en relación con la situación preexistente, sus elementos principales y sus previsible ventajas y desventajas. El RDL 1/2015 suscita importantes dudas interpretativas, en parte fruto de su precipitada elaboración y aprobación, fácilmente perceptible con una simple lectura del texto. Sin embargo, no me detendré en la mayor parte de las mismas, pues aunque la tramitación parlamentaria del RDL 1/2015 como Proyecto de Ley<sup>9</sup> no ha disipado todos, ni mucho menos, porque ya han aparecido en buen número trabajos sobre el texto cuyo objeto principal es el de glosar su contenido y poner de relieve las dudas interpretativas en relación con la tramitación concursal, los presupuestos y los efectos del mecanismo de segunda oportunidad<sup>10</sup>. Creo que puede ser

más útil poner el mecanismo adoptado en la perspectiva general del Derecho español en la materia y exponer las previsible consecuencias de sus reglas fundamentales.

## II · LA SITUACIÓN DEL DEUDOR INDIVIDUAL EN ESPAÑA ANTES DEL RD-L 1/2015

Con anterioridad a las medidas del 2013 en la materia, e incluso hasta antes del RD-L 1/2015, el régimen legal de la deuda de las personas físicas y de los pequeños empresarios en España era en verdad riguroso en comparación con el de otros países desarrollados.

La regla legal de partida en España (art. 1911 CC) establece que un deudor individual responde con todos sus bienes e ingresos, presentes y futuros. Conviene advertir que esta regla, aunque formalmente idéntica a la que rige el tratamiento jurídico de las deudas y la insolvencia de los deudores con forma societaria de responsabilidad limitada (SA y SL), en la realidad tiene consecuencias muy distintas, que se hacen palmarias en el caso de concurso. Así, el art. 178.3 LC, prevé que «*La resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor persona jurídica acordará su extinción y dispondrá la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme*». En otras palabras, si no hay activos para pagar los créditos (de cualquier clase) o parte de ellos, y salvo que existan garantías voluntarias (avales, fianzas, prendas o hipotecas por deuda ajena) de otros (socios, administradores, terceros) o existan garantías involuntarias (responsabilidad por déficit concursal en el concurso culpable, o responsabilidad

<sup>7</sup> Ya aprobado: Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, para la que se modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE, n.º 174, de 22 de julio de 2015).

<sup>8</sup> Si bien en un proyecto de ley llamado de modificación de la LEC, parece que el CC no merece un proyecto de ley propio. Ya aprobado: disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE, n.º 239, 6 de octubre de 2015).

<sup>9</sup> El RDL 1/2015 fue sometido a debate y votación de totalidad por el Congreso de los Diputados en su sesión del día 12 de marzo de 2015, en la que se acordó su convalidación, e igualmente su tramitación como Proyecto de Ley, por el procedimiento de urgencia, de conformidad con el último inciso del apartado 4 del artículo 151 del Reglamento del Congreso.

<sup>10</sup> CABANAS TREJO, Ricardo: «El nuevo régimen legal de la

exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)», *Diario La Ley*, 23 de marzo de 2015, pág. 1; CARRASCO PERERA, Ángel: «El mecanismo de «segunda oportunidad» para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito», *Revista CESCO*, n.º 13, 2015; CUENA CASAS, Matilde: «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2015, Diario La Ley 2037/2015; FERNÁNDEZ SEIJO, José María: «Aspectos concursales de la Ley de segunda oportunidad», *Diario La Ley*, 13 de marzo de 2015, pág. 1; HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar: «La segunda oportunidad en el Real Decreto-ley 1/2015», *El Derecho-Mercantil*, 1 de marzo 2015; FERNÁNDEZ SEIJO, José María: *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, Bosadu, Barcelona, 2015.

de los administradores frente a los acreedores en general o por omitir la disolución y liquidación ordenadas), los acreedores no cobrarán nada más allá de lo que el activo presente de la sociedad esté en condiciones de cubrir, pues la sociedad simplemente deja de existir y nadie (socios o administradores de la SA o la SL, nueva sociedad que puedan fundar los socios de la anterior) se verá en el futuro obligado a cubrir la deuda impagada.

En el caso de los individuos, sean consumidores o empresarios individuales o autónomos, el deudor no se extingue en el concurso cuando el activo no permite cubrir el total de la deuda existente. Por tanto, la regla de la responsabilidad patrimonial universal tiene importantes consecuencias para el futuro económico de los deudores concursados que no han podido pagar toda su deuda.

Antes del RDL 1/2015, el duro impacto de la responsabilidad patrimonial universal sobre la situación de los deudores individuales ha quedado mitigado por tres mecanismos de naturaleza no temporal o provisional, aunque solo uno de ellos tiene solera en el Derecho español, pues los otros dos no existían antes de 2013.

(i) La Ley 1/2013 introdujo un nuevo apartado 2a) en el art. 579 LEC, en casos de ejecución y adjudicación de vivienda habitual hipotecada, que ofrece una cierta protección a los ingresos futuros del deudor pasados 5 o 10 años de la adjudicación. Así, el deudor 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 % de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. También quedará liberado si no puede cubrir el 65 % dentro del plazo de cinco años, paga el 80 % dentro de los diez años. Las exigencias legales de cobertura de la deuda pendiente tras la adjudicación (deuda que incluye los intereses de demora devengados antes de la adjudicación de la vivienda y las costas) no son ni mucho menos triviales teniendo en cuenta los niveles de endeudamiento hipotecario de las familias y la caída de precios de los inmuebles al menos hasta el 2014. Aunque es pronto para evaluar su incidencia, es previsible que sea reducida, al menos en el corto-medio plazo. Tal vez en otros escenarios de evolución de precios inmobiliarios pudiera ser distinto, pero entonces también será de prever que la morosidad hipotecaria sea reduci-

da, como lo fue efectivamente en España en los años de expansión del mercado inmobiliario.

(ii) La Ley de emprendedores modificó el art. 178.2 LC estableciendo un esquema de liberación de deuda, con exclusión de las tributarias y de seguridad social, tras la liquidación de los bienes del deudor<sup>11</sup> y condicionada a requisitos exigentes: se han debido satisfacer todos los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, así como un mínimo del 25 % de los créditos concursales ordinarios. Este último requisito se exceptionaba (y ahora también, pues como se verá esta vía de liberación de deuda se mantiene tras la reforma del 2015 aunque alterando la numeración del precepto) si el deudor hubiera intentado sin éxito un acuerdo extrajudicial de pagos, una posibilidad que antes del RDL 1/2015 no estaba abierta a los consumidores, solo a los empresarios individuales.

La razón de la escasa mordiente de este esquema de liberación para la mayor parte de los deudores personas físicas estriba en que el pago completo de los créditos privilegiados supone haber satisfecho todo lo que esté garantizado con una hipoteca, prenda u otra garantía real al menos hasta el importe del valor de la garantía, de conformidad con el art. 90.3 LC. Es este un umbral difícil de satisfacer para muchos deudores sobreendeudados para la adquisición de primera vivienda (y/o segunda, pues el nivel de endeudamiento en este terreno es muy alto en España en términos comparados). Más difícil aún si se consideraba el 25 % de los créditos ordinarios. Aunque para los empresarios individuales se relaja este último requisito, el pago de todos los créditos privilegiados resulta, en general, un obstáculo no fácil de superar<sup>12</sup>.

(iii) Existe desde antiguo en España la previsión de bienes e ingresos inembargables (ahora en los arts. 605 y ss. LEC) como medida de protección

<sup>11</sup> No en el caso de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa, que quedaba fuera de la posible exoneración de deuda: HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar: «La segunda oportunidad en el Real Decreto-ley 1/2015», *El Derecho-Mercantil*, 1 de marzo 2015, pág. 7.

<sup>12</sup> Como acreditan GARCÍA-POSADA, Miguel y MORA-SANGUINETTI, Juan: «Are there alternatives to bankruptcy? A study of small business distress in Spain.» *SERIEs, Journal of the Spanish Economic Association*, 2014, pág. 287, son precisamente las microempresas las que tienen mayor proporción de sus activos hipotecados y, por tanto, les resulta más difícil satisfacer la condición del pago íntegro de todo el crédito privilegiado.

de los deudores frente a la sujeción a la acción legal de los acreedores. Los bienes inembargables suponen una porción muy pequeña del patrimonio de un deudor medio o representativo y su papel es en España muy limitado<sup>13</sup>. Los límites a la agresión de los acreedores son, por el contrario, más importantes en relación con los ingresos.

Así, los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones (lo que incluye ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles) y las rentas de toda clase, incluyendo las del cónyuge que no esté en separación de bienes, y netos de deducciones de carácter tributario y de seguridad social, en lo que sean superiores al salario mínimo interprofesional se pueden embargar según esta escala:

- 1.º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del Salario Mínimo Interprofesional («SMI»), el 30 %;<sup>14</sup>
- 2.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer SMI, el 50 %;
- 3.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto SMI, el 60 %;
- 4.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto SMI, el 75 %;
- 5.º Para cualquier cantidad que exceda de las anteriores cuantías, el 90 %.

<sup>13</sup> Esto tiende a ser así en la mayor parte de los sistemas de nuestro entorno, si bien muchos estados en los Estados Unidos de América tienen reglas muy generosas de inembargabilidad, que alcanzan en algún caso a la vivienda habitual, cualquiera que sea su valor: véanse algunos datos sobre los distintos niveles de bienes inembargables y un estudio de sus efectos en DOBBIE, William y GOLDSMITH-PINKHAM, Paul: «Debtor Protections and the Great Recession», mimeo, Harvard University Department of Economics, 2015. En España, acaso el equivalente más cercano lo encontramos en la figura del emprendedor de responsabilidad limitada, creada por la Ley de emprendedores. El emprendedor de responsabilidad limitada puede preservar de sus acreedores su vivienda habitual siempre que no esté afectada a la actividad empresarial y su valor no supere los 300.000 euros. Para ello debe hacer constar su condición de tal en toda su documentación, reflejar el inmueble en la inscripción del emprendedor en el Registro Mercantil, además de la oportuna inscripción en el Registro de la Propiedad de la no sujeción de la vivienda a los acreedores. Por otra parte, esta protección decae por falta de llevanza o depósito de la contabilidad requerida. Estas condiciones y algunas razones adicionales han motivado el fracaso de esta modalidad de protección del patrimonio del empresario individual.

<sup>14</sup> El art. 1 del RDL 8/2011 incrementa la inembargabilidad de los ingresos y rentas en un 50 %, más un 30 % del SMI por cada miembro de la unidad familiar sin ingresos superiores al SMI, para la deuda hipotecaria remanente tras la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual.

Por cargas familiares se puede aplicar una rebaja de entre un 10-15 % en los porcentajes de los números 1.º-4.º anteriores.

Aunque no existen estudios en la materia, parece claro, a tenor de las rentas familiares españolas según los datos del Instituto Nacional de Estadística («INE»), que, de forma discreta y no muy visible, lo cierto es que un buen número de familias reciben protección de sus rentas a través de las reglas generales de inembargabilidad de ingresos.

Junto a estos mecanismos de aplicación general, existen otros de alcance temporal y subjetivo más limitado, y que se ligan a la crisis económica con el consiguiente deterioro de la situación financiera de las familias con menores niveles de renta.

(iv) Con un ámbito limitado, el RD-L 6/2012, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos se ocupa en concreto de los deudores de préstamos o créditos con garantía hipotecaria que se encuentren en el umbral de exclusión y cuando la deuda hipotecaria se refiera a la adquisición de vivienda por precios inferiores a ciertos valores que varían en función del tamaño de la localidad de ubicación.

Lo más notable de este régimen excepcional es la previsión de un Código de Buenas Prácticas para acreedores financieros al que se han adherido voluntariamente las entidades financieras, y cuyo seguimiento está sujeto a una comisión de control. Las medidas más relevantes que impone ese Código son: (i) reestructuración de la deuda mediante una carencia de amortización de capital, reducción del tipo de interés durante cuatro años y la ampliación del plazo total de amortización; (ii) en caso de no poder lograr la reestructuración, los acreedores pueden ofrecer una quita; (iii) si la reestructuración o la quita no pueden reducir el esfuerzo hipotecario de las familias afectadas de forma realista (pago mensual superior al 60 % de los ingresos familiares totales), se prevé la liberación de la deuda hipotecaria mediante la dación en pago de la vivienda. Se prevé también que en caso de dación en pago las familias puedan permanecer en alquiler en la vivienda por dos años. Por otro lado, se reduce el interés de demora (al interés remuneratorio más un 2,5 % del capital pendiente de amortizar) a fin de reducir la carga financiera por incumplimiento de los deudores.

Más tarde, el RD-L 27/2012 introdujo una moratoria (reiterada en la Ley 1/2013 y en el RDL 1/2015) a los lanzamientos por ejecución hipotecaria en relación con personas de especial vulnerabilidad y previó la promoción de un fondo social de viviendas para este colectivo especialmente vulnerable.

En el momento de su introducción, los cálculos independientes que se hicieron<sup>15</sup> apuntaban a que las medidas del RD-L 6/2012 se dirigían a un colectivo restringido<sup>16</sup>. En cuanto a la moratoria de lanzamientos, las estimaciones independientes del momento apuntaban que en torno a 61.000 hogares, como mucho, podrían beneficiarse de ella.

Un informe publicado recientemente por el Ministerio de Economía<sup>17</sup> confirma el muy limitado alcance del RD-L 6/2012 y de la sucesiva Ley 1/2013, que amplía los supuestos en los que los deudores tienen acceso a la reestructuración de la deuda hipotecaria o a la dación en pago. A pesar de esta ampliación de los supuestos, hasta el final de 2014 se han registrado tan solo 37.416 solicitudes<sup>18</sup>. En 12.650 casos se ha realizado una reestructuración de la deuda pendiente, en 3.843 casos se ha acordado una dación en pago y en tan solo 6 casos se ha acordado una quita (1 en 2012, 5 en 2013, ninguna en 2014). Cabe destacar que los informes aportan información sobre las características de la deuda hipotecaria de los solicitantes (tipo de interés, deuda pendiente, plazo), pero no aportan información alguna sobre sus características socioeconómicas.

La ausencia de mecanismos ligados al concurso o al precurso que permitan ofrecer protección *ex post* al deudor individual, consumidor o empresario, en especial si se piensa en la situación anterior a 2013, ha tenido un reflejo claro en el comporta-

miento de los deudores. Y ello ha afectado también a las pequeñas empresas, aunque adopten una forma societaria con responsabilidad limitada. La razón estriba en que, con elevada frecuencia, los acreedores de una empresa de dimensión reducida obtienen de los socios garantías personales o garantías reales sobre activos que forman parte de su patrimonio personal. Esto se traduce en que un procedimiento concursal para una empresa pequeña, con muy alta probabilidad precipita también a sus propietarios a una situación de insolvencia<sup>19</sup>. Por tanto, para una empresa pequeña un concurso empresarial es tanto menos atractivo ante una situación de dificultad financiera cuanto más duro y menos generoso es el concurso individual en el que casi seguro se verá involucrado el propietario de aquella. Antes de estallar la crisis, la tasa de concursos empresariales en España era aproximadamente una décima parte de la de Italia. Solo recientemente España ha dejado a Grecia el dudoso honor del último lugar en tasas de concursos empresariales entre los países desarrollados<sup>20</sup>. Los datos no solo acreditan que las tasas agregadas de concursos en España son notoriamente inferiores a las de otros países, sino que más singular es aún la bajísima frecuencia con que las empresas pequeñas acuden a los mecanismos concursales en relación con las empresas comparables de otros países europeos<sup>21</sup>.

De hecho, la actitud de las microempresas de rehuir el concurso al máximo en España es muy racional, dados los beneficios y los costes de la decisión de solicitar la declaración de concurso. Los costes fijos de acudir a la vía concursal son altos: honorarios de abogados y otros profesionales, coste de poner la contabilidad en estado de revista, so pena de ser calificado el concurso como culpable, horas y costes de oportunidad de colaborar en el proceso concursal. Por el contrario, los beneficios para el socio responsable por causa de garantía personal de las deudas de la sociedad, de ir a un concurso personal, eran nulos

15 CELENTANI, Marco y GÓMEZ POMAR, Fernando: «La dación en pago en el Código de Buenas Prácticas: ¿cuántos se benefician?», *Nada es Gratis*, 2012, en <http://nadaesgratis.es/celestani/la-dacion-en-pago-en-el-codigo-de-buenas-practicas-cuantos-se-benefician/>; CELENTANI, Marco y CONDE-RUIZ, J. Ignacio: «Decreto anti-desahucios: baile de cifras», *Nada es Gratis*, 2012, en <http://nadaesgratis.es/celestani/decreto-anti-desahucios-baile-de-cifras/>.

16 Se estimaba como cifra máxima unos 130.000 hogares, el 0,77 % del total de hogares, o el 7,6 % del 1.728.400 de hogares que tenían todos sus miembros en el paro según la Encuesta de Población Activa del primer trimestre de 2012.

17 Puede consultarse online en [http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/noticias/2014/150324\\_inf\\_comision.pdf](http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/noticias/2014/150324_inf_comision.pdf)

18 Probablemente, estos resultados explican la ampliación en los supuestos que ha realizado de nuevo el RD-L 1/2015.

19 A este fenómeno se le ha denominado responsabilidad limitada imperfecta: GÓMEZ POMAR, Fernando y CELENTANI, Marco: «Tarea urgente: el concurso personal», *Indret* 1/2012.

20 Conviene advertir que los datos se refieren a concursos en el sentido de procedimiento concursal formal, no en el sentido de insolvencia o «muerte» de la empresa. En este aspecto, naturalmente, nuestras tasas son iguales o superiores a las de otros países.

21 Los datos y el análisis de posibles causas en CELENTANI, Marco; GARCÍA-POSADA, Miguel y GÓMEZ POMAR, Fernando: «El enigma de los concursos empresariales en España y la crisis», en BENTOLILA, Samuel; BOLDRIN, Michele; DÍAZ-GIMÉNEZ, Javier y DOLADO, Juan J. (coords.): *La crisis de la economía española. Análisis económico de la gran recesión*, Fedea, 2010, cap. 7.

antes de 2013, y muy reducidos todavía tras la Ley de emprendedores.

Este mismo balance —descompensado— de costes y beneficios es perceptible en los deudores individuales, sean empresarios, autónomos o consumidores: el coste de solicitar el concurso es relevante, el beneficio es nulo o nimio. Los datos lo confirman. Las tablas siguientes comparan el número de concursos individuales, distinguiendo entre consumidores y no consumidores, en varios países europeos. La desproporción de los datos españoles con los de países de nuestro entorno es patente<sup>22</sup>.

#### Concursos en España

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Personas físicas sin actividad empresarial	404	1.022	972	953	976	794	646
Empresas personas físicas	133	285	262	244	315	240	203
Totales	537	1.307	1.234	1.197	1.291	1.034	809

Instituto Nacional de Estadística, Estadística del Procedimiento Concursal. Datos anuales de deudores concursados.

#### Número total de procedimientos en distintos países

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
España	537	1.307	1.234	1.197	1.291	1.034	809
Inglaterra	106.581	134.053	134.479	119.031	109.198	100.555	99.196
Alemania	123.656	127.412	139.122	126.446	119.193	112.424	99.199
Irlanda	17	42	84	76	82	216	1.425
Francia		217.340	231.398	280.696	292.178	295.065	238.149

Elaboración propia.

### III · LAS POSIBLES VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA LIBERACIÓN DE DEUDA EN EL CONCURSO PERSONAL

La sección anterior ha tratado de mostrar cómo la primacía de la responsabilidad patrimonial univer-

sal en Derecho español ha sido muy marcada hasta hoy, así como señalar algunas de sus consecuencias más relevantes en dos ámbitos. En el concursal: desincentivo de los deudores individuales y de muchas pequeñas empresas a acudir al procedimiento concursal. En el postconcursal (tal vez postinsolvencia sería más exacto, dada la magra utilización del mecanismo concursal por esos deudores): los acreedores siguen conservando intacta —a salvo la inembargabilidad de ingresos y rentas— sus derechos sobre el patrimonio futuro del deudor, el cual queda indefinidamente, dentro de los plazos de prescripción de las acciones que correspondan, sujeto a las ejecuciones y embargos que sobre sus ingresos y bienes decidan intentar los acreedores. Algunos tal vez renuncien y se olviden para siempre de ese deudor, pero acaso otros mantendrán viva la amenaza potencial sobre su futuro económico. Así, los socios de una sociedad anónima o limitada, una vez cerrado el concurso por liquidación de todos los activos, o por insuficiencia de los mismos, pueden empezar de nuevo. Desde cero. En el caso del empresario individual o del consumidor (o del socio que dio garantía personal por las deudas sociales), cualquier nuevo proyecto empresarial o personal con trascendencia económica no empieza desde cero, sino que arranca con menos de cero.

Lo anterior, sin embargo, no convierte en necesariamente deseable para un cierto sistema jurídico, como el español, hacer caer al art. 1911 CC de su posición de preeminencia en el cumplimiento de las obligaciones e introducir esquemas de concurso personal que supongan algún nivel de liberación de la deuda que pesa sobre los consumidores o los empresarios individuales y autónomos. En esta sección pretendo ofrecer una síntesis de las ventajas y desventajas, esencialmente de naturaleza económica, de los mecanismos de exoneración de deuda en el concurso personal, tanto las que se han avanzado y analizado por la literatura económica y jurídico-económica como las que han sido objeto de comprobación empírica en cuanto a sus efectos<sup>23</sup>.

La primera de las ventajas apuntadas en relación con la liberación de deuda en concurso personal se liga a la asignación de riesgos de eventos que pue-

<sup>22</sup> La excepción que salta a la vista en las tablas es Irlanda, que hasta 2012 no contaba tampoco con esquemas operativos de concurso personal con liberación de deuda. El *Personal Insolvency Act 2012*, aprobado el 26 de diciembre de 2012, ha cambiado de manera radical los procedimientos disponibles para la insolvencia de las personas físicas. El cambio en el número de concursos es perfectamente observable.

<sup>23</sup> Una excelente síntesis de los argumentos, en WHITE, Michelle: «The Economics of Corporate and Personal Bankruptcy Law», en PARISI, Francesco (ed.): *The Oxford Handbook of Law and Economics*, Oxford University Press, 2015 (en prensa) (descargable en [http://econweb.ucsd.edu/~miwhite/White\\_Oxford\\_Aug\\_2014.pdf](http://econweb.ucsd.edu/~miwhite/White_Oxford_Aug_2014.pdf)).

den afectar negativamente a la situación económica de los obligados. Permitir que ante tales eventos los deudores puedan ver mitigada su exposición a las consecuencias negativas de los mismos supone una mejor distribución, entre los deudores (globalmente considerados) y los acreedores, de los riesgos de sucesos o situaciones indeseadas, fundamentalmente *shocks* sobre los ingresos y/o gastos que pueden afectar a las familias y los individuos (desempleo, enfermedades, divorcio, muerte de quien es la principal fuente de renta familiar). Esto, a su vez, facilita a los deudores y sus familias que su nivel de consumo no oscile tanto en atención a la ocurrencia o no de alguno de esos eventos negativos, y por tanto que se produzca lo que se puede denominar «*consumption smoothing*» de los hogares en relación con distintos «estados del mundo» que reflejan la situación económica general (recesión o expansión de la economía) o personal (mala o buena posición económica individual o familiar).

En este sentido, un sistema concursal con liberación parcial de deuda ofrecería una especie de «seguro» de carácter legal que protegería a los deudores individuales frente a ciertos eventos, siendo los acreedores, como clase, quienes sufragarían el mismo a través de la exoneración de deuda que han de soportar. En momentos en que buen número de deudores se ven sometidos a estos eventos negativos, por ejemplo por una recesión económica nacional o global, el valor para los deudores de este seguro es más elevado. Aunque sin una formulación económica explícita, este parece haber sido uno de los argumentos preferidos en el debate público reciente sobre la segunda oportunidad (aunque esta, en realidad, es una razón de naturaleza bien distinta). Es cierto que proteger a los deudores de *shocks* negativos en su riqueza y renta tiene valor social. La cuestión es si esta ventaja, sumada a las otras que la liberación de deuda pueda generar, supera a los inconvenientes —que los hay— de una medida de esta clase.

Por su parte, otro relevante atractivo radica en la segunda oportunidad o «*fresh start*» propiamente dicha: la liberación de deuda tras el concurso individual favorece y promueve empezar de nuevo en la vida económica y social sin la rémora y las ataduras de las deudas anteriores. De hecho, la sujeción (en todo o en parte) de los ingresos futuros del deudor al pago de los créditos que no se han podido cubrir en su momento, equivale a una suerte de «impuesto» sobre la actividad económica posterior del deudor. Evidentemente, no un impuesto pagadero al fisco, sino a los acreedores anteriores. La liberación

de deudas en el concurso personal implica una reducción de las distorsiones provocadas por el «impuesto» sobre rentas futuras que supone económicamente la sujeción al pago de deudas anteriores. Con ello, el sistema jurídico proporciona mayores incentivos a los deudores para que, una vez ocurrido un evento negativo global o singular que afecta a su capacidad de repagar sus deudas, sigan animándose a trabajar y a emprender, pero también a no ocultar los ingresos de sus actividades económicas posteriores, y a no permanecer, o no ingresar, en la economía sumergida. Empezando desde cero, pero no más abajo, se aumentan los incentivos a obtener empleo o desarrollar actividades empresariales y económicas de forma abierta y no clandestina<sup>24</sup>.

No todo es tan positivo, evidentemente. En primer lugar, en la propia exoneración del deudor está presente un efecto debilitador del incentivo que hace deseable la segunda oportunidad, esto es, el incentivo a trabajar y a emprender y, además, a que la actividad económica no se produzca lejos de la economía oficial. La liberación de deuda, al reducir el pasivo del deudor, implica un efecto riqueza positivo para el individuo, lo que puede contrarrestar o, incluso, neutralizar el efecto de incremento de incentivos a trabajar y emprender<sup>25</sup>.

Más preocupación suelen suscitar otros efectos que puede acarrear la liberación de deuda en el concurso personal. El más destacado es el del llamado por los economistas «riesgo moral» para referirse al desincentivo de la conducta adecuada que resulta de no tener que asumir todas las consecuencias de las propias acciones, en este caso, porque la liberación de deuda hace recaer las consecuencias de la conducta del deudor (al contraer esta la obligación, o más tarde, al decidir si y cuánto pagar a los acreedores) sobre el conjunto de sus acreedores con cré-

24 El efecto real de incremento de la oferta de trabajo de los concursados tras la liberación de deuda se refleja en el estudio de DOBBIE, William y SONG, James: «Debt Relief and Debtor Outcomes: Measuring the Effects of Consumer Bankruptcy Protection», *American Economic Review*, 2015 (en prensa). El efecto sobre las *start-ups* y el emprendimiento, en ARMOUR, John y CUMMING, David: «Bankruptcy law and entrepreneurship», *American Law and Economics Review*, 2008, pág. 303. Muy escéptico frente a la eficacia de la segunda oportunidad se muestra entre nosotros CARRASCO PERERA, Ángel: «El mecanismo de «segunda oportunidad» para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito», *Revista CESCO*, n.º 13, 2015.

25 Algún estudio encuentra este efecto: HAN, Song y LI, Wenli: «Fresh Start or Head Start? The Effects of Filing for Personal Bankruptcy on Work Effort», *Journal of Financial Services Research*, 2007, pág. 123.



ditos susceptibles de exoneración<sup>26</sup>. En otras palabras, la esperanza o la realidad de la liberación de deuda para los deudores en el concurso puede provocar un comportamiento oportunista o estratégico de ciertos deudores, pues reduce incentivos a pagar deudas para aquellos que podrían pagarlas pero que pueden verse inclinados a no hacerlo ante la expectativa de verse libres de la parte exonerable una vez finalizado el concurso. Evidentemente, el tamaño de la deuda exonerable, el volumen de activos que perderían los deudores para poder beneficiarse de la liberación de deuda, el grado de exigencia de los requisitos para obtenerla o la dureza de los controles para evitar el impago estratégico son todos factores que, en teoría, serían relevantes en cuanto a la existencia e incidencia del problema del comportamiento oportunista a la hora de contraer las deudas y de actuar en cuanto a su pago o impago<sup>27</sup>.

Adicionalmente, la reducción del coste del crédito que supone la posible liberación de deuda en el concurso individual se traducirá en un aumento de la demanda de crédito. Pero al mismo tiempo, es posible pensar que, dado que los acreedores no pueden distinguir perfectamente entre las probabilidades de concurso y los niveles de repago esperado de los distintos demandantes de crédito (sean empresarios individuales o consumidores), se traslade el impacto negativo de los niveles esperados de

liberación de deuda sobre la totalidad del colectivo de los demandantes de crédito (más y por mayores cuantías, ahora, dado el aumento de demanda de crédito inducido por la liberación de deuda). Esto provocará, en teoría, efectos que pueden ser importantes en el mercado de crédito y en sus condiciones, pudiendo determinar para los deudores futuros una restricción de crédito (no se les da todo el volumen de crédito que desearían) y/o un incremento del precio del crédito o un empeoramiento de otras condiciones de los contratos de crédito.

Los efectos que se acaban de describir habrían de comportar necesariamente un aumento del tipo de interés, pero el efecto sobre el volumen de crédito es ambiguo, ya que si prevalece el efecto sobre la demanda de crédito, es posible que el volumen de crédito sea mayor a pesar del incremento en el tipo de interés. Ahora bien, las diferencias entre los riesgos de los deudores, y la aptitud de los acreedores de segmentar el mercado de crédito en función de los riesgos de impago y de utilización de la liberación de deuda en el concurso tendrán gran importancia para determinar los efectos de las medidas exoneratorias de los deudores individuales. Si todos los deudores tuvieran el mismo riesgo, el aumento del tipo de interés no tendría por qué considerarse negativamente, ya que reflejaría tan solo el precio más alto de un producto financiero distinto y más valioso y apreciado por los deudores (consumidores y autónomos), ya que la liberación de deuda tiene ese componente de seguro frente a situaciones financieras difíciles que se ha descrito más arriba.

Sin embargo, en la realidad los deudores tienen distintos niveles de riesgo, y no es posible descartar que el aumento en la protección del deudor vía liberación de deuda en el concurso conlleve una selección adversa de los deudores y que el mayor peso de riesgos peores implique un mayor coste para los riesgos buenos, que podrían incluso autoexcluirse del mercado del crédito.

De lo anterior resulta la enorme importancia de poder estimar la magnitud de los efectos que una mayor protección de los deudores podría provocar en el mercado de crédito. Muchos trabajos han intentado determinarlo y, aunque no parece que podamos confiar en unos resultados concluyentes al respecto<sup>28</sup>, hay estudios relevantes que apuntan

26 Cómo se verá más adelante, no todos lo son en el régimen del RDL 1/2015.

27 Un sector relevante de la doctrina en España se muestra particularmente partidario de extremar las cautelas y los controles para evitar que deudores que «no lo merecen» puedan beneficiarse de la liberación de deuda en el concurso individual: CUENA CASAS, Matilde: «Fresh Start y mercado crediticio», *Indret* 3/2011; CUENA CASAS, Matilde: «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2015, Diario La Ley 2037/2015; HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar: «La segunda oportunidad en el Real Decreto-ley 1/2015», *El Derecho Mercantil*, 1 de marzo 2015. En contra de esa posición, FERNÁNDEZ SEIJO, José María, *La reestructuración...*, p. 208. Evidentemente, reducir el riesgo moral en este ámbito es importante, pero es preciso considerar que la averiguación por la autoridad judicial del «merecimiento» de la liberación supone dedicar costes y esfuerzos a la tarea, pues el mismo no se revela naturalmente en el curso del proceso. Por ello, numerosos sistemas legales (Estados Unidos, Inglaterra, Irlanda) optan por establecer condiciones y requisitos esencialmente objetivos y de inmediata verificabilidad, y prescindir de análisis o averiguaciones costosas acerca del origen de la deuda o de la conducta posterior del deudor, a sabiendas de que eso permite un cierto nivel de conducta oportunista de ciertos deudores. Evidentemente, encontrar un equilibrio entre reducir el riesgo moral y reducir el coste del proceso concursal es muy difícil, y caben razonablemente posiciones distintas sobre la deseabilidad de diferentes equilibrios.

28 De nuevo resulta útil consultar el repaso a la literatura empírica que hace WHITE, Michelle: «The Economics of Corporate and Personal Bankruptcy Law», en PARISI, Francesco (ed.): *The*

a que los efectos sobre los tipos de interés y la disponibilidad de crédito para consumidores y empresas no alcanzan magnitudes importantes.

Evidentemente, todos los efectos anteriores (cobertura frente a impactos financieros negativos sobre las familias, incentivo a trabajar y a emprender, incidencia en los mercados de crédito) no solo afectan al bienestar de los individuos y los hogares, sino que también repercuten de forma significativa sobre variables macro de una economía (niveles globales de endeudamiento, empleo, crédito, actividad y crecimiento económico, etc.).

Dada la importancia de muchos factores propios de cada sistema jurídico y cada economía, un balance global de ventajas y desventajas de las medidas de liberación de deuda en el concurso individual no es susceptible de una respuesta única y de validez universal para todos los países. El contexto jurídico y económico, además, lógicamente, del contenido y condiciones de acceso a los mecanismos de exoneración de deudas van a afectar decisivamente a los efectos que tendrán los regímenes legales de insolvencia personal. Por eso es singularmente importante que en España, donde la experiencia previa en materia de concurso personal es muy limitada<sup>29</sup>, las medidas que se introduzcan (las del RDL 1/2015 y de la L 25/2015 u otras posteriores que se puedan, eventualmente, ir adoptando) sean objeto de un seguimiento muy detallado en cuanto a sus consecuencias sobre la situación económica y social de las familias, pero también de los acreedores y del conjunto de la economía española. Sin duda, se puede aprender mucho de la experiencia de otros países en esta materia, algunos con décadas de conocimiento acumulado<sup>30</sup>, pero no podemos deducir automáticamente que lo que ha funcionado (o dejado de funcionar) en otros países, necesariamente tendrá las mismas consecuencias en España. El contexto importa.

#### IV · LAS PRINCIPALES MEDIDAS SOBRE LIBERACIÓN DE DEUDA EN EL RDL 1/2015

En esta sección se tratan de sintetizar las reglas más importantes del RDL 1/2015 en materia de liberación de deuda para los deudores individuales. No es posible realizar un análisis preliminar detenido de los antecedentes en Derecho comparado que pueden haber inspirado las soluciones de la nueva normativa española. Sin embargo, se puede señalar que algunas de ellas se inspiran en reglas de otros ordenamientos, o suponen variantes en relación con previsiones de otros sistemas jurídicos. En otras palabras, aunque el sistema instaurado por el RDL 1/2015 tiene distintos detalles, tanto sustantivos como institucionales, que lo apartan de los esquemas de otros países, es claro que no es del todo original en su diseño.

Por ejemplo, la idea central de un procedimiento único, de carácter concursal, con una fase previa no judicial de carácter obligatorio o cuasi obligatorio (la mediación en el acuerdo extrajudicial de pagos) se asemeja al sistema alemán, ya que las restantes soluciones comparadas, o bien optan por multiplicidad de esquemas de liberación, judiciales y/o no judiciales (Inglaterra, Irlanda, Francia, Italia), o prescinden de fases previas (Estados Unidos). La existencia de un plan de pagos a que ha de someterse el deudor individual para obtener la liberación definitiva de parte de su deuda no cubierta ya (nuevo art. 178 bis LC) no es desconocida, con variantes, en otros sistemas de concurso personal (Estados Unidos, Irlanda), si bien de nuevo parece haber sido el Derecho alemán la principal fuente de inspiración de la solución del RDL 1/2015 a este respecto. También se han tomado prestadas algunas reglas o ideas<sup>31</sup> del reciente (enero 2012) Derecho italiano del concurso individual, aunque el conjunto de la reglamentación española difiere abiertamente de la italiana.

Con todo, tal vez el rasgo diferenciador más característico del nuevo Derecho español en materia de concurso personal sea perceptible en el terreno institucional. El buen funcionamiento del concurso

*Oxford Handbook of Law and Economics*, Oxford University Press, 2015 (en prensa) (descargable en [http://econweb.ucsd.edu/~miwhite/White\\_Oxford\\_Aug\\_2014.pdf](http://econweb.ucsd.edu/~miwhite/White_Oxford_Aug_2014.pdf)).

<sup>29</sup> Conviene recordar las cifras de la Tabla 1 en la sección II. Antes de la crisis, el número de concursos individuales era puramente anecdótico.

<sup>30</sup> Por otro lado, no está de más recordar que la evidencia empírica sobre los efectos de la liberación de deuda en el concurso con que contamos sobre todo se da en relación con el caso estadounidense, y que la existente sobre otras legislaciones y entornos económicos y sociales es mucho más limitada.

<sup>31</sup> Por ejemplo, el requisito de no haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de trabajo adecuada a la capacidad del deudor (art. 178 bis.3.5.º iv) LC), o el papel —algo más limitado, sin embargo, en el caso español— que las Cámaras de Comercio pueden desempeñar en la fase previa o no judicial del concurso del empresario individual o de microempresas: arts. 232 y 233 LC.

personal no es gratis. Requiere invertir recursos, bien en muchos y bien dotados tribunales de justicia que se ocupen de los concursos individuales (además de los empresariales), como hacen Alemania o los Estados Unidos, bien en oficinas públicas que participan en el proceso concursal, dentro del sistema judicial (como los *US Bankruptcy Trustees*), bien en organismos públicos que realizan la mayoría de las tareas de evaluación, promoción y decisión de los procesos de insolvencia individual, aunque sea con sujeción a la homologación o control judicial (el *Insolvency Service* irlandés, las comisiones francesas financiadas por el Banco de Francia, las comisiones italianas), bien en la formación de expertos en materia concursal del sector privado (Inglaterra). En España, desafortunadamente, parece que las nuevas medidas no vienen acompañadas de ninguna medida o inversión adicionales en el entramado institucional de la insolvencia individual, más allá del cambio en la competencia judicial sobre los concursos personales de los deudores no empresarios<sup>32</sup>, que pasan a ser competencia de los juzgados de primera instancia, eliminando con ello la concentración en los juzgados de lo mercantil de toda la competencia concursal, con independencia del carácter empresarial del deudor (nuevos arts. 85.6 LOPJ y 45.2 LEC).

Pero no se prevén nuevos medios o algún tipo de asistencia<sup>33</sup> a los juzgados de lo mercantil o de primera instancia para poder absorber el previsible aumento de concursos individuales, sea de empresarios (juzgados de lo mercantil), sea de consumidores (juzgados de primera instancia).

El sistema de concurso personal del RDL 1/2015 se articula en dos fases.

La primera es la del acuerdo extrajudicial de pagos<sup>34</sup>, creado en 2013 solo para empresarios y

autónomos, y que ahora se abre también a las personas físicas no empresarios o profesionales. Para el acuerdo extrajudicial de pagos el RDL 1/2015 introduce modificaciones relevantes<sup>35</sup>. Entre otras, la eliminación de la mayor parte de las restricciones a la conducta del deudor tras iniciar el procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos; aplicación a los acuerdos de refinanciación de contenidos, mayorías y efectos que en el Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial<sup>36</sup>, se previeron para la extensión de efectos de los acuerdos de refinanciación; suspensión del inicio o prosecución de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre el patrimonio del deudor, salvo por garantías reales, así como las acciones ejecutivas de garantías<sup>37</sup> sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional o sobre la vivienda habitual por un plazo máximo de 3 meses; la extensión<sup>38</sup> de 3 a 5 años del plazo que impide volver a solicitar el acuerdo extrajudicial (también si se había homologado un acuerdo de refinanciación o había sido declarado en concurso).

Además de estas modificaciones del régimen del acuerdo extrajudicial de pagos para los empresarios y autónomos, el RDL 1/2015 establece ciertas especialidades relevantes para los deudores no empresarios en relación con esta fase prejudicial (art. 242 bis LC). Entre ellas se deberían resaltar las siguientes: el notario ante quien se solicita el procedimiento puede desempeñar el lugar del mediador para el acuerdo extrajudicial de pagos, o bien designar un mediador; el plazo de suspensión de ejecución de garantías solo dura 2 meses en lugar del ordinario

**32** A estos efectos se considerarán personas naturales no empresarios quienes no estén comprendidos en el art. 231.1 LC, esto es, los empresarios individuales según el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil, quienes ejercen una actividad profesional y quienes tienen esa consideración de acuerdo con la legislación de seguridad social, y los trabajadores autónomos.

**33** Con todo, parece que la posible intervención de las Cámaras de Comercio (arts. 232 y 233 LC) para los concursos empresariales y de los notarios (art. 242 bis LC) para los concursos no empresariales, trata de reclutar a estas instituciones para la tarea en la fase prejudicial y, con ello, de tener éxito la mediación en esa fase, aligerar la carga de trabajo de los tribunales en la fase concursal propiamente dicha que, acaso, no llegue a alcanzarse o, de ocurrir, podría ver sus costes y duración reducidos.

**34** Existe una duda interpretativa sobre el texto del art. 178 bis,

de forma que no queda claro si cuando alguien no puede acudir al acuerdo extrajudicial de pagos (porque su pasivo es superior a los 5 millones €, o porque hubieran acudido a otro o a un acuerdo de refinanciación dentro de los 5 años anteriores) puede o no acogerse a la exoneración de deuda en concurso personal. Por ejemplo, FERNÁNDEZ SEIJO, José María, *La reestructuración...*, p. 33, parece entender que no cabe entonces la exoneración. La vía más frecuente, con mucho, será sin duda la que pase por el (intentado, cuanto menos) acuerdo extrajudicial de pagos.

**35** Véase sobre ellas PULGAR EZQUERRA, Juana: «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad», *Diario La Ley*, 13 de mayo de 2015, pág. 6.

**36** BOE, n.º 58, de 8 de marzo de 2014.

**37** Que pueden iniciarse pero se paralizan mientras no transcurran los plazos indicados en el art. 235. 2.a) LC (esto es, el acuerdo extrajudicial o los tres meses).

**38** Esta extensión no se aplicará durante 1 año desde la entrada en vigor de la L 25/2015.

de 3 meses; se establece un plazo más breve de resolución del procedimiento, pues si en 2 meses no hay acuerdo y este no es previsible, se ha de instar el concurso en 10 días; el concurso consecutivo —el que sigue, en su caso, a la fase de acuerdo extrajudicial de pagos si no se alcanza el acuerdo con los acreedores— se abre directamente en la fase de liquidación.

La segunda fase viene dada por el concurso personal propiamente dicho, que contiene la posibilidad de exoneración de deuda, concurso que se abrirá si no se alcanza el acuerdo extrajudicial con los acreedores, o el acuerdo es anulado o incumplido.

Por lo que se refiere a la exoneración de deudas que puede solicitar el deudor en la fase de concurso personal, se prevén dos alternativas en el nuevo régimen legal. En primer lugar, lo que podría llamarse la exoneración «ordinaria» (arts. 178 bis. 3, núms. 1.º a 4.º LC), en términos muy similares a como se preveían en el anterior art. 178.2 LC (en su versión desde la Ley de emprendedores de 2013), si bien ahora se permite no solo para los casos de conclusión del concurso por liquidación, sino para los de insuficiencia de la masa activa. Esta exoneración ordinaria requiere las siguientes condiciones:

(i) Ser deudor de buena fe<sup>39</sup>, lo que implica, de forma cumulativa, las siguientes condiciones: que el concurso no sea considerado culpable; que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguri-

dad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso<sup>40</sup>; haber intentado acuerdo extrajudicial si se podía acudir a él, por reunirse los requisitos del art. 231 LC<sup>41</sup>.

(ii) Pago de todo el crédito contra la masa y el privilegiado (si no se ha intentado el acuerdo extrajudicial de pagos, además, es preciso el pago del 25 % del ordinario)<sup>42</sup>.

En segundo lugar, la nueva modalidad de exoneración (la anterior ya existía en sus rasgos básicos desde la Ley de emprendedores), que se prevé igualmente tanto para los casos de liquidación del patrimonio del deudor como para los de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa. Esta nueva modalidad de liberación, de beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho por el deudor, en los términos del propio RDL 1/2015 y de la L 25/2015, se sujeta a las siguientes condiciones:

(i) ser deudor de buena fe (en el mismo sentido que se ha descrito en la exoneración ordinaria);

(ii) presentar y comprometerse a cumplir un plan de pagos de la deuda no liberada<sup>43</sup>, plan que el juez —no los acreedores— ha de aprobar, con las modificaciones que estime oportunas;

(iii) haber cumplido las obligaciones de colaboración con el administrador concursal y el juez previstas en el art. 42 LC;

<sup>39</sup> Algunos han criticado que al tratarse de un juicio basado en condiciones ajenas a la idea de buena fe, se utilice esta expresión para calificar el «mercimiento» del deudor: CARRASCO PERERA, Ángel: «El mecanismo de «segunda oportunidad» para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito» *Revista CESCO*, n.º 13, 2015. Se ha señalado (HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar: «La segunda oportunidad en el Real Decreto-ley 1/2015», *El Derecho-Mercantil*, 1 de marzo 2015, pág. 11) correctamente, que el legislador ha «objetivizado» las condiciones de acceso a la liberación, y no cabe por tanto exigir condiciones o acreditaciones ulteriores relativos al origen de la deuda, al destino dado por el deudor a lo recibido de los acreedores que pueden verse afectados por la liberación, a las circunstancias socio-profesionales o personales, como las que, de *lege ferenda*, y sobre la base de la teoría del merecimiento de la liberación, propone un sector doctrinal: CUENA CASAS, Matilde: «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2015, Diario La Ley 2037/2015.

<sup>40</sup> Si hay un proceso penal pendiente, el juez del concurso suspenderá la decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que se tenga sentencia penal firme.

<sup>41</sup> Véase nota 34 anterior.

<sup>42</sup> Al permitir ahora el RDL 1/2015, frente a lo que establecía la Ley de emprendedores, que los consumidores acudan al acuerdo extrajudicial de pagos, se elimina para estos el requisito del pago del 25 % del crédito ordinario que exigía con carácter universal para la liberación de deuda a los consumidores el anterior art. 178.2 LC (en la redacción de la Ley de emprendedores).

<sup>43</sup> Hay que advertir, sin embargo, que una parte fundamental (acaso el grueso de la deuda no exonerable en la modalidad no ordinaria de liberación de deudas) de la deuda no liberada, el crédito público, queda sujeto a una regla singular, que supondrá su tramitación extramuros del plan de pagos, o al menos un tratamiento singularizado. El art. 178 bis. 6, últ. párrafo LC prevé que para créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica. El alcance del precepto no es del todo claro, pues puede resultar dudoso si la especialidad se refiere a la tramitación o también al contenido (duración, términos, etc.).

(iv) no haber disfrutado de una exoneración previa de deuda en los últimos 10 años (obviamente, al no haberla hasta ahora, este requisito no tendrá incidencia en una fase inicial de la vigencia del RDL 1/2015 y de la L 25/2015);

(v) no haber rechazado en los 4 años anteriores una oferta de empleo adecuada (este requisito no rige durante 1 año desde entrada en vigor de la L 25/2015, según lo establecido en la disposición transitoria primera, núm. 4 de la propia norma);

(vi) aceptar que conste la obtención del beneficio de la liberación de deuda en el Registro Público Concursal por un plazo de 5 años<sup>44</sup>.

El beneficio de liberación del pasivo insatisfecho tiene un alcance distinto en la exoneración «ordinaria» y en la nueva del RDL 1/2015. Por lo que se refiere a la primera, no hay límites en cuanto a su alcance, pues puede comprender la totalidad (o el 75 %, si no se hubiera acudido al acuerdo extrajudicial de pagos) de los créditos ordinarios y subordinados. Obviamente, no podrá comprender los créditos contra la masa o los privilegiados, cualquiera que sea su naturaleza, origen o importe, por cuanto el pago íntegro de todos los créditos contra la masa y concursales privilegiados es una de las condiciones de la exoneración ordinaria.

La exoneración «ordinaria», sin embargo, sí queda sujeta a la oposición de los acreedores, por falta (o manipulación, o fraude, o simulación) en relación con los requisitos legales para la obtención de la misma (art. 178 bis. 3, núms. 1.º a 4.º LC). Por lo demás, la exoneración «ordinaria», aunque no limitada legalmente en su alcance, es, lo mismo que la nueva liberación prevista en el RDL 1/2015, tan solo provisional hasta que no se cumplen 5 años desde su concesión. En efecto, de acuerdo con el art. 178 bis. 8 LC, el juez del concurso, a petición del deudor, reconocerá el carácter definitivo de la exoneración provisionalmente operada, si dentro del plazo de 5 años desde la concesión inicial, el beneficio de la exoneración del pasivo no hubiera sido revocado<sup>45</sup> por el propio juez del concurso por

haber sido solicitada la revocación con apoyo en alguna de las causas legales que prevé el art. 178 bis. 7 LC<sup>46</sup>. Estas causas son, para la exoneración «ordinaria»: que se acredite que el deudor no cumplía, a la fecha de la concesión, alguna de las condiciones para obtener el beneficio de la exoneración del pasivo; que se acredite que el deudor había ocultado ingresos, bienes o derechos; que se muestre que el deudor ha mejorado sustancialmente su situación económica (por causa de herencia, donación o juego de azar)<sup>47</sup>, de forma que puede pagar todas sus deudas<sup>48</sup> sin perjudicar a sus obligaciones de alimentos, tanto las que resultan de la ley o de decisión judicial como las de origen convencional<sup>49</sup>.

En cuanto a la exoneración «nueva», lo que se acaba de expresar sobre la oposición de los acreedores a la concesión inicial o provisional es aplicable *mutatis mutandis* a ella.

El rasgo diferencial más relevante consiste en que el alcance de la exoneración está limitado legalmente, pues no puede alcanzar a los siguientes créditos: créditos contra la masa; créditos con garantía real por la parte que se pueda satisfacer con la ejecución de la garantía<sup>50</sup>, lo que supone que sí afectará a la parte no cubierta por esta, si al crédito le corres-

persona física insolvente», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2015, Diario La Ley 2037/2015. Tal vez obedezca a que en caso de concurrir alguna de las causas del art. 178 bis.7 LC, se entendería que procede la retirada de todos los efectos de la concesión provisional de la exoneración desde el momento de tal concesión.

46 Alguna opinión extiende la revocación a otras conductas del deudor que se consideren contrarias a la buena fe tras la concesión inicial de la exoneración: HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar: «La segunda oportunidad en el Real Decreto-ley 1/2015», *El Derecho-Mercantil*, 1 de marzo 2015, pág. 23. No creo que haya base legal para ello. Por otra parte, los ejemplos aludidos en apoyo de la tesis (repudiación de la herencia por el deudor exonerado) tienen su propio remedio legal (art. 1001 CC, la llamada —inexactamente— aceptación de la herencia por los acreedores).

47 Esta restricción —clamorosa— se ha introducido en la tramitación parlamentaria y se incluye en la L 25/2015.

48 No resulta del todo claro si esta causa de revocación permite su aplicación parcial (mejora para pagar «parte» de las deudas permite la revocación de «parte» de la exoneración), pero no parece que deba entenderse de esta forma.

49 El argumento para la equiparación sería el art. 153 CC.

50 Esta parte será difícil de determinar cuando el concurso concluye por insuficiencia de masa activa. Por ello, el art. 176 bis. 4. 2º párrafo LC establece para este caso, cuando el concursado sea persona física, que el juez nombre un administrador concursal que liquidará los bienes existentes y pagará los créditos contra la masa. Una vez concluida esta «liquidación», el deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

44 La L 25/2015 ha establecido a este respecto una limitación de acceso a esta sección del Registro Público Concursal.

45 Se ha criticado técnicamente el uso del término «revocación» para lo que sería fundamentalmente un obstáculo al carácter definitivo de la exoneración provisional tan solo resultante de la concesión inicial: CUENA CASAS, Matilde: «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la

ponde la calificación de crédito ordinario o subordinado; créditos con privilegio general, sin restricción; los créditos de derecho público (todos, singularmente, desde luego, los tributarios y de seguridad social), sean o no privilegiados; los créditos por alimentos<sup>51</sup>.

El pago de este pasivo no exonerable (en cuanto al principal, pues no se devengan intereses durante los cinco años siguientes a la concesión de la liberación del pasivo exonerable: art. 178.bis. 6 *in fine*) se sujeta al plan de pagos que habrá de proponer el deudor junto con la solicitud del beneficio de exoneración, y que oídas las partes, el juez ha de aprobar, con los cambios que entienda oportunos.

El RDL 1/2015 (art. 178 bis. 5 LC) se ocupa de precisar para la «nueva» exoneración (no para la «ordinaria») el alcance personal de la misma. Así, se declara expresamente que la exoneración del pasivo insatisfecho no aprovecha a los codeudores solidarios o los fiadores o subfiadores del deudor a quienes se concede judicialmente el beneficio de la exoneración —con los límites de alcance material indicados más arriba—. Igualmente se establece que los efectos del beneficio de la exoneración si aprovechan, por lo que se refiere a las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que responden los bienes conyugales comunes, al cónyuge con un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad (por ejemplo, los legales supletorios en Galicia, Aragón, Navarra y País Vasco), incluso aunque no se hubiera declarado el concurso del cónyuge, o no se hubiera procedido a la liquidación del régimen económico matrimonial (en aplicación del art. 77.2 LC).

En cuanto a la regla sobre codeudores solidarios y fiadores, la principal<sup>52</sup> duda se refiere a su aplicación o no a la exoneración «ordinaria», lo cual algunos rechazan ante la ausencia de una norma

explícita al efecto y dada la accesoriedad de las garantías personales y al art. 1146 CC<sup>53</sup>.

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: art. 49.2 LC<sup>54</sup>, art. 1319 CC<sup>55</sup> (y preceptos equivalentes en Derechos civiles autonómicos).

En conjunto, todo parece indicar que el verdadero obstáculo para la «nueva» exoneración del RDL 1/2015 vendrá dado por el pago del crédito no exonerado y, probablemente, en lo fundamental, del crédito público. Es cierto que el crédito contra la masa podría jugar un papel, pues tampoco se exonera y queda sujeto al plan de pagos, pero sería de esperar que los costes para el deudor tanto de la fase de acuerdo extrajudicial de pagos como de la fase de concurso se mantengan en niveles bajos, de modo que su efecto disuasorio o desincentivador del concurso se concentraría en los deudores de menores recursos. Por otra parte, es razonable pensar que el pago del crédito público probablemente será una condición y obstáculo de cierta importancia en el caso de empresarios y autónomos, pero mucho menos en el de empleados por cuenta ajena o desempleados, los cuales típicamente tienen un limitado nivel de pasivo tributario y de seguridad social.

De hecho, el incumplimiento de la obligación de pago del pasivo no exonerado, conforme a lo dis-

<sup>53</sup> Esta parece ser la opinión de HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar: «La segunda oportunidad en el Real Decreto-ley 1/2015», *El Derecho-Mercantil*, 1 de marzo 2015, pág. 19. Por su parte, de otras opiniones en el sentido de que la accesoriedad de la fianza requiere de una norma expresa que la excepcione, se podría deducir una actitud similar, que no se formula explícitamente, sin embargo: CUENA CASAS, Matilde: «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2015, Diario La Ley 2037/2015.

<sup>54</sup> Precepto que establece que en caso de concurso de persona casada en régimen de comunidad, se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado, que sean, además, créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal.

<sup>55</sup> Precepto que, con independencia del régimen conyugal, permite que cualquiera de los cónyuges pueda realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, de modo que de las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge.

<sup>51</sup> La exclusión se refiere a los créditos por alimentos (legales, judiciales o convencionales), pero no a las pensiones compensatorias determinadas en las sentencias por crisis matrimonial o de pareja de hecho: CARRASCO PERERA, Ángel: «El mecanismo de «segunda oportunidad» para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito», *Revista CESCO*, n.º 13, 2015.

<sup>52</sup> No la única, pues el texto legal no recogía expresamente el destino de la eventual subrogación o acción de reembolso del fiador, subfiador o codeudor solidario del deudor exonerado. La L 25/2015 deja claro ahora que no cabe subrogación (sigue sin mencionar el regreso o reembolso).

puesto en el plan de pagos<sup>56</sup>, se eleva, junto a las demás causas de revocación ya señaladas anteriormente en relación con la exoneración «ordinaria», a motivo para revocar la concesión provisional de la exoneración del pasivo insatisfecho. Sin embargo, el art. 178 bis, 8, 2.º párrafo prevé expresamente que, aunque no haya pagado el deudor todo lo previsto en el plan de pagos, el juez podrá conceder la exoneración definitiva si ha dedicado a cumplir el plan al menos la mitad<sup>57</sup> de sus ingresos embargables<sup>58</sup> durante ese período de 5 años.

## V · ALGUNAS CONCLUSIONES SOBRE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD DEL RDL 1/2015

A la vista del régimen del RDL 1/2015 y la L 25/2015, de las experiencias comparadas y del conocimiento disponible sobre los efectos de las medidas y esquemas legales de protección de los deudores en la insolvencia personal es posible presentar algunas observaciones, provisionales y preliminares, desde luego, sobre algunas de las principales decisiones normativas incorporadas al nuevo texto legal en materia de concurso personal. Por descontado, es prematuro enjuiciar en conjunto el RDL 1/2015 y el resto de la batería de medidas propuestas simultáneamente al mismo. Pero una primera aproximación es posible, con el necesario grado de prudencia.

Es claro que, a diferencia de lo que se observa en otros sistemas jurídicos de referencia (salvo en Alemania) la nueva normativa española no prevé vías ni procedimientos diferenciados para encauzar los problemas de solvencia de individuos, sean o no empresarios, sino que se inclina por un esquema esencialmente uniforme para consumidores y para autónomos y empresarios, con independencia además del nivel de activos, pasivos e ingresos.

Por otro lado, parece que esta importante reforma concursal pretende hacerse a coste cero. Lo cierto es que todos los países desarrollados que suponen una referencia en materia de insolvencia personal invierten recursos en el buen funcionamiento del concurso o del precurso individual, sea en órganos no judiciales, sea en su sistema de justicia. Por otro lado, es indudable que la preocupación por controlar los costes de administración del sistema de insolvencia individual es más que legítima, y se deben diseñar mecanismos que minimicen tales costes.

Sin embargo, para que la exoneración de deuda pueda tener efectos positivos en relación con los deudores personas físicas (protegerles frente a *shocks* que afectan negativamente a su renta, o a sus gastos; incentivarlos a continuar en la economía formal e, incluso, a emprender, tras el concurso) es necesario que el número de concursos personales se eleve significativamente en España. Nuestra tasa de concursos personales es hoy bajísima comparada con la del resto de países desarrollados. Ello no obedece a que no haya sobreendeudamiento personal en España, muy al contrario, las tasas españolas, según los datos comparativos europeos, están entre las más altas del continente. La razón estriba en que hasta el RDL 1/2015 (y está por ver si tras él también) acudir al concurso personal era una alternativa poco atractiva, pues suponía un coste para el deudor, pero no reportaba ningún beneficio, pues no había liberación alguna (o era quimérica en la práctica).

Así pues, mejorar la protección de los individuos sobreendeudados, tanto empresarios como consumidores, pasa necesariamente por elevar apreciablemente el número de concursos personales. Este hecho, por fuerza, habrá de congestionar aún más los ya agobiados juzgados de lo mercantil (y los de primera instancia, tras el cambio de competencia judicial sobre los concursos personales no empresariales). Es preciso adoptar medidas en la administración de justicia que den apoyo a los juzgados mercantiles y de primera instancia, encargándose de preparar las decisiones de los juzgados de lo mercantil o de primera instancia. De lo contrario, la nueva normativa de segunda oportunidad será irrelevante (si no se incrementan significativamente las tasas de uso de los procedimientos legales de insolvencia personal) o será la puntilla de nuestros órganos judiciales (si se produce ese incremento).

Por otro lado, repensar la uniformidad del régimen escogido parece una alternativa que merece seria consideración. Otros sistemas jurídicos (Francia, Inglaterra, Irlanda, Italia, Estados Unidos) han

<sup>56</sup> Según alguna opinión, la revocación procede igualmente en caso de impago del crédito público no incluido en el plan de pagos por efecto de la regla especial (tramitación del aplazamiento y fraccionamiento de acuerdo con su normativa específica): HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María del Mar: «La segunda oportunidad en el Real Decreto-ley 1/2015», *El Derecho-Mercantil*, 1 de marzo 2015, pág. 23.

<sup>57</sup> La L 25/2015 permite reducir ese cumplimiento a la cuarta parte de los ingresos embargables para deudores que reúnan los requisitos del art. 3.1 a) y b) RDL 6/2012 (bajos ingresos y circunstancias familiares especiales).

<sup>58</sup> Los ingresos inembargables se determinan según lo previsto en el art. 1 del RDL 8/2011, que amplía los umbrales de ingresos y rentas embargables establecidos en la LEC.

abierto vías rápidas y de bajos costes para tramitar y resolver los concursos de personas con bajos niveles tanto de deuda como de activos y de ingresos. Tanto en Inglaterra y Gales como en Irlanda, aproximadamente el 25 % de las aprobaciones judiciales corresponden a procedimientos simplificados para individuos con deudas de bajo importe (menos de 15.000 £ en el caso de Inglaterra y Gales, menos de 20.000 euros en el caso de Irlanda). No merece la pena que se gasten muchos recursos en situaciones en las que la liberación es de escasa cuantía (porque la deuda es muy baja) y los ingresos y activos también lo son, de manera que la alternativa a la liberación no va a aportar nada a las tasas de recuperación y cobro de los acreedores, incluidos los públicos, si es que los hay.

Por último, conviene no olvidar la inexperiencia española en materia de concurso individual, dada nuestra histórica y actual falta de uso efectivo de los

procedimientos legales de insolvencia de la persona física. Por ello es doblemente importante crear algún mecanismo de seguimiento y evaluación de la legislación de segunda oportunidad que se introduce y cuyos efectos, en buena medida, son tan nuevos que resultan muy difíciles de predecir. Dada nuestra falta de experiencia en la materia, es esencial poder aprender de lo que puede funcionar bien y mal, y corregir esto último.

Ciertamente, esto no está en nuestra tradición, pues en muchos sectores del Derecho privado (el societario y el concursal, singularmente) las reformas se suceden, con frecuencia, sin pensar demasiado y con escasa evaluación anticipada de sus previsibles efectos. Por eso mismo la introducción de la segunda oportunidad por el RDL 1/2015 ofrece una excelente ocasión para cambiar estos hábitos y aprender de la dilatada experiencia de otros países en la evaluación del impacto normativo.