SEGUNDA OPORTUNIDAD DEL DEUDOR PERSONA NATURAL Y CONSORCIO CONYUGAL ARAGONÉS. LA EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN AL CÓNYUGE DEL CONCURSADO[1]

FRESH START FOR INDIVIDUAL DEBTORS AND ARAGONESE MARRIAGE CONSORTIUM. THE EXTENSION OF THE EXONERATION TO THE INSOLVENT DEBTOR'S SPOUSE[1]

Inmaculada Llorente San Segundo
Prof. Contratado Doctor.
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

En las recientes reformas que ha sufrido la Ley Concursal (RDL 4/2014 de 5 de septiembre y Ley 17/2014, de 20 de septiembre) se ha abordado la regulación de segunda oportunidad del deudor persona natural Este trabajo presenta un análisis preliminar de las reglas sobre segunda oportunidad y exoneración de deudas del deudor individual y su extensión al cónyuge del concursado en el marco del consorcio conyugal.

Palabras clave: persona natural, concurso individual, consumidor, derecho de la insolvencia, segunda oportunidad, consorcio conyugal aragonés.

---

[1] 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.

ABSTRACT

Recent reforms of the Bankruptcy Act (RDL 4/2014 of 5 September and Law 17/2014 of 20 September) have addressed the regulation of the fresh start for individual debtors. The article presents a preliminary analysis of the rules on fresh start and debt relief for individual debtors and the extension of the exoneration to the insolvent debtor's spouse on the Aragonese marriage consortium.

Key words: natural person, personal bankruptcy, consumer, bankruptcy act, fresh start, discharge, aragonese marriage consortium.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. CONCURSO DE ACREEDORES Y CONSORCIO CONYUGAL. 1. Tratamiento del concurso de acreedores de uno de los cónyuges en el Código de Derecho Foral de Aragón y en la Ley Concursal. 2. Las opciones del cónyuge del deudor concursado. III. LA DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO EN EL MARCO DEL CONCURSO DE ACREEDORES. 1. La solicitud de disolución. 2. Liquidación del consorcio. A. *Liquidación ordinaria.* B. *Liquidación concursal.* 3. Argumentos que aconsejan la disolución del consorcio. III. EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. 1. Presupuestos. A. *Condiciones de primer grado.* B. *Condiciones de segundo grado.* C. *Liberación definitiva.* 2. Procedimiento para pedir la exoneración. 3. Alcance de la exoneración. 4. Matizaciones a la regulación de la segunda oportunidad. La directiva 2019/1023 y las resoluciones de los tribunales españoles. IV. LA EXTENSIÓN AL CÓNYUGE DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL ACTIVO INSATISFECHO. 1. La posición del cónyuge del concursado que no solicita la disolución en el seno del consorcio. Reglas de gestión. A. *Incidencia de las limitaciones de las facultades de administración y disposición del cónyuge concursado en caso de que existan pactos de gestión entre los cónyuges.* B. *Incidencia de las limitaciones de las facultades de administración y disposición del cónyuge concursado en defecto de pactos de gestión.* 2. La posición del cónyuge del concursado que no solicita la disolución en el seno del concurso. 3. Alcance de la exoneración respecto del cónyuge no concursado. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El 26 de junio de 2018 apareció publicada una noticia en el *Heraldo de Aragón* en la que bajo el título «Casi dos centenares de ciudadanos aragoneses se han

acogido a la Ley de Segunda Oportunidad[2]», se daba cuenta de que «entre junio de 2016 y el mismo mes de 2018, hasta 191 personas insolventes se habían acogido a la Ley que permite exonerar a particulares y autónomos del pago de deudas a sus acreedores siempre que se demuestre que, previamente, han actuado de buena fe e intentado un acuerdo con los acreedores para aplazar la deuda». Paralelamente, se han ido publicando las primeras resoluciones judiciales en las que se decide sobre las solicitudes de exoneración de pasivo insatisfecho, de cuya lectura se desprende una tendencia de nuestros tribunales manifiestamente decidida a su apreciación[3], de la cual también se han hecho eco profusamente distintos medios de comunicación[4].

No hay duda de que nos encontramos ante una materia de enorme transcendencia práctica, tanto para el propio deudor concursado que obtiene la condonación de parte de su deuda como para todo su ámbito familiar, dada la posible extensión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho al cónyuge casado en régimen legal de gananciales u otro de comunidad. Para tal supuesto, la norma exonera de la tramitación de una declaración de concurso al cónyuge del deudor concursado.

En este trabajo se intenta analizar la incidencia que puede tener esta nueva situación en los concursos de acreedores en los que el deudor concursado es una persona física (empresario o no) casada en régimen de consorciales, centrándonos especialmente en la cuestión de si el régimen de segunda oportunidad puede incidir en la decisión de su cónyuge de optar por la disolución del régimen consorcial.

---

[2] https://www.heraldo.es/noticias/aragon/2018/06/20/.

[3] No exenta de críticas. En este sentido Cuena Casas, M., La «desmadrada» aplicación judicial del régimen de segunda oportunidad puede perjudicar el funcionamiento del mercado del crédito, Blog Hay Derecho, Expansión, http://hayderecho.com (5 de junio de 2018). Más detalladamente, Cuena Casas, M., «La generosa aplicación judicial del régimen de segunda oportunidad y su posible impacto en el mercado del crédito», en *El Notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid,* n.º 80, 2018, págs. 34 a 39.

[4] «La vida de José y su familia se complicó cuando este perdió su empleo como comercial en la industria farmacéutica. El matrimonio, con tres hijos, decidió vender la casa e irse de alquiler. Sin la mochila de una hipoteca, todo sería más fácil. Pero no fue así y las deudas no dejaron de crecer. Ahora, el Juzgado de Primera Instancia 5 de Dos Hermanas (Sevilla) les ha liberado de sus deudas bancarias al concederles el llamado «beneficio de exoneración de pasivos» el matrimonio llegó a acumular una deuda de 90.000 euros en pequeños préstamos y tarjetas», elpais.com/politica/2018/01/16/actualidad/1516105385_695184. Otra noticia portada del diario El Norte de Castilla y que ocupaba íntegramente las páginas 2 y 3 del periódico, se refiere a un procedimiento en el que, finalmente y con carácter firme, un Juzgado ha resuelto, aplicando la Ley de mecanismo de Segunda Oportunidad, que un matrimonio quede exonerado del pago de una deuda contraída con diversos acreedores por importe de más de un millón de euros. Sobre el tema https://elderecho.com/segunda-oportunidad

II. CONCURSO DE ACREEDORES Y CONSORCIO CONYUGAL

1. Tratamiento del concurso de acreedores de uno de los cónyuges[5] en el Código de Derecho Foral de Aragón y en la Ley Concursal

Conforme al artículo 245 del *Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas* (en adelante CDFA)[6], «el consorcio concluirá por resolución judicial, a petición de uno de los cónyuges, en los casos siguientes: f) Haber optado por la disolución del consorcio en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa, conforme a la legislación concursal». Por tanto, en caso de declaración de concurso de uno de los cónyuges, la disolución del consorcio no es automática. Es una opción del cónyuge del concursado que tiene un presupuesto: la inclusión de bienes comunes en la masa activa.

El legislador aragonés remite a *la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal* (en adelante, LC), de 9 de julio, para determinar si existe tal presupuesto. 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 concursales, los cuales se integran en la denominada masa pasiva del concurso. El artículo 76 de la Ley Concursal establece que «constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo

---

[5] Como recuerda la RDGRN 24 de septiembre de 2010, al interpretar un Auto de declaración de concurso instado por las personas físicas y cónyuges M. J. G. I. y E. P. A. T. no cabe el concurso de la sociedad conyugal. «No teniendo en nuestro Derecho la sociedad conyugal personalidad jurídica, no puede instarse su declaración de concurso. El artículo 25.3 de la Ley Concursal sí contempla expresamente la posibilidad de que, una vez declarados en concurso ambos cónyuges, la administración concursal de cualquiera de ellos pueda solicitar del Juez la acumulación al procedimiento del concurso del otro cónyuge». Ciertamente no contempla expresamente la Ley Concursal la posibilidad de solicitud conjunta de concurso, es decir, desde el inicio del procedimiento. Esta posibilidad solo se prevé cuando el concurso es «necesario», en los supuestos contemplados en el artículo 3.5 de la Ley, esto es, en situaciones de confusión de patrimonios entre los deudores, o, siendo estos, personas jurídicas, formen parte de un mismo grupo con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones. Sin embargo, la práctica judicial ha admitido una interpretación extensiva de los supuestos en que procedería una declaración conjunta del concurso de ambos cónyuges, no solo en supuestos de concurso necesario, sino incluso en supuestos de concurso voluntario, decidiendo de oficio el Juez competente.

[6] Su precedente se encuentra en el art. 63.b de la Ley de Régimen Económico Matrimonial de 2003, que preveía la disolución del consorcio por decisión judicial a petición de un cónyuge cuando el otro fuera declarado en quiebra o en concurso de acreedores. El legislador aragonés, en al año 2006, al aprobar la Ley de Derecho de la persona, aprovechó para modificar el artículo 63 de la Ley de régimen económico matrimonial. Explica el Preámbulo de la Ley que la modificación persigue adaptar el precepto aragonés a lo dispuesto en la Ley concursal. Su disposición final segunda suprime del artículo 63.b de la Ley de régimen económico matrimonial la referencia a la declaración de concurso (de modo que ahora el precepto solo menciona como causa de disolución el «haber sido el otro cónyuge condenado por abandono de familia») e introduce una nueva letra f. referida al concurso de un cónyuge.

o adquiera hasta la conclusión del procedimiento». El artículo 77 establece una regla especial para el caso del concurso de persona casada disponiendo que 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 artículo 1911 CC., cualquiera que sea el régimen económico conyugal pactado entre los cónyuges. Sin embargo, el artículo 77 LC también sanciona 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 solo 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, pues así lo establece el citado artículo 77 LC. Para ello habrá que estar a lo pactado entre los cónyuges o a lo que se prevea legalmente para cada régimen de comunidad, en nuestro caso a la normativa sobre consorcio conyugal.

Esta norma se completa con lo dispuesto en el artículo 82.1 LC, que se ocupa de la formación del inventario de la masa activa, y que establece que en caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes «se incluirán en el inventario la relación y el avalúo de los bienes y derechos privativos del deudor concursado, así como las de los bienes y derechos gananciales o comunes, con expresa indicación de su carácter». Por último, y conforme al artículo 86.4 LC, bajo el rótulo de «Reconocimiento de créditos» se dispone que «cuando el concursado fuere persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, la administración concursal expresará, respecto de cada uno de los créditos incluidos en la lista, si solo pueden hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo o también sobre el patrimonio común[7]».

En todo caso, como establece el artículo 49 de la LC al determinar los efectos de la declaración de concurso sobre los acreedores, «declarado el concurso, todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, cualquiera que sea su nacionalidad y domicilio, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva del concurso, sin más excepciones que las establecidas en las leyes». Añade en el párrafo 2 de este precepto que «en caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, 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».

---

[7] La reforma de la Ley Concursal, llevada a cabo por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, suprimió la polémica mención contenida en el apartado primero del artículo 84. Se mantiene, por el contrario, la alusión al concursado persona casada que contenía el art. 86 LC «Reconocimiento de créditos», si bien, el antiguo 86.3 para a ocupar el apartado 4.

2. Las opciones del cónyuge del deudor concursado

De lo dispuesto tanto en el art. 245 CDFA como en el art. 77.2 LC, se desprende que, a diferencia de lo que ocurría con arreglo a lo dispuesto en el antiguo 63 f) de la *Ley 2/2003, de 9 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad* (en adelante, Lrem) y en el art. 1993 del Código civil (en adelante, CC.), la mera declaración de concurso no es presupuesto suficiente para solicitar la disolución del consorcio. En la actualidad, en el Derecho aragonés, solo podría ejercerse la opción por la disolución cuando se incluyan en la masa activa del concurso de un cónyuge bienes comunes.

A pesar de la diferencia de redacción, la mayoría de la doctrina ha advertido, con razón, como esto significa que, siempre que se declare el concurso de una persona casada en régimen de comunidad, podrá su cónyuge solicitar la disolución del consorcio, porque siempre se van a incluir en la masa activa bienes comunes. En efecto, si el presupuesto requerido en el artículo 77 LC para atribuir al cónyuge la facultad disolutoria es que los bienes comunes se hayan incluido en la masa, ello sucederá siempre que haya insolvencia del cónyuge concursado, 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 al valor que le corresponde al cónyuge sobre los bienes comunes [artículo 224 CDFA]). Como se ha observado, «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[8]».

III. LA DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO EN EL MARCO DEL CONCURSO DE ACREEDORES

1. La solicitud de disolución

La disolución es por tanto una opción del cónyuge del concursado que puede ejercitar bien desde el momento de la declaración de concurso, bien en un momento anterior para el caso que la solicitud de declaración de concurso sea estimada (art. 245 CDFA). La disolución de la comunidad conyugal se adopta por decisión o resolución judicial, pero la petición del cónyuge del concursado

[8] Parra Lucán, M.ª A., «Concurso de acreedores y consorcio conyugal», en *Actas de los Decimonovenos Encuentros del Foro del Derecho Aragonés,* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, págs. 107 a 154, pág. 108. Serrano García, J. A., «El concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes…», cit., pág. 78.

obliga al juez del concurso a acordar la disolución[9]. El momento en que la disolución será eficaz viene determinado en el artículo 247 CDFA. Será el de la fecha fijada en la resolución judicial, o, en su defecto, la fecha de la resolución en que se acuerde (art. 247 CDFA), si bien, en el párrafo 2 del mismo artículo se señala que «el Juez podrá retrotraer los efectos de la disolución hasta el momento de admisión a trámite de la demanda, pero quedarán a salvo los derechos adquiridos por terceros[10]».

De los artículos 8 y 21.1.7.º LC se deduce que la petición de disolución de la comunidad matrimonial y la posterior liquidación y división podrán hacerse en el mismo procedimiento concursal, en pieza separada, y deberá llevarse a cabo con la intervención de la administración concursal[11]. Además, el artículo 77.2 *in fine* LC establece que la disolución se llevará a cabo «de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso». Pero, en todo caso, la liquidación del régimen económico se tramitará con arreglo a lo dispuesto en las normas civiles (arts. 261 y ss. CDFA) y sus resultados se reflejarán en la masa activa o pasiva del concurso.

2. Liquidación del consorcio

A petición de cualquiera de los cónyuges o partícipes, la liquidación de la comunidad conyugal disuelta comenzará por un inventario del activo y pasivo del patrimonio consorcial (artículo 261 CDFA)[12]. En el activo se incluirán todos los bienes y derechos que se hallen en poder de los cónyuges o partícipes al

---

[9] Serrano García, J. A., «El concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes…», cit., págs. 89 y 91.

[10] En todo caso, iniciado el proceso en que se haya solicitado la disolución del consorcio, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la formación de inventario y, a falta de acuerdo entre los cónyuges, el Juez señalará las reglas que deban observarse en la administración y disposición de los bienes comunes. En defecto de acuerdo entre los cónyuges, se requerirá autorización judicial para todos los actos que excedan de la administración ordinaria (art. 246 CDFA).

[11] Una vez declarado el concurso, el concursado carece de capacidad para realizar por sí mismo la liquidación, pues el artículo 40 de la LC establece restricciones a la libre disposición y administración de los bienes por parte del concursado, debiendo ser integrada su capacidad por la administración concursal en los términos del régimen de intervención o suspensión acordado. La omisión de la intervención de la administración concursal complementando la capacidad del concursado en la realización de actos dispositivos que afecten a su patrimonio puede llevar aparejada la nulidad del acto, al amparo del art. 40.7 de la LC. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15, de 5 de febrero de 2009, declaró la nulidad de un convenio regulador de los efectos de divorcio aprobado por sentencia por no haber autorizado la administración concursal el consentimiento del esposo concursado.

[12] Sobre la determinación del activo y del pasivo del consorcio, Biesa Hernández, M.ª C., «La regulación de la ejecución de bienes inmuebles consorciales en el Código del Derecho Foral de Aragón», en *Revista de Derecho Civil Aragonés»,* XIX, 2013, págs. 43 y ss., págs. 51 a 56.

tiempo de formalizarlo y que, real o presuntivamente[13], sean comunes, así como aquellos de igual naturaleza que se pruebe que existían al cesar la comunidad matrimonial, los créditos de la comunidad contra terceros, y los derechos de reembolso de la comunidad contra los patrimonios privativos de los cónyuges (artículo 262 CDFA). En el pasivo se incluirán, además de las deudas pendientes de cargo o responsabilidad de la comunidad, contraídas por uno u otro cónyuge o por los dos, los reintegros debidos por la comunidad a los patrimonios privativos de los cónyuges (artículo 263 CDFA).

A. *Liquidación ordinaria*

Si el inventario del activo y pasivo de la comunidad conyugal arroja un saldo positivo se siguen los trámites de la llamada «liquidación ordinaria» (art. 265 CDFA), de manera que se detraen las aventajas (art. 266 CDFA.) y se procede a la división y adjudicación del caudal remanente entre los cónyuges o sus respectivos herederos por mitad o en la proporción y forma pactadas (artículo 267 CDFA).

Es en este momento en el que se puede ejercitar el derecho de cada cónyuge a que incluyan con preferencia en su lote, sin perjuicio de las compensaciones que procedan, distintos bienes o grupos de bienes entre los que no se incluye la vivienda habitual pues no existe previsión expresa en tal sentido en la legislación aragonesa, si bien, la doctrina entiende que sería también de aplicación lo dispuesto con carácter general en el artículo 78.4 LC[14], que previne que cuando la vivienda habitual del

---

[13] Sobre la libertad de pacto y la presunción de comunidad, ver Bayod López, C., «Bienes comunes y privativos en el consorcio conyugal aragonés (Ley 2/2003 de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad)», en *Homenaje al profesor Lluis Puig Ferriol,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 275 y ss.

[14] Como señala Serrano García, «la norma concursal establece un derecho de atribución preferente a favor del cónyuge del concursado sobre la vivienda habitual del matrimonio, y, al hacerlo, está modificando las reglas civiles sobre división y adjudicación de los bienes comunes tras su liquidación, cosa que el legislador estatal no puede hacer respecto de las legislaciones civiles autonómicas por falta de competencia legislativa, lo que ha llevado a algunos autores a considerar que solo sería de aplicación a los matrimonios regidos por el Derecho civil estatal (vid., por todos, Domínguez Luelmo, A., «art. 78-4 LC», en *Comentarios a la Legislación concursal*, t. I, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 1602; y Cuena Casas, 2008, págs. 320-321). No obstante, como la medida lo que busca es permitir la exclusión de la vivienda de la masa activa del concurso, es decir, anteponer los derechos de un cónyuge (en realidad, de la familia que habita en la vivienda) a los intereses de los acreedores, permitiendo que si se ejercita este derecho la vivienda sea inembargable por los acreedores privativos del cónyuge concursado, creo que se puede defender también que se trata de una norma procesal de aplicación general; aunque la técnica del artículo 78-4 LC es mala y no favorece esta interpretación, puede entenderse que es como si en realidad hubiera dicho que, si en la división de los bienes comunes se hubiera adjudicado, en todo o en parte, la vivienda habitual del matrimonio al cónyuge concursado, podrá el otro excluirla del concurso abonando su precio a la masa activa ». Serrano García, J. A., «El concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes…», *op. cit.*, pág. 96, nota 6. En el mismo sentido se pronuncia Parra Lucán: «¿Es aplicable la Ley concursal en Aragón cuando la vivienda sea consorcial y se den los presupuestos exigidos por el precepto? La cuestión es dudosa, ya que la Ley de régimen económico matrimonial solo regula un derecho de adjudicación

matrimonio tuviese carácter ganancial o les perteneciese en comunidad conyugal y procediere la liquidación de la sociedad de gananciales o la disolución de la comunidad, «el cónyuge del concursado tendrá derecho a que aquella se incluya con preferencia en su haber, hasta donde este alcance o abonando el exceso».

Si la liquidación de la comunidad conyugal es positiva, tal resultado se reflejará en el concurso pues lo adjudicado al cónyuge concursado se integrará definitivamente en la masa activa del concurso y de la masa pasiva desaparecerán todos los acreedores del concursado por deudas comunes ya pagados en la liquidación de la comunidad. Por lo que se refiere al cónyuge del concursado, recibirá, en su momento, su lote de bienes comunes[15], que siguen afectos a la responsabilidad por deudas comunes, aún contraídas por el otro, si en el futuro apareciera alguna no tenida en cuenta en la liquidación (artículo 268 CDFA).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que esta regulación debe conjugarse con la previsión establecida en la legislación concursal de que la liquidación se realice de manera coordinada con lo que resulte del convenio o la liquidación. Si el objeto de la liquidación es, precisamente, determinar qué cuota de los bienes gananciales corresponde al concursado para sobre ellos hacer efectivo el pago de los créditos, parece lógico que la liquidación del régimen sea previa a la

---

preferente de la vivienda en el caso de disolución mortis causa del consorcio al cónyuge que sobrevive. Pero en mi opinión, puesto que, como explicaré con más detalle más adelante, el artículo 63 de la Ley de régimen económico matrimonial se remite a la ley concursal de una manera amplia en lo que se refiere a la disolución del régimen consorcial en caso de concurso de un cónyuge, cabe entender que sí debe reconocerse al cónyuge aragonés la facultad de adjudicación preferente establecida en el artículo 79 de la Ley concursal. En definitiva, la ley aragonesa no regula la disolución-liquidación consorcial sino por remisión a la ley concursal: en consecuencia, es el régimen de esta el que debe aplicarse en su integridad. Posiblemente esta sea la solución que se imponga en la práctica, no tanto por razones de técnica jurídica como por el juego de intereses que están presentes. La norma parece razonable y acertada, y siempre que los acreedores puedan cobrar sin disponer de la vivienda habitual, no se ve la razón para imponer una enajenación de la vivienda para pagar las deudas. Parra Lucán, M.ª A., «Concurso de acreedores y consorcio...», *op. cit.*, pág. 110.

[15] «La Ley concursal reconoce al cónyuge la facultad de optar por la disolución del consorcio, pero ello no significa que el cónyuge tenga derecho inmediato a que se le adjudiquen los bienes (en el caso de que hubiera un remanente, cfr. artículo 85 de la Ley de régimen económico matrimonial). Esta afirmación se justifica por lo siguiente: 1.º.– Los acreedores comunes pueden oponerse a que se haga la partición hasta que se les pague o afiance (el artículo 88 de la Ley de régimen económico matrimonial se remite a las normas sobre la liquidación de la herencia, y esa es la regla aplicable en materia de sucesiones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 de la ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte y 782.4 de la Ley de enjuiciamiento civil). 2.º.– La liquidación del consorcio (los pagos, reembolsos), puede requerir la venta de bienes consorciales (lo admite expresamente el artículo 83.3 de la Ley de régimen económico matrimonial), lo que puede impedir *ab initio* no solo una liquidación en el concurso, sino también una liquidación con arreglo a los criterios de la Ley concursal (en particular, vid. las reglas legales supletorias recogidas en el artículo 149 de la Ley concursal). 3.º.– El artículo 77.2 *in fine* de la Ley concursal establece que la liquidación o disolución del consorcio «se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso». Parra Lucán, M.ª A., «Concurso de acreedores y consorcio…», *op. cit.*, pág. 124.

aprobación del convenio en el concurso o a la liquidación de la masa activa[16], pues solo tras la liquidación del régimen se sabrá, a la vista de los bienes al fin adjudicados al concursado, en qué términos puede aprobarse un convenio o qué bienes pueden liquidarse para pagar a los acreedores. Pero ello determinará que la liquidación sea puramente formal o contable, con la finalidad de determinar la cuota que corresponde a cada cónyuge, pero sin atribución material de bienes al cónyuge no deudor[17]. De este modo los bienes comunes permanecen en la masa activa y responderán de la totalidad de las deudas comunes, pero la división formal impide que respondan indiscriminadamente de deudas privativas del concursado. Solo después de efectuado el pago, vía convenio o liquidación, se entregará la cuota resultante al cónyuge no deudor.

B. *Liquidación concursal*

Si el resultado de la liquidación es negativo, no habrá adjudicación, ni aun meramente formal o contable, de bienes, y todos los créditos impagados se integrarán en la masa pasiva y se aplicarán «las normas sobre concurrencia y prelación de créditos» como dice el artículo 264 CDFA, que lleva por rúbrica «liquidación concursal». Las normas sobre concurrencia y prelación de crédito serían en principio las de los artículos 1911 a 1929 CC. Ahora bien, como señala Parra Lucán[18], si la liquidación de la comunidad conyugal se produce en pieza separada dentro del concurso de alguno de los cónyuges, que es el caso que aquí nos ocupa, surge la duda de si, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1921-2 CC., en la redacción dada en 2003 por la LC, en caso de concurso» la clasificación y graduación de los créditos debe regirse por lo establecido en la propia Ley Concursal (cfr. arts. 89 a 93 y 154 a 162 LC)[19].

---

[16] Debe realizarse en la fase común y antes de la formulación del inventario definitivo para una correcta delimitación de las masas activa y pasiva. Fernández Seijo, J. M.ª, «La posición jurídico procesal del cónyuge del concursado. Declaración de concurso de ambos cónyuges», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar,* Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 152. En el mismo sentido, Parra Lucán, M.ª A., «Concurso de acreedores y consorcio...», *op. cit.*, pág. 125, Cuena Casas, M., «Concurso de acreedores y régimen económico matrimonial», en *Familia y concurso de acreedores*, coord. Cuena Casas, Civitas, Cizur Menor, 2010, págs. 125 y ss.

[17] Debe llevarse a cabo una liquidación meramente contable, en la que se adjudique formalmente a cada cónyuge su derecho sobre el patrimonio común, Cuena Casas, M., «Régimen económico matrimonial y concurso de acreedores. Aspectos problemáticos tras la Ley 30/2011 de 10 de octubre», en *Teoría y Derecho: Revista del pensamiento jurídico,* n.º 12, 2012, págs. 66 y ss., pág. 79.

[18] Sobre el significado del término «liquidación concursal» empleado en el CDFA ver Parra Lucán, M.ª A.,« Concurso de acreedores y consorcio…», *op. cit.*, pág. 112, Serrano García, J. A., «El concurso de acreedores y los regímenes forales …», *op. cit.,* págs. 96 y 97.

[19] A favor de la aplicación de las normas de prelación de la Ley concursal en la liquidación de la sociedad de gananciales se pronuncia Parra Lucán, M.ª A., «Concurso de acreedores y consorcio…», *op. cit.,* pág. 112 y Cuena Casas, M., «La sociedad de gananciales ante la Ley Concursal», en *Actualidad Civil,* n.º 20 , Ed. La Ley, noviembre, 2008, págs. 1 y ss.

Ello es importante respecto de la posición del cónyuge no concursado en relación con el derecho de los cónyuges al reintegro en sus patrimonios privativos, pues los reintegros que hayan resultado impagados en la liquidación de la comunidad conyugal darán derecho al cónyuge titular a reclamar la mitad de su importe al otro, salvo si la actividad de la que procede el derecho a reintegro no hubiera redundado efectivamente en beneficio común (artículo 226 CDFA). Estos créditos, en cuanto créditos a favor del cónyuge del concursado, deberán conforme a la normativa concursal ser calificado como créditos subordinados (arts. 92-5.º y 93-1.º LC)[20], con las graves consecuencias que esta calificación acarrea pues solo pueden percibir el producto de la liquidación una vez se hayan satisfecho en su integridad los créditos contra la masa, los privilegiados y los ordinarios (art. 158-1 LC), lo que en la práctica supondrá la imposibilidad de su cobro[21].

Para terminar, ha de hacerse una precisión que puede parecer obvia pero que, en la práctica, es muy importante. La liquidación del consorcio no significa que cese la responsabilidad del cónyuge del concursado ni por lo que se refiere a sus deudas privativas ni respecto de las deudas comunes, pues como dispone el apartado 1 del artículo 268 CDFA «la división no modifica la responsabilidad por deudas que correspondía a los patrimonios». Reitera el párrafo 2 del mismo artículo que «el cónyuge no deudor o sus herederos responderán solidariamente de las deudas comunes, pero exclusivamente con los bienes que les hayan sido adjudicados, aunque no se haya hecho inventario. Sin embargo, cuando dichos bienes no sean suficientes, responderán con su propio patrimonio del valor de lo adjudicado que hayan enajenado o consumido, así como del valor de la pérdida o deterioro de los bienes recibidos».

Por tanto, más allá del concurso, los acreedores por deudas contraídas por el cónyuge concursado de las que responda el patrimonio común y que no hayan obtenido satisfacción en el concurso, pueden reclamar el pago de su crédito al cónyuge no concursado (art. 220 CDFA)[22]. En consecuencia, los acreedores que

---

[20] Salvo que se considere que el derecho del cónyuge no deudor sobre la cuota de liquidación no es un derecho personal frente al cónyuge concursado, (pues en ese caso el crédito, como hemos visto, se subordinaría por aplicación del artículo 92.5 de la LC), sino un derecho «ex iure domini», que podría justificar el ejercicio del derecho de separación previsto en el artículo 80 de la LC, conforme al cual los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales este no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de estos. En este sentido, Cuena Casas afirma que la expectativa del cónyuge es dominical, ejercitable en virtud del derecho de separación y no meramente obligacional. Cuena Casas, M., «Régimen económico matrimonial y concurso de acreedores. Aspectos problemáticos tras la Ley 30/2011…, *op. cit.*, pág. 79.

[21] Serrano García, J. A., «El concurso de acreedores y los regímenes forales ...», *op. cit.*, pág. 98.

[22] Artículo 220 *CDFA, Responsabilidad de los bienes privativos.* 1. Los bienes privativos de cada cónyuge responden en todo caso de las deudas por él contraídas. 2. En defecto de bienes comunes, de las deudas contraídas por un cónyuge para satisfacer las atenciones señaladas en la letra a) del apartado 1 del artículo 218. Esto es, de las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge,

no hayan podido cobrar con cargo a los bienes comunes en la liquidación de la comunidad conyugal, ni con los bienes privativos del cónyuge concursado en el procedimiento concursal, para conseguir el cobro sobre el patrimonio privativo del cónyuge no deudor deberán ejercitar las acciones pertinentes de ejecución singular de tales bienes (artículos 225 CDFA). No hay que olvidar tampoco que de las deudas contraídas por ambos cónyuges responden siempre los bienes comunes junto a sus privativos (art. 219 CDFA, *in fine*) por lo que el patrimonio del cónyuge del concursado responde, igualmente, de tal responsabilidad.

3. Argumentos que aconsejan la disolución del consorcio

La opción por la disolución y liquidación del consorcio es una prerrogativa del cónyuge del concursado. La doctrina tradicionalmente[23] ha entendido que tal opción es la más favorable a sus intereses por cuanto que al pedir la disolución se evita que el cónyuge del concursado continúe generando recursos gananciales, se salvaguarda la parte de los gananciales que le corresponde de la responsabilidad por las deudas privativas del concursado, y le permite concurrir con el resto de los acreedores para cobrar sus créditos por los eventuales reembolsos. La opción por la disolución se puede considerar también como un medio de sanción al otro cónyuge, lo que tiene sentido en caso de que la insolvencia del cónyuge del deudor sea culpable. Les puede permitir igualmente conservar la vivienda familiar haciendo uso de la facultad prevenida en el párrafo 4, del artículo 78 de la legislación concursal.

No obstante, hay que tener en cuenta que 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, seguido por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, modificaron la LC estableciendo, respecto del concursado casado en régimen de comunidad, la posibilidad de que se extienda al cónyuge del concursado el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho

---

incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio, responde también el patrimonio privativo del otro.

[23] Serrano García, J. A., «El concurso de acreedores y los regímenes forales …», *op. cit.*, pág. 89. «Las razones por las que al cónyuge le interesará pedir la disolución del consorcio son las siguientes: 1.– Sus ingresos del trabajo (derivados del ejercicio profesional, salarios) dejan de ser bienes comunes y ya no responderán de las deudas del otro. 2.– Podrá exigir el pago de los reintegros que le correspondan (conforme al artículo 44.5 de la Ley de régimen económico matrimonial, como regla general, solo pueden exigirse después de la liquidación). 3.– Podrá dejar a salvo el valor de los bienes comunes que le corresponda, sustrayéndolo del pago de deudas privativas del otro cónyuge. 4.– Si tiene acreedores comunes (es decir, ha contratado con terceros, dando lugar a créditos comunes, que pueden hacerse efectivos con cargo a sus bienes privativos y a bienes comunes), la liquidación del consorcio puede permitir que esos acreedores, en lugar de dirigirse contra sus bienes privativos, vean asegurados sus créditos o la posibilidad de cobrar con cargo a los bienes comunes.» Parra Lucán, M.ª A.: «Concurso de acreedores y …» *op. cit.*, pág. 125.

(deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común). El requisito que establece la LC para exonerar esas deudas (art. 178 bis.5 LC) es precisamente «que no se hubiera procedido a la liquidación del régimen económico conyugal». Esta precisión obliga a considerar la conveniencia de reconsiderar el criterio que venía afirmándose, pues la expectativa de lograr esa exoneración del pasivo insatisfecho puede constituir una razón de peso para rechazar la oportunidad de instar la disolución del régimen consorcial.

III. EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se acoge en el artículo 178 bis LC,[24] y puede definirse 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[25]».

---

[24] Este artículo 178 bis LC fue incorporado a la LC por la citada Ley 25/2015, de 28 de julio, cuya exposición de motivos advierte que 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 aquellas, sean empresarios o consumidores, modulando de esta forma el dictado del artículo 1911 del Código civil. «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 estas 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».

[25] Senent Martínez, S., «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015», en *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, número 23, 2015, págs. 147-160, pág. 148. Más detalladamente, señala Cuena 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., «Freshstart y

De este modo se matiza el alcance de la regla general establecida en el artículo 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*[26] pues, como señala la reciente STS de 2 de julio de 2019[27], el artículo 178 bis LC «es una norma de difícil comprensión que requiere de una interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación».

1. Presupuestos

Según la Sentencia núm. 71/2016, de 10 marzo, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia[28], para la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho deben de cumplirse tres condiciones; 1.ª- Ser el concursado una persona natural. 2.ª- Haber concluido, o mejor haberse solicitado la conclusión del concurso por insuficiencia de masa o por haber finalizado la liquidación. 3.ª- Que se trate de un deudor de buena fe.

La segunda oportunidad se concede al deudor «concursado» por lo que, sin la tramitación de un concurso, no es posible obtener el beneficio de exoneración[29]. 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)[30], y sin limitación alguna en cuanto al origen de sus deudas.

---

mercado crediticio», InDret, julio 2011, pág. 5, disponible en http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/247092/330974%3E

[26] Carrasco Perera, Á., «El despropósito de la segunda oportunidad de los consumidores sobreendeudados», Actualidad Jurídica. Aranzadi, núm. 911 (2015), Aranzadi, págs. 4-5, (BIB 2015/4858).

[27] ECLI: ES:TS:2019:2253.

[28] JUR 2016\84140.

[29] 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, A., «El mecanismo de «segunda oportunidad» para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: «Realidad y mito», *Revista CESCO de Derecho de consumo 13* (2015); pág. 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, págs. 52 y ss., pág. 67.

[30] 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

Por otro lado, conforme al número 1 del artículo 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.

La conclusión del concurso por finalización de la fase de liquidación no estaba regulada expresamente en la redacción originaria de la LC. En la actualidad se acoge tal causa de conclusión, de modo expreso, en el artículo 176.1.2.º LC.

De otro lado, y en relación con la conclusión del concurso por insuficiencia de bienes, la LC preveía un supuesto próximo en la redacción originaria del artículo 176.4 (inexistencia de bienes y derechos como causa de conclusión del concurso). Con ocasión de la reforma de la LC llevada a cabo con la Ley 38/2011, se reconoció, como tal causa de conclusión del concurso, la denominada insuficiencia de masa activa, disponiendo el régimen aplicable en el artículo 176 bis LC. El supuesto de hecho del que parte la norma es que los bienes y derechos del concursado no resultan suficientes para hacer frente a los créditos contra la masa (gastos derivados de la propia tramitación del concurso, los relativos a honorarios de la administración concursal, etc. Vid. art. 84 LC).

La conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa puede darse en dos situaciones distintas, correspondiendo la iniciativa, según los casos, al propio Juez del concurso o, bien, a la Administración concursal[31]. En primer lugar, y en el momento de la declaración de concurso, el Juez está facultado para, de modo simultáneo con la declaración de concurso adoptar la decisión de su conclusión (el denominado «concurso exprés»), pues no solo constata la insolvencia del deudor sino, también, la insuficiencia de la posible masa activa para hacer frente a los créditos contra la masa que el propio proceso concursal podrá generar (art.

---

en toda persona física al margen de cómo se gane la vida» ya que sobre esta 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 solo 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, «La exoneración del pasivo insatisfecho», en *Comentarios a la ley de mecanismo de segunda oportunidad,* Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 81. En sentido opuesto, Carrasco Perera, Á., en *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 empresaria deben reflejarse en un diferente tratamiento en relación a la segunda oportunidad de ambas.

[31] Sobre el problema de la insuficiencia de masa activa y sus consecuencias, trámite y efectos de cara a la conclusión del concurso, Vid. García-Cruces, J. A., «El fracaso del proceso concursal ya declarado», *ADCo.*, 30, 2013, págs. 11 y ss.

176 bis.4 LC). De otro lado, esa insuficiencia de masa activa puede no tener un carácter «originario» sino sobrevenido, en el sentido de que tal insuficiencia patrimonial se constata en cualquier momento del desarrollo del proceso concursal. En tales circunstancias, será la Administración concursal quién efectúe una comunicación al Juzgado poniendo de manifiesto tal circunstancia, produciéndose los particulares efectos que dispone el citado artículo 176 bis LC.

Lo relevante, a los efectos que ahora interesan, es que en ambos casos –finalización de las operaciones de liquidación, insuficiencia de masa activa– se pondrá fin al proceso universal mediante auto dictado por el Juez del concurso.

Por tanto, si no ha concluido el concurso (auto de conclusión) por insuficiencia de masa activa o por haber finalizado la liquidación concursal no será posible interesarla exoneración del deudor[32] , pero es importante señalar que la conclusión del concurso no queda impedida en estos supuestos por el hecho de que existan bienes inembargables o desprovistos de valor, o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado en relación a su posible valor venal[33].

La buena fe es el tercer y último presupuesto para que el concursado personal natural obtenga la exoneración. El artículo 178 bis LC determina lo que el legislador entiende, a estos efectos, por buena fe[34], articulando dos niveles o

---

[32] 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 integra de los bienes del deudor toda vez que restaban por liquidar y distribuir entre los acreedores los derechos consolidados de un plan de pensiones cuyo rescate estaba previsto unos meses después de la pretendida finalización del concurso.

[33] Fernández Seijo, J. M.ª, *«La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad», 2.ª ed.* Editorial Bosch, Barcelona, 2015, pág. 120.

[34] 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 (ECLI: ES:TS:2019:2253). Por su parte, el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de Palencia, que estima la solicitud de exoneración de pasivo en su sentencia n.º 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 artículo 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».

grados de condiciones de cumplimiento alternativo por el deudor, por las cuales se entenderá que concurre en este la 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.

A. *Condiciones de primer grado*

Se entenderá que concurre buena fe en el deudor, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: que el concurso no haya sido declarado culpable[35] y 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 su decisión respecto de la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.

La buena fe se demuestra también, en que, reuniendo los presupuestos establecidos del artículo 231 LC para poder iniciar un procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar[36] un acuerdo extrajudicial de pagos[37].

---

[35] No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1.º, esto es, porque el deudor (o en su caso, representantes legales, administradores o liquidadores) hubiera incumplido el deber de solicitar la declaración de concurso, el juez podrá conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor.

[36] En este sentido la Sentencia núm. 40/2016, del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Logroño, de 26 febrero (JUR 2016\230723), desestima la concesión del beneficio por entender que no se ha intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, pues la petición de que se le perdone el 100% de la deuda mal casa con intento serio alguno en tal sentido… Como ya ha dicho este Juzgador en alguna ocasión fijando criterio para el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho del art. 178 bis, la exigencia principal se basa en la existencia de buena fe , que se logra sin necesidad de acceder a la vía alternativa del número 5 también en aquellos casos en los que, sin haber celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, se acredita la existencia de negociaciones previas serias con los acreedores y tendentes a llegar a un acuerdo con estos para, de algún modo, liquidar su deuda ya sea con aplazamientos, fraccionamientos o reducciones de deuda o de algún otro modo (daciones en pago, cesiones de créditos…). A sensu contrario, ocurre en el presente caso que el hecho de haber «tramitado formalmente» un acuerdo extrajudicial no permite entender que se haya «intentado» el mismo.

[37] El artículo 231 de la LC permite que el deudor persona natural «que se encuentre en situación de insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones», pueda «iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, siempre que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros». La actual regulación de tales acuerdos amplía su ámbito de aplicación a las personas naturales no empresarios para las que establece un procedimiento simplificado; potencia la figura del mediador concursal (pueden actuar como tal las Cámaras de Comercio, Industria, Navegación y Servicios, si el deudor es empresario, o los notarios, si se trata de consumidores) y contiene un importante avance: la posibilidad de extender los efectos del acuerdo a los acreedores garantizados disidentes. El procedimiento específico está regulado en el artículo 242 bis de la LC que establece una serie de especialidades La solicitud deberá presentarse ante el notario del domicilio del deudor. Posteriormente el

Por último, para acceder a este primer nivel es necesario que el deudor haya procedido al pago de buena parte de su deuda. En concreto (art. 178 bis.3.4.º LC) es necesario que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados, y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios.

Para el caso que no se pueda cumplir con la última de estas condiciones, es decir, que con la masa activa no se puedan satisfacer los créditos mencionados y no exonerados (créditos contra la masa, créditos privilegiados y, en su caso, el veinticinco por ciento de los créditos ordinarios), la ley establece un segundo pliego de condiciones que determinan la buena fe del deudor y la admisión de la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho.

B. *Condiciones de segundo grado*

Si el concursado no satisficiera las condiciones señaladas anteriores, no por el ello queda privado de poder obtener el beneficio de la exoneración de su pasivo.

Ahora bien, en tales circunstancias es preciso, en primer lugar, que el deudor no haya incumplido los deberes de colaboración establecidos en el artículo 42 LC, esto es, la obligación que tiene el deudor de comparecer ante el Juzgado de lo Mercantil cuando sea requerido y colaborar e informar en todo lo relativo al interés del concurso. Es preciso igualmente que no haya obtenido este beneficio de exoneración del pasivo restante dentro de los diez últimos años y que no haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad. En cuarto lugar, el deudor concursado debe aceptar de forma expresa, en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años[38].

---

notario, una vez constatada la suficiencia de la documentación aportada y la procedencia de la negociación del acuerdo extrajudicial de pagos deberá, de oficio, comunicar la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso. El notario impulsará las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, pudiendo designar, si lo estima conveniente o lo solicita el deudor, un mediador concursal. El nombramiento del mediador concursal deberá realizarse en los cinco días siguientes a la recepción por el notario de la solicitud del deudor, debiendo el mediador aceptar el cargo en un plazo de cinco días. Las actuaciones notariales o registrales descritas en el artículo 233 de la LC no devengarán retribución arancelaria alguna. No impide el acceso a la exoneración del pasivo el hecho de que la concursada, al tiempo de la solicitud, no pudiera acudir al acuerdo extrajudicial de pagos por no existir esa posibilidad. Auto del juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca, de 17 marzo 2016. JUR 2016\7126. En el mismo sentido puede citarse la Sentencia de 14 octubre 2015, del Juzgado de lo Mercantil, núm. 1 de León (JUR 2016\47759).

[38] Según la LC, únicamente tendrán acceso a esta sección las personas que tengan interés legítimo en averiguar la situación del deudor, entendiéndose en todo caso que tienen interés quienes

En este segundo nivel, la norma dispone una exoneración limitada y la sujeción del resto de los créditos a un plan de pagos que ha de ser propuesto por el deudor, puede ser objeto de oposición por parte de los acreedores y debe ser aprobado, con o sin modificaciones, por el Juez (art. 178 bis.6 LC).

La exoneración se extenderá a la parte insatisfecha de los créditos ordinarios y subordinados a la fecha de conclusión del concurso, Por lo tanto, serán objeto del plan de pagos, pues no quedan remitidos, los créditos contra la masa, los créditos con privilegio (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 (artículo 178 bis 5). El pago de estas deudas no exoneradas deberá satisfacerse por el concursado mediante ese plan de pagos dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior. Durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso los créditos pendientes no podrán devengar interés.

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 exoneración[39] 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[40] pero, lo impor-

---

realicen una oferta en firme al deudor ya sea de crédito o de cualquier otra entrega de bienes o prestación de servicios, que tenga que ser remunerada o devuelta por este y que esté condicionada a su solvencia, así como las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales habilitados legalmente para recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones. La apreciación de dicho interés se realizará por quién esté a cargo del RPC. Este punto ha sufrido una modificación respecto al RDL 1/2015. Con la regulación contenida en el citado RDL el deudor que se acogiera a un plan de pagos debía aceptar «de forma expresa, en la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del RPC con posibilidad de acceso público, por un plazo de cinco años» (art. 178 bis.3 v) LC). Como había señalado la doctrina la norma favorecía la estigmatización del deudor, debido a la facilidad de acceso a tal información. Cuena Casas, M., «Una segunda oportunidad para la persona física insolvente: cambios de última hora», disponible en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/una-segunda-oportunidad-para-la-persona-fisica-insolvente-cambios-de-ultima-hora>, págs. 1-2, septiembre 2015.

[39] Carrasco Perera, A., «El mecanismo de segunda oportunidad…», *op. cit.,* pág. 6.

[40] El apartado 7 del artículo 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 ocultados. 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 o de 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».

tante 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 que estuviera constituido por los créditos ordinarios, subordinados y la deuda que reste pendiente tras la ejecución de la garantía real.

Con independencia de la vía de acceso, el artículo 178 bis.5 ha previsto una serie de efectos comunes a todo deudor, con la finalidad de proteger la concesión provisional del beneficio, impidiendo a los acreedores iniciar ningún tipo de procedimiento, ni declarativo ni ejecutivo contra el deudor para el cobro de esos créditos (art. 178 bis.5 LC). No obstante, quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor concursado y frente a sus fiadores y avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor concursado ni «subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquel, salvo que revocase la exoneración concedida» (art. 178 bis. 5 LC), lo que supone que el fiador o codeudor solidario que paga no puede ejercitar la acción de reembolso contra el deudor.

C. *Liberación definitiva*

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 y que se condiciona al cumplimiento del plan de pagos o, si no se diera este, a que haya realizado «un esfuerzo sustancial para ello». Respecto de este último supuesto, el artículo 178 bis.8 LC prevé 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 artículo 3.1, letras a) y b), 65 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».

2. Procedimiento para pedir la exoneración

La solicitud debe ser presentada por el deudor ante el Juez del concurso dentro del plazo de audiencia conferido para formular oposición a la conclusión del concurso por liquidación (arts. 152.3 y 178 bis.2 LC). En caso de solicitud por insuficiencia de la masa, la solicitud deberá presentarse dentro del plazo de

audiencia concedido a las partes para formular oposición a dicha conclusión (art. 176 bis.3 LC)[41].

En la solicitud el deudor debe acreditar el cumplimiento de los requisitos necesarios para obtener la exoneración (incluido la posibilidad de abono del umbral de pago mínimo exigible)[42], y si se opta por la vía del 178 bis.5, deberá adjuntar un plan de pagos[43], si bien, la tan citada STS de 2 de julio de 2019, matiza que «el artículo 178 bis LC no establece un procedimiento rígido para solicitar y obtener la exoneración del pasivo, que presuponga la imposibilidad de variar la opción inicial por una de las dos alternativas legales, la del ordinal 4.º o la del ordinal 5.º».

De la solicitud se dará traslado a la administración concursal y a los acreedores personados para que, si lo estiman oportuno, puedan formular alegaciones por un plazo de cinco días a fin de mostrar conformidad u oponerse a la misma por considerar que no concurren los requisitos necesarios. Si la administración concursal o los acreedores muestran conformidad o no formulan oposición, el juez concederá al deudor el beneficio, con carácter provisional, pues puede ser revocada como vimos si concurren las circunstancias previstas en el art. 178 bis.7 LC.

3. Alcance de la exoneración

Como ya hemos señalado el alcance de la exoneración es distinto según la vía de acceso. Si el deudor ha satisfecho todos los créditos contra la masa, los privi-

---

[41] En este sentido la Sentencia del Juzgado de lo mercantil 3 de Barcelona de fecha 1 de octubre de 2015 (Tol 5528026) concede el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en un supuesto de concurso exprés, determinado el momento de la solicitud del beneficio en aquel posterior a la notificación del auto que procede a la declaración y conclusión del concurso con designación de administración concursal.

[42] La Sentencia núm. 188/2016 de 29 de julio, de la Audiencia Provincial de la Rioja (Sección 1.ª), (JUR 2016\217150) declara la improcedencia de la exoneración porque «cuando se inicia el procedimiento expediente de acuerdos extrajudicial ante Notaría, según se desprende del propio recurso, el hoy recurrente carecía de bienes para hacer frente ni siquiera a ese 25% de créditos concursales ordinarios, de modo que la oferta no podía aceptarse por los acreedores, lo que supone que tal actuación iba encaminada a evitar el abono de ese 25% de créditos y obtener la exoneración de todos los pagos, que era realmente lo que podía suceder, al pedir una quita del 100% las deudas, a la que debían acceder los acreedores y exonerar al deudor, con el matiz que se expone en el recurso de que viniese a mejor fortuna con posibilidad cualquier acreedor, en tal supuesto de interesar la revocación de la exoneración».

[43] La Sentencia núm. 47/2017 de 20 marzo, del juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Vitoria, (JUR 2017\136552) declaro la improcedencia del beneficio por la falta de acreditación por los concursados del cumplimiento de los requisitos de la buena fe ni de ofrecer a la juzgadora elementos para someter a los deudores a un plan de pagos que les pueda llevar a la exoneración a través de la alternativa al pago de los créditos: «Ningún esfuerzo serio se hace en los escritos de los concursados por acreditar el cumplimiento de los requisitos de la buena fe (no hay acreditación de la falta de condena por delitos) ni de ofrecer a la juzgadora elementos para someter a los deudores a un plan de pagos que les pueda llevar a la exoneración… Se obvia por completo el sistema legal, invocando criterios de justicia material… Los criterios de justicia material no autorizan a desplazar por completo el sistema legal. Intuye la juzgadora que si nada se dice es porque no se está en condición de poder cumplir siquiera un plan de pagos, pero siendo esto así, solo puede concluirse que no concurren los requisitos necesarios para la concesión del beneficio».

legiados y, en su caso, el 25% de los créditos ordinarios, el deudor queda liberado inmediata y provisionalmente del pago del resto del pasivo insatisfecho.

Si el deudor acepta someterse a un plan de pagos (condiciones de segundo grado), quedará provisionalmente liberado de todos los créditos ordinarios y subordinados pendientes de pago a la fecha de conclusión del concurso, exceptuando los créditos de Derecho público y los créditos por alimentos (art. 178 bis.3.5.º LC).

Tanto si se cumplen las condiciones de primer grado, como las de segundo, los créditos contra la masa nunca quedarían condonados. O bien se han pagado antes de la concesión del beneficio en su totalidad o, bien, al menos se han pagado en parte con el cumplimiento del plan de pagos. La parte que no llegue a pagarse debería entenderse remida dada la locución empleada en el 178 bis.8 LC que se refiere a la «exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor».

Por lo que se refiere a los acreedores con privilegio especial, cuando el deudor es consumidor es posible que el deudor declarado en concurso no vea paralizada la ejecución de la hipoteca que grava la vivienda familiar o incluso puede suceder que se inicie la ejecución separada de la garantía hipotecaria (vid. arts. 56 y 57 de LC) mientras se desarrolla el proceso concursal[44]. Ejecutada la garantía, en el supuesto de que con la ejecución de esta no se logre saldar la totalidad de la deuda hipotecaria, el remanente tendrá carácter de crédito ordinario, el cual es remisible ex artículo 178 bis LC, siempre que concurran las condiciones establecidas en dicho precepto sin necesidad de que pase ningún periodo de tiempo[45]. Es importante señalar que estamos ante uno de los puntos de la normativa de exoneración del pasivo insatisfecho más criticada, pues tratándose de

---

[44] Hay que recordar que la LC solo permite la paralización de las ejecuciones de garantías reales cuando estas recaen sobre bienes necesarios para el desarrollo de su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad y ello hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubieran producido esas circunstancias (art. 56 LC). Por lo tanto, si una de las consecuencias más importantes que tiene la declaración de concurso es la paralización de las ejecuciones individuales (art. 55 LC), de manera que los acreedores se incluyan en la masa pasiva del concurso y se proceda a un pago ordenado de las deudas, tal paralización no tiene lugar cuando se trata de la hipoteca, sin duda por la condición del acreedor de titular de derecho real de garantía que se ha caracterizado por gozar de un derecho de ejecución separada. «Esta última circunstancia, con justificación o sin ella, debiera haber provocado que se diera el mismo trato tanto a la vivienda familiar como al bien afecto a actividad empresarial». Cuena Casas, M., «Insolvencias familiares ante situaciones de crisis económica». *Una asignatura pendiente de la Ley Concursal*. Actualidad Jurídica Aranzadi, num. 762/2008, parte Opinión, 2008, pág. 3.

[45] En el supuesto de que esta última disposición no sea aplicable por no concurrir todos los requisitos que en él se establecen, siempre cabrá la exoneración por la vía del artículo 579.2 de la LEC, ya que el acreedor hipotecario insatisfecho tras la ejecución hipotecaria y que no ha recibido su crédito en el proceso concursal, puede solicitar que se despache ejecución por la cantidad restante (ex artículo 579.1 LEC) ante la jurisdicción civil lo que no podría producirse una vez abierto el camino concursal (ex artículo 55 de LC) y el deudor se beneficiará de la exoneración prevista en el art. 579.2 de la LEC.

consumidores lo normal es que el concurso obedezca a la imposibilidad de hacer frente al crédito con garantía hipotecaria solicitado para la adquisición de su vivienda habitual, siendo que el concurso no paralizaría la ejecución parece preciso buscar soluciones alternativas[46].

Respecto de otras deudas que afecten al consumidor de distinta naturaleza a la hipotecaria, como créditos procedentes de tarjetas de créditos, préstamos personales (para adquisición de bienes de consumo, realizar obras en la vivienda, financiar estudios, formación u ocio) y el pago de los distintos suministros (agua, gas, electricidad...), la entrada en vigor de este nuevo mecanismo de segunda oportunidad tendrá eficacia para el deudor consumidor, ya que los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, sí se remiten con el nuevo sistema de exoneración.

4. Matizaciones a la regulación de la segunda oportunidad. La directiva 2019/1023 y las resoluciones de los tribunales españoles

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 importante matizaciones 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.

Una de estas novedades se refiere a la necesidad de adecuar el plan de pagos para obtener la plena exoneración de la deudas, a las previsiones establecidas en el artículo 20 de la Directiva, que obliga a los Estados miembros en los que la plena exoneración de deudas esté supeditada a un reembolso parcial de la deuda, a garantizar «que 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 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

---

[46] «… el crédito que más importa al concursado consumidor no se perdona, por lo que poco ayuda a este la entrada en vigor de la ley 25/2015 y creo que una solución más acertada hubiera sido la modificación de la dación de la garantía en pago del crédito con privilegio especial, haciéndola de obligado cumplimiento para las entidades de crédito, que además, no requeriría todos los requisitos evaluadores de la conducta del deudor, necesarios para que le concedan el beneficio de exoneración». Carrasco Perera, A., »El mecanismo de segunda oportunidad para…», *op. cit.*, pág. 5.

todo caso, y como determina el artículo 23 de la norma comunitaria, 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 deshonesta 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 a las matizaciones introducidas por los tribunales españoles a la regulación del artículo 178 bis LC, debe destacarse de nuevo, la ya citada STS de 2 de julio de 2019, en la que partiendo de la finalidad perseguida por el beneficio de la exoneración se fijan los principios que deberán tenerse en cuenta para una interpretación teleológica del artículo 178 bis, estableciendo expresamente que «en la elaboración del plan de pagos debe tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores y, en la medida de lo posible, debería ser proporcionado a los activos y a la renta embargable o disponibles del deudor concursado, pues de otro modo en la mayoría de los casos la exoneración del pasivo se tornaría imposible, y la previsión normativa devendría prácticamente inaplicable». Es igualmente importante la afirmación de que «en aquellos casos en que se advirtiera imposible el cumplimiento de este reembolso parcial, el juez podría reducirlo para acomodarlo de forma parcial a lo que objetivamente podría satisfacer el deudor durante ese plazo legal de cinco años, en atención a los activos y la renta embargable o disponible del deudor, y siempre respetando el interés equitativo de estos acreedores (contra la masa y con privilegio general), en atención a las normas concursales de preferencia entre ellos[47]».

---

[47] La necesidad de valorar las circunstancias concretas ya se había puesto de manifiesto en algunas sentencias. La Sentencia de 16 de octubre de 2015, del Juzgado de los mercantil núm. 8 de Barcelona (JUR 2015/256887) declara la procedencia del beneficio en un supuesto en que se habían pagado en su integridad de los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y el 22% del importe de los créditos concursales y se cumplía la exigencia de buena fe por concurrir los requisitos del art. 178 bis 3 LC «El matrimonio lleva en concurso dos años y medio sometidos al férreo control patrimonial, ahora será el momento en que se deberá decidir si el procedimiento concursal debe convertirse en una pena de cadena perpetua –como veremos– o debe permitir que deudores que han mostrado un correcto comportamiento (se han ahorrado casi 22.000 euros) y no podemos calificar deudores de mala fe (la calificación ha sido fortuita) merecen una segunda oportunidad. El pasivo ordinario del matrimonio asciende a 471.215,68 euros, al cual le deberemos descontar el crédito de … que está siendo atendido puntualmente por la madre del Sr. … por lo que tenemos un pasivo ordinario de 354.581,68 euros (recordemos de nuevo que con la dación en pago de la vivienda se hubiera reducido a 230.000 euros aproximadamente). Pues bien para pagar el pasivo ordinario de 354.581,68 euros con un ahorro mensual de 930 euros el matrimonio necesitaría casi 32 años y después debería pagar el pasivo subordinado. Esto no deja de ser una cadena perpetua que supera cualquier lógica y razón, máxime si tenemos en cuenta que según la LC la liquidación debe durar un año y no puedo archivar el procedimiento porque existe masa activa y porque un archivo supondría una lluvia insoportable de ejecuciones singulares contra los deudores que minaría no solo la poca masa activa embargable que existe sino también la vida de cualquiera, aumentándose infinitamente los intereses de demora de los créditos. Por ello llegados a este punto lo que tengo claro es que este

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[48], incluye el crédito público entre los créditos exonerables para el deudor[49], sea cual sea la vía de acceso al beneficio. A la espera de la transposición de la Directiva por la que se declaren exonerables los créditos de Derecho público hay que poner de relieve una matización importante introducida por la STS de 2 de julio de 2019, al interpretar la exigencia acogida en la LC de que respecto a los créditos de Derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica. La Sala ha advertido que «la norma contiene una contradicción que es la que propicia la formulación del motivo tercero de casación. Por una parte, se prevé un plan para asegurar el pago de aquellos créditos (contra la masa y privilegiados) en cinco años, que ha de ser aprobado por la autoridad judicial, y de otra se remite a los mecanismos administrativos para la concesión por el acreedor público del fraccionamiento y aplazamiento de pago de sus créditos. Aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia a una

---

procedimiento concursal no puede durar 32 años pero tampoco finalizará en uno… En consecuencia, se ordena la liquidación y plan de pagos con arreglo a las siguientes reglas: 1. El administrador concursal deberá circularizar a los acreedores ordinarios para que faciliten un número de cuenta donde hacer los ingresos parciales en pago de sus créditos. Los que no faciliten el número de cuenta se les tendrá por renunciado en sus créditos. 2. El administrador concursal deberá proceder al pago a prorrata a los acreedores ordinarios con el importe ahorrado durante el procedimiento concursal (unos 22.000 euros aproximadamente que suponen un 6,7% del crédito ordinario), informando al juzgado del importe abonado a cada uno de ellos. 3. El administrador concursal deberá retener mensualmente a partir de la fecha de esta resolución el importe de 930 euros de los Ingresos mensuales de los cónyuges, que es la parte embargable que integra la masa activa para pago a los acreedores, que supone un ahorro anual de 11.160 euros. 4. Se prolonga liquidación durante un plazo de cinco años, transcurrido el cual se conseguirá pagar prácticamente el 25%, por lo que habiendo durado el concurso casi 8 años y pagado una cantidad razonable se valorará la posibilidad de archivar el procedimiento con cancelación de deudas. 5. Se prolonga al administrador concursal durante este plazo de cinco años -salvo que solicite el cese por resultarle excesivamente gravoso dada la falta de retribución durante este período de tiempo. 6. El administrador concursal deberá semestralmente presentar los Informes del art. 152 LC sobre la marcha de la liquidación y anualmente (cada 1 de abril de 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017) proceder al pago a prorrata del importe ahorrado durante ese periodo».

[48] 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», en *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación,* n.º 27, 2017, págs. 237-248.

[49] Lo que se deduce de la falta de inclusión de los créditos públicos en la enumeración del artículo 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».

posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público. Aquellos mecanismos administrativos para la condonación y aplazamiento de pago carecen de sentido en una situación concursal. Esta contradicción hace prácticamente ineficaz la consecución de la finalidad perseguida por el art. 178 bis LC (que pueda alcanzarse en algún caso la exoneración plena de la deuda), por lo que, bajo una interpretación teleológica, ha de subsumirse la protección perseguida del crédito público en la aprobación judicial. El juez, previamente, debe oír a las partes personadas (también al acreedor público) sobre las objeciones que presenta el plan de pagos, y atender solo a aquellas razones objetivas que justifiquen la desaprobación del plan».

Por último, no puede dejar de mencionarse, aunque sea brevemente, una de las matizaciones incluidas por los tribunales que puede tener más importancia práctica respecto del mecanismo de segunda oportunidad: la procedencia de dejar al margen de la liquidación concursal la vivienda habitual del deudor[50]. Dicha excepción requiere que la hipoteca se encuentre al corriente de pago (aunque también creo posible la rehabilitación del crédito), debe tratarse de la vivienda habitual del deudor y el importe pendiente de pago, a los efectos de la cancelación de la garantía, debe ser 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. En este sentido, con fecha 15 de junio de 2016, los Jueces de lo Mercantil, junto con los del Juzgado de Primera Instancia 50 de Barcelona, emitieron un comunicado de unificación de criterios en cuanto a la aplicación

---

[50] 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», en *Anuario de Derecho concursal y paraconcursal, parte jurisprudencia,* núm. 36, 2015.

del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho, en el que se establece, en su apartado III.12 que: «Se podrá valorar que no sea necesario, para acordar la exoneración, que los bienes y derechos sujetos al pago de créditos con privilegio especial sean objeto de realización, siempre y cuando conste que se está atendiendo su pago con cargo a la masa, que se pueden abonar todos los créditos contra la masa, y que el valor de la garantía es superior al valor razonable del bien sobre el que está constituido la garantía[51]».

IV. LA EXTENSIÓN AL CÓNYUGE DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL ACTIVO INSATISFECHO

La extensión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en favor del cónyuge no concursado está prevista en el artículo 178 bis.5.2 LC. Conforme con esta norma, «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 del consorcio, el presupuesto es que no se haya procedido a la liquidación del régimen de comunidad[52]. El problema se encuentra en que, como vimos, 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 llevaría aparejada necesariamente la imposible extensión al cónyuge de la exoneración.

---

[51] No obstante, tal criterio ha sido objeto de críticas. «Se trata de un criterio dudoso por dos razones. Técnicamente, puesto que las facultades que confiere a la administración concursal el art. 155.2 LC no deberían evitar la liquidación del bien. Teleológicamente, puesto que el bienintencionado propósito de que el deudor conserve su vivienda habitual bien puede resolverse finalmente en su contra, escapando el acreedor privilegiado especial a los efectos de la exoneración». Pastor Martínez, E., «El mecanismo de segunda oportunidad y su (previsible aplicación judicial», en *REFOR*. Revista, núm. 46, noviembre de 2016, págs. 17 y ss., pág. 20.

[52] Así parece confirmarlo la propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, de 6 de marzo de 2017 (redactado por la Ponencia especial de la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación), que al establecer en su artículo 500, los efectos de la exoneración respecto de los bienes conyugales comunes, señala en su párrafo 1, que «si el régimen económico del matrimonio el deudor fuera el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, 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». Añade el párrafo 2, que «la misma regla será de aplicación a los bienes de la sociedad o comunidad conyugal ya disuelta en tanto no haya sido liquidada».

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[53], si interesa la extensión del beneficio de exoneración al cónyuge del concursado.

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

Interesa en el supuesto en que simple y llanamente el concurso y el consorcio carezcan 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 la 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 al consorcio. 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, como sucede 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 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 este.

---

[53] El cónyuge no concursado podría ejercitar la opción de disolución, tras la formación de las masas activa y pasiva (el inventario y la lista de acreedores), el informe de la administración concursal y la apertura de las fases de convenio o de liquidación en las que se ha puesto de manifiesto que, pagadas las deudas comunes del concursado con cargo a los bienes comunes y habiendo bienes de este tipo sobrantes, no hay suficientes bienes privativos para hacer frente a las deudas privativas, por lo que para satisfacer a los acreedores privativos restantes hay que recurrir, subsidiariamente, a los bienes comunes remanentes. Por tanto, se sigue el procedimiento concursal y los resultados del convenio o la liquidación concursal se tienen en cuenta al hacer la liquidación de la comunidad conyugal, cuyos resultados se sumarán a lo ya decidido en el concurso. La consecuencia, como señala Serrano «es que pedida la disolución de la comunidad matrimonial por esta causa, el procedimiento concursal se suspende en lo relativo al pago de las deudas privativas pendientes porque, no habiendo bienes privativos suficientes, antes que pagar con los bienes comunes remanentes hay que proceder a su liquidación conforme a las reglas de la comunidad conyugal. Solo si pagados los acreedores comunes del cónyuge no concursado y hechos los reintegros a los patrimonios privativos aún quedan bienes comunes para repartir, podrán intentar cobrar los acreedores privativos del concursado sobre los que le hayan sido adjudicados a él». Serrano García, J. A., «Concurso de acreedores y regímenes…», *op. cit.*

Es en estos casos cuando se debe sopesar la posibilidad de no solicitar la disolución, o de 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 obtendrían 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, 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 concurran en cada caso concreto. Sí puede ser interesante, examinar la posición del cónyuge del concursado si no se solicita la disolución y la liquidación del consorcio durante la primera fase del concurso tanto en el seno del consorcio como dentro del proceso concursal.

1. La posición del cónyuge del concursado que no solicita la disolución en el seno del consorcio. Reglas de gestión

Si no se solicita la disolución, el consorcio continúa con la adaptación de las normas de gestión del consorcio a la nueva situación creada por la declaración del concurso del otro cónyuge pues, declarado el concurso de persona casada, las reglas de administración y disposición de los bienes comunes y privativos de los cónyuges siguen siendo, hasta la disolución de la comunidad conyugal, las previstas en su respectivo régimen económico matrimonial.

Para el consorcio conyugal aragonés hay que atender a lo dispuesto en los arts. 227 a 243 CDFA en tanto sean aplicables a la nueva situación. No serán de aplicación las normas que prevén que el cónyuge pueda pedir al Juez que prive al otro en todo o en parte de sus facultades de gestión individual por haber puesto en peligro repetidamente la economía familiar. Del mismo modo, la declaración de concurso tampoco se puede equiparar a la imposibilidad de gestionar el patrimonio común, por lo que el cónyuge del concursado no puede pedir al Juez que se la confiera a él solo[54].

En caso de declaración de concurso de uno de los cónyuges, sí serán de aplicación, por el contrario, las previsiones *ad hoc* de la Ley Concursal, que permite limitar (interviniendo o sustituyendo) «las facultades del concursado de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso y, en su caso, a las que correspondan al deudor de (en) la sociedad o comunidad conyugal» (art. 40.6 LC).

La intervención supone que el deudor conserva las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de estas a la intervención de la administración concursal, mediante su autorización o conformidad (art. 40.1 LC). La intervención corresponde, en principio, al concurso

---

[54] Serrano García, J. A., «Concurso de acreedores y regímenes…», *op. cit.*

voluntario, pues, en caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por la administración concursal (art. 40.2 LC). No obstante, conforme dispone el apartado 3 del art. 40, el juez podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario. En ambos casos, deberá motivarse el acuerdo señalando los riesgos que se pretendan evitar y las ventajas que se quieran obtener. Del mismo modo, se prevé que, a solicitud de la administración concursal y oído el concursado, el juez, mediante auto, pueda acordar en cualquier momento el cambio de las situaciones de intervención o de suspensión de las facultades del deudor sobre su patrimonio (art. 40.4 LC). Es posible también que el Juez combine la intervención y la suspensión (por ejemplo, intervención en el ejercicio de la facultad de administración y suspensión en el ejercicio de la facultada de disposición)[55].

La limitación del ejercicio de las facultades de administración y disposición constituye uno de los pronunciamientos del auto de declaración de concurso (art. 21.1.2.º LC)[56], que «producirá sus efectos de inmediato» y «será ejecutivo aunque no sea firme» (art. 21.2 LC)[57]. De todos modos, el juez puede adoptar las mismas medidas en el momento previo de admisión a trámite de la solicitud si las considera necesaria para asegurar el patrimonio concursal. Si bien, la limitación de facultades en ningún caso tiene carácter retroactivo[58].

El ámbito de la intervención o de la suspensión se concreta en el párrafo 6 del art. 40 LC. Abarca las facultades de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que han de integrarse en el concurso. Por tanto, habrá que entender, que la intervención o suspensión abarca las facultades de adminis-

---

[55] Sobre todas estas cuestiones, vid. Martínez Florez, A.: «Comentario artículo 40», en Rojo, A. y Beltrán, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Civitas, Madrid, 2004, pág. 771 y ss.

[56] Señala la jurisprudencia que es de reseñar que el Auto declarando el concurso tiene una importancia capital dentro del procedimiento concursal, hasta el extremo de que puede considerarse como resolución de referencia para todos los efectos que el concurso produce. Sus efectos se inician con la firma de la resolución, y aún cuando es cierto que el deudor, en el concurso voluntario, conserva la posesión y las facultades de administración y disposición, sometiéndose a la intervención de la administración concursal, también lo es que en ausencia de administración concursal y hasta la aceptación de los administradores concursales, el deudor podrá realizar los actos propios de su tráfico o giro que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado (art. 44.2 LC). SAP Salamanca (Sección 1) de 9 de mayo de 2011 (Sentencia núm. 201/2011).

[57] Las limitaciones operan desde la fecha del auto, no desde su notificación al deudor o la aceptación de la Administración Concursal,… lo relevante es la fecha del auto que declara el concurso y establece los efectos sobre las facultades patrimoniales del deudor (en este caso de suspensión y sustitución por la administración concursal), como deriva del art. 21.2 LC, que establece que dicho auto «producirá sus efectos de inmediato» y «será ejecutivo aunque no sea firme». SAP Barcelona (Sección 15) de 1 de marzo de 2012 (Sentencia núm. 83/2011). En el mismo sentido, SAP Salamanca, (Sección 1) de 9 de mayo de 2011 (Sentencia núm 201/2011).

[58] Parra Lucán, M.ª A., *Persona y patrimonio en el concurso de acreedores,* Civitas-Thomsom-Reuters, Pamplona, 2009, pág. 169.

tración de los bienes comunes, que se integran siempre en el concurso, y las facultades de administración y disposición de sus bienes privativos. Como afectará la existencia de las limitaciones del concursado en la gestión de tales bienes, dependerá de las reglas de gestión por las que se rija el concreto consorcio.

A. *Incidencia de las limitaciones de las facultades de administración y disposición del cónyuge concursado en caso de que existan pactos de gestión entre los cónyuges*

Si los cónyuges han pactado las reglas de gestión de consorcio en capítulos válidos (art. 229.2 CDFA), habrá que atender a su contenido. En tales casos, será especialmente relevante la existencia de pactos que otorguen la gestión del consorcio a algunos de los cónyuges.

Si el encargado de la gestión según las capitulaciones otorgadas es el cónyuge declarado en concurso, que por pactos ostenta las facultades de administración y gestión de los bienes más relevantes del patrimonio común, esta atribución permitiría que la administración concursal, mediante el régimen de intervención o suspensión adoptado, tuviera el control de la gestión de los bienes comunes.

Más problemas se plantea cuando en capitulaciones matrimoniales válidas, se hubiese pactado la atribución de las facultades de administración y disposición al cónyuge del concursado, (sea de los comunes sea incluso de los bienes privativos del propio concursado) pues tal pacto supondría que la gestión de los bienes consorciales quedaría, de hecho, fuera del control de la administración concursal. Señala Parra que si el pacto de gestión fue adoptado durante los dos años anteriores al concurso, la administración concursal podrá valorar la oportunidad de ejercitar una acción de rescisión de conformidad con lo previsto en los art. 71 y ss. de la Ley Concursal, con la finalidad de que se declarara sobre su ineficacia[59].

B. *Incidencia de las limitaciones de las facultades de administración y disposición del cónyuge concursado en defecto de pactos de gestión*

En defecto de pactos válidos, la gestión de los bienes comunes existentes, y de los que se vayan generando durante el concurso, se regirán por las reglas de los arts. 230 y ss. CDFA. Es por tanto necesario acomodar tales reglas a la situación que supone la limitación de las facultades de uno de los cónyuges por efecto del concurso, teniendo en cuenta que será necesario distinguir los supuestos en los que se permite la actuación separada de los cónyuges de aquellos otros en que es precisa la actuación conjunta de ambos.

Para los actos que, al amparo de lo dispuesto en los arts. 230, 231 y 232 CDFA, cada cónyuge puede realizar de forma separada (ya sea actuación indistinta o disjunta), y que realice el cónyuge del concursado, en la medida en que los mismos

---

[59] Parra Lucán, M.ª A., «Concurso de acreedores y consorcio conyugal…», *op. cit.*, pág. 146.

pueden afectar a la composición de la masa activa, habrá que distinguir entre las actuaciones que implican actos de administración o actos de disposición. Tratándose de actos de administración ordinaria, modificaciones inmobiliarias y defensa judicial o extrajudicial, no parece que existan impedimentos para admitir la actuación individual del cónyuge del concursado. No ocurre lo mismo cuando se trate de actos de disposición para atender necesidades personales o familiares (art. 230 d), actos de disposición incluidos en el tráfico habitual de la profesión o negocio del cónyuge del concursado (art. 231.1), y actos de disposición a título oneroso de dinero, valores mobiliarios, derechos de crédito y cualesquiera otros bienes muebles que figuren a su nombre exclusiva o indistintamente, o se encuentren en su poder (art. 231.1). En tales casos, es aconsejable la autorización judicial en aplicación de dispuesto en el art. 43.2 LC[60].

Para los actos que cada cónyuge puede realizar de forma separada (ya sea actuación indistinta o disjunta), y que realice el cónyuge concursado, habrá que estar al régimen de limitación de facultades patrimoniales acordado conforme al art. 40 LC. Si lo decretado es la intervención, precisará la autorización o conformidad de la administración concursal, y, si lo decretado es la suspensión, será la administración concursal la legitimada para la realización de tales actos.

Por otro lado, tratándose de actos de defensa judicial o extrajudicial (art. 230 c), hay que tener en cuenta que el art. 54 de la Ley Concursal establece que en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal. Para el ejercicio de las demás acciones comparecerá en juicio el propio deudor, quien precisará la conformidad de los administradores concursales para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio. Si por el contrario lo decretado es la intervención, el deudor conservará la capacidad para actuar en juicio, pero necesitará la conformidad de la administración concursal para interponer demandas o recursos que puedan afectar a su patrimonio. Si la administración concursal estimara conveniente a los intereses del concurso la interposición de una demanda y el deudor se negara a formularla, el juez del concurso podrá autorizar a aquella para interponerla (art. 54.2 LC).

Cuando se trate de actos de disposición, procede, como ya se ha señalado, solicitar la autorización judicial, teniendo en cuenta que la legitimación para la solicitud corresponde a la administración concursal, nunca al deudor[61]. Como excepción, el

---

[60] Art. 43.2 LC: «Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez». En este sentido Parra Lucán señala que si no se solicitara la previa autorización judicial, los terceros quedarán expuestos al ejercicio de una acción de impugnación por parte de la administración concursal, lo que ciertamente debería desaconsejar contratar con el cónyuge no concursado. Parra Lucán, M.ª A., «Concurso de acreedores y consorcio…», *op. cit.,* pág. 144.

[61] Auto JM-1 Madrid, de 27 de abril de 2005.

art. 44 LC permite que la administración concursal autorice al concursado para realizar determinados actos u operaciones propias del giro o tráfico que le permitan continuar su actividad profesional o empresarial con ciertos requisitos[62].

Cabe preguntarse si el cónyuge del concursado puede oponerse a los actos realizados por la administración concursal, sobre todo en relación con los actos de disposición que requieren autorización judicial. Teniendo en cuenta lo previsto en el art. 188 LC la respuesta parece ser afirmativa[63] en la medida en que el párrafo 2 de dicho artículo dispone que «de la solicitud de autorización judicial se dará traslado a todas las partes que deben ser oídas» (en las que deberá incluirse el cónyuge del concursado cuando el acto de disposición se refiera a bienes comunes) y que podrán formular alegaciones. El juez resolverá mediante auto, contra el que solo cabe recurso de reposición (art. 188. 3. LC).

Por último, para los actos sobre los bienes comunes que requieran la actuación conjunta de los cónyuges (art. 233 CDFA), será preciso el consentimiento los dos cónyuges y que haya posterior autorización de la administración concursal, si lo decretado es la intervención. Si lo acordado es la suspensión, parece que la decisión deberá adoptarse por el cónyuge no concursado y la administración concursal.

Los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas conforme al artículo 40 LC «solo podrán ser anulados[64] a instancia de la administración con-

---

[62] «El artículo 44.2.2, de la Ley ya citado dispone una primera regla que ha de entenderse básica, como es la que en caso de intervención, con el fin de facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, a la administración concursal corresponderá determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general, estableciéndose a después, a modo de excepción, que el Juez que hubiese declarado el concurso será el competente para adoptar las medidas cautelares que considere necesarias, y a continuación, a modo de nueva excepción, se permite al deudor practicar determinadas actividades, pero con un carácter fuertemente restrictivo, pues por un lado se refiere al momento temporal señalando que dicha autorización solo ha de ser válida «Hasta la aceptación de los administradores concursales», y por otro limitando con claridad el contenido de dicha actividad, al exigir un triple requisito, como es: A) Que sean actos propios de su giro o tráfico, B) Que sean imprescindibles para la continuación de la actividad empresarial, y C) Que además se han de ajustar a las condiciones normales de tráfico, siendo requisitos los tres invocados, de concurrencia absolutamente necesaria, además con aquel carácter de constituir excepción de una excepción». SAP Zaragoza (sección 5) de 26 de diciembre de 2007. En el mismo sentido, SAP Barcelona (Sección 15) de 30 de marzo de 2010 (Sentencia núm. 411/2009).

[63] En este sentido, Parra Lucán, M.ª A., «Concurso de acreedores y consorcio…», *op. cit.,* pág. 148.

[64] Sobre la naturaleza de la acción del art. 40.7 LC: «los actos realizados por el deudor, sin la intervención o confirmación de los administradores del concurso, no son nulos sino anulables» como dispone la SAP Madrid (Sección 28) de 19 de junio de 2009 (Sentencia núm. 167/2009). Sobre el régimen aplicable a la acción*:* «No hay regulación expresa en la Ley Concursal para el caso de que proceda esta acción de anulación. No puede aplicarse la del art. 73 LC, como se pretende, pues es propia de las acciones rescisorias, de distinta naturaleza. De ahí que se recurra a la previsión general que en casos de nulidad establece el art. 1303 del Código civil», SAP Álava de 9 de abril de 2010 (Sentencia núm. 163/2010. Por su parte, la SAP Barcelona (Sección 15) 30.03.2010 (Rollo 411/2009) en su FJ CUARTO señala que «las consecuencias de la nulidad de tales contratos de cesión de crédito

cursal y cuando esta no los hubiese convalidado o confirmado[65] (art. 40.7 LC)». Se trata de una legitimación exclusiva de la administración concursal[66], no cabe, por tanto, que la acción de anulabilidad sea ejercitada por el otro cónyuge ni por terceros que puedan verse afectados por el acto[67]. No se requiere tampoco que el acto produzca un resultado lesivo o perjudicial para la masa[68].

Más problemas se plantean cuando tales actos son realizados por el cónyuge del concursado, dado que el párrafo 7 del art. 40 LC se refiere exclusivamente a los actos del concursado, con lo cual se excluye la posibilidad de que la administración ejercite la acción de anulación en estos casos. Existe tal conflicto, por ejemplo, cuanto el cónyuge del concursado realiza actos de disposición a título oneroso o gratuito que requieren la actuación conjunta de ambos cónyuges,

---

son las previstas para la anulabilidad en los arts. 1303 y ss. del Código civil, que integran la previsión contenida en el art. 40.7 LC». SAP Barcelona (Sección 15) de 30 de marzo de 2010 (Rollo 411/2009). En el mismo sentido, SAP Pontevedra 10 de diciembre de 2010 (Sentencia núm. 598/2010).

[65] A la convalidación y confirmación se refieren varias sentencias. «La confirmación o convalidación del acto se entenderá producida bien de forma expresa, bien de forma tácita cuando la administración concursal, conociendo la causa de la anulabilidad, actúa de modo que implique la renuncia a la acció*n*». SAP Salamanca (Sección 1) de 9 de mayo de 2011 (Sentencia núm. 201/2011). SAP Barcelona (Sección 15) de 18 de septiembre de 2013 (Sentencia núm. 338/2013).

[66] «Solo a la voluntad de la Administración concursal le corresponde optar bien por el ejercicio de la acción de anulación cuya legitimación le viene encomendada en exclusiva por el art. 4 LC o bien por la convalidación o confirmación del acto si así lo entiende oportuno, siendo el Juzgado del concurso el que asume y despliega su jurisdicción exclusiva y excluyente para conocer de la irregular salida de bienes y derechos del patrimonio de la concursada (art. 86 ter núm. 1 LOPJ), por tanto no la tiene motu proprio la entidad ahora apelada que, por ello, ha de proceder a la devolución de lo adeudado en la cuenta de los concursados». SAP Pontevedra 10 de diciembre de 2010 (Sentencia núm. 598/2010). En el mismo sentido, SAP Madrid (Sección 13) de 25 de enero de 2013 (Sentencia núm. 12/2013); SAP Madrid (Sección 28) de 19 de junio de 2009 (Sentencia núm. 167/2009).

[67] Ahora bien, respecto de terceros hay que tener en cuenta que cualquier acreedor y quien haya sido parte en la relación contractual afectada por la infracción puede requerir de la administración concursal que se pronuncie acerca del ejercicio de la correspondiente acción o de la convalidación o confirmación del acto (art 40.7 LC). En este sentido señala la jurisprudencia que «el acreedor puede exigir a la administración concursal que se pronuncie sobre el ejercicio de la acción de nulidad o sobre la confirmación o convalidación del acto. Es una posibilidad que la ley otorga al acreedor para su propia seguridad, pero no es una obligación». SAP Madrid (Sección 28) de 19 de junio de 2009 (Sentencia núm. 167/2009). En el mismo sentido, SAP Zaragoza (Sección 5) de 26 de diciembre de 2007.

[68] «Cabe señalar que el remedio de ineficacia diseñado por el legislador mediante la acción de anulación en defensa de los intereses de la masa aparece desconectado de cualquier resultado de perjuicio efectivo para la masa activa, estando por lo tanto exonerada la acción de anulación de la carga de alegación y prueba en tal sentido, bastando para su ejercicio la simple realidad del quebranto por la concursada de los límites legales establecidos a propósito de las facultades de disponer o administrar su patrimonio, pues lo realmente relevante vendrá dado por la salida de bienes o derechos de la masa activa mediante una operación no consentida por la Administración concursal en cuanto que único órgano con capacidad discrecional y soberana para decidir en cada momento los actos de administración y disposición que convienen a la mejor tutela de la masa activa del concurso (art. 1923 LC*)*». SAP Pontevedra de 10 de diciembre de 2010 (Sentencia núm. 598/2010).

pero que el cónyuge del concursado realiza sin el consentimiento del cónyuge concursado y sin la autorización de la administración concursal (si se decretó intervención), o sin el consentimiento de la administración concursal si se acordó la suspensión. Entiendo que, en tales casos, la administración concursal podría ejercitar las acciones establecidas en la normativa de gestión del consorcio en defensa de los intereses comunes contra la actuación individual de uno de los cónyuges[69]. Entre ellas deben incluirse las reglas de rescisión por fraude (art. 236 CDFA), y las que sancionan la inoponibilidad de los actos de disposición a título oneroso de bienes comunes realizados por uno solo de los cónyuges que requieren actuación conjunta (art. 235 CDFA) y la nulidad absoluta de las disposiciones a título gratuito de los mismos bienes (art. 237 CDFA).

2. La posición del cónyuge del concursado que no solicita la disolución en el seno del concurso

Pese a que existe una laguna en la LC en relación a la situación del cónyuge del concursado (en materia de emplazamientos, notificaciones y audiencias)[70], este puede intervenir en el concurso y oponerse a la actuación de la administración concursal al formular la lista de acreedores, conformar la masa activa del concurso (si, por ejemplo bienes privativos suyos son tratados como bienes comunes) o la masa pasiva (si deudas privativas del cónyuge del concursado son tratadas como comunes o si bienes comunes van a responder de deudas privativas del concursado que no pueden pagarse hasta haber pagado a los acreedores comunes)[71].

En todo caso, el cónyuge del concursado puede defenderse cuando en el concurso van a responder bienes comunes por deudas privativas del concursado (artículo 225 CDFA)[72], si bien, esta oposición en cuanto puede suponer liquida-

---

[69] En este sentido, Parra señala que «tales acciones pueden incluirse entre los mecanismos que tiene la administración concursal para controlar la gestión del cónyuge no concursado, entre los que se incluyen la posibilidad de exigirle información periódica sobre la gestión del patrimonio común y sobre los resultados de su profesión y negocio, y el ejercicio de las acciones para defender los intereses comunes en caso de actuación individual del consorte, que la administración deberá ejercitar conforme a lo dispuesto en el art. 54.f LC». Parra Lucán, M.ª A., «Concurso de acreedores y consorcio…», *op. cit.*, pág. 145.

[70] Sobre el tema, Cabanas Trejo, R., «Régimen de gananciales y concurso de la persona física», Ed. Bosch, Barcelona, 2013, págs. 40 y ss.

[71] Serrano García, J. A., «Concurso de acreedores y regímenes forales…», *op. cit.*, pág. 105.

[72] Artículo 225 CDFA. *Ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas.* 1. Cuando en una ejecución sobre bienes comunes, seguida a causa de deudas distintas de las enunciadas en el artículo 219, el cónyuge del deudor quiera, en el procedimiento previsto por la Ley de enjuiciamiento civil para la ejecución en bienes gananciales, hacer valer su derecho a que quede a salvo el valor que en el patrimonio común le corresponde, podrá pedir la liquidación del mismo al exclusivo fin de constatar el valor que ha de quedarle a salvo, sin disolución del consorcio. En este caso, la ejecución proseguirá tan pronto se constate la existencia de bienes que sobrepasen el valor que ha de quedar a salvo y solo sobre aquellos bienes, alzándose en todo caso el embargo sobre los demás. 2. El cónyuge del deudor

ción de un bien, aunque no se disuelva el consorcio, podrá cerrar el paso a la extensión del beneficio de la exoneración.

Por otro lado, recordemos que constituyen la masa activa del concurso los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento (art. 76 LC), esto es, «comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado», y «los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de las obligaciones del concursado» (art. 77.1 y 2 LC).

Por tanto, si no se disuelve el consorcio, las rentas que se generen por el cónyuge del concursado (derivadas del trabajo, del ejercicio profesional, de pensiones u otras retribuciones) así como los rendimientos de sus bienes privativos que se generen hasta la conclusión del procedimiento, se integrarán en la masa activa del concurso. Pero siendo que parte de estas retribuciones son inembargables[73] y que con cargo a la masa activa se fijan los alimentos del concursado, y, en su caso, con cargo a la masa se puede pagar la hipoteca que grava la vivienda habitual, puede que no estemos, atendidas las circunstancias del caso concreto, con un argumento a favor de la petición de la disolución.

Por otro lado, dado que en la formación del inventario de la masa activa, «se incluirán la relación y el avalúo de los bienes y derechos privativos del deudor concursado, así como las de los bienes y derechos gananciales o comunes, con expresa indicación de su carácter», los bienes privativos del cónyuge del concursado quedan fuera del proceso concursal.

No se incluyen sus bienes privativos pero sí pueden incluirse sus acreedores privativos, pues, en la lista de acreedores, que incluirá «todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, cualquiera que sea su nacionalidad y domicilio», se advierte que en caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, «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» (art. 49 LC), si bien, indicando respecto de tales créditos frente al cónyuge que solo podrán hacerse efectivos sobre el patrimonio común (art. 86.4 LC). Por otro lado, conviene recordar que la inclusión de tales créditos en el procedimiento concursal paraliza las ejecuciones fuera del ámbito del concurso[74].

---

podrá también optar por la disolución del consorcio y división de los bienes comunes. Producida la disolución, el matrimonio se regirá por el régimen de separación de bienes.

[73] Artículo 607 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[74] Con las consecuencias mencionadas en la Resolución de 13 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Zaragoza n.º 9, por la que se deniega una anotación de embargo seguido contra el cónyuge de una persona declarada en concurso. Los defectos que, a juicio del registrador, adolecía el documento presentado, era que el mandamiento debería haber sido expedido por el Juzgado de lo Mercantil conocedor del concurso y que, además, debería haberse notificado al cónyuge del embargado y a la administración concursal. El documento se retiró y fue objeto de una nueva presenta-

No obstante, en todo caso, conviene recordar que si no hay disolución no se salvaguarda la parte de los gananciales que le corresponde de la responsabilidad por las deudas privativas del concursado (salvo que se opongan por la vía del art. 225 CDFA), y, que deberá concurrir con el resto de los acreedores para cobrar sus créditos por los eventuales reembolsos, siendo que tales créditos pueden calificarse como subordinados, tendrá difícil el cobro, pues, sin hay disolución y adjudicación del bien, será muy difícil que salga adelante el ejercicio de un eventual derecho de separación.

La decisión del cónyuge puede depender, por tanto, de los beneficios que obtenga con la exoneración.

---

ción el día 27 de abril de 2016, acompañando al mandamiento originario una diligencia de ordenación del mismo Juzgado haciéndose constar que se ha notificado al esposo concursado de la ejecutada y al administrador concursal. Desde el Registro se advirtió, el día 6 de mayo de 2016, que el mandamiento debe proceder del Juzgado en el que se tramita el concurso del cónyuge, en cuya masa pasiva y activa deben estar integrados el bien embargado y el crédito objeto de ejecución… en el presente expediente el mandamiento de embargo presentado se refiere a una deuda contraída no por el cónyuge concursado, sino por su consorte, debiendo resolverse en este recurso si los acreedores del cónyuge del concursado se ven afectados por la situación concursal de una persona que no es quien contrajo la deuda. Señala la DGRyN que la solución a la cuestión controvertida debe encontrarse analizando qué créditos deben incluirse en la masa pasiva. Dice el artículo 49 de la Ley Concursal, en su primer párrafo, que «declarado el concurso, todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, cualquiera que sea su nacionalidad y domicilio, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva del concurso, sin más excepciones que las establecidas en las leyes». Este artículo fue objeto de reforma por Ley 38/2011, de 10 de octubre, que introduce un segundo párrafo a los efectos que aquí interesa. Dice este artículo 49.2 que «en el caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, 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». Tanto el Código civil, como el Código de Derecho Civil Foral de Aragón, establecen una presunción de ganancialidad respecto de los bienes cuya titularidad privativa no consta (cfr. artículos 1361 del Código civil y 217 del Código de Derecho Foral de Aragón), pero dicha presunción no opera respecto de las deudas. El débito contraído por uno solo de los esposos tiene en principio carácter privativo. Esto no obstante, el artículo 219 del Código de Derecho Foral de Aragón establece una serie de deudas que son responsabilidad del caudal común aunque hayan sido contraídas por uno solo de los cónyuges. Y, además, el artículo 224 del Código de Derecho Foral de Aragón, prevé que «de las deudas contraídas por un cónyuge... responden en primer lugar los bienes privativos del cónyuge deudor, y faltando estos o siendo estos insuficientes, los bienes comunes...». En el caso de embargo de bienes comunes por insuficiencia de los privativos, puede el cónyuge no deudor pedir la disolución de la comunidad (teniendo en cuenta la especial naturaleza de la sociedad disuelta y no liquidada en el Derecho aragonés y si régimen de gestión). En el caso planteado, el embargo del bien consorcial es solicitado por los acreedores del cónyuge no concursado, ante la insuficiencia de los bienes privativos para hacer efectivo su derecho, embargo que debe ser notificado al cónyuge concursado, para que, si lo estima oportuno, ejercite la opción de disolver la comunidad conyugal o, como le permite el Código de Derecho Foral de Aragón, salvar el valor que le corresponde en el patrimonio común, pidiendo la liquidación del bien, sin disolución del consorcio Cualquiera de las dos opciones, dada la situación especial del concursado, deberán ejercitarse ante el juez del concurso, y dado que el concursado tiene sus facultades intervenidas, se requiere la concurrencia de la administración concursal. Esto no significa que los acreedores del cónyuge deudor no concursado queden desprotegidos. De las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges responden como se ha dicho, sus bienes privativos y subsidiariamente los bienes comunes, pero estos bienes comunes están sujetos a las vicisitudes derivadas de la actividad de ambos cónyuges no solo de su cónyuge deudor. Permitir la ejecución separada supondría hacer estos créditos de mejor condición que el resto de créditos contra el consorcio conyugal.

3. Alcance de la exoneración respecto del cónyuge no concursado

El artículo 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 (art. 223 CDFA[75]) 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 artículo 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 aquel[76]. Por el mismo motivo, aunque el artículo 178 bis.5 LC 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 pueda resultar aconsejable no optar por la disolución y esperar a la exoneración[77]. Aun cuando en muchos aspectos sea criticable[78].

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, sin que se sepa

---

[75] Artículo 223 CDFA, Deudas privativas. 1. Son privativas las deudas contraídas por un cónyuge cuando no sean de cargo del patrimonio común de acuerdo con el artículo 218. 2. En particular, son privativas las deudas de cada cónyuge anteriores al consorcio, así como las deudas y cargas por razón de sucesiones y donaciones.

[76] En este sentido en el Proyecto de Texto Refundido de la LC, se añade un esclarecedor párrafo 3 al artículo 500 conforme al cual «Queda a salvo 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». Propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal de 6 de marzo de 2017.

[77] Recordemos que la liquidación del consorcio no significa que cese la responsabilidad del cónyuge del concursado ni por lo que se refiere a sus deudas privativas ni respecto de las deudas comunes, como disponen los apartados 1 y 2 del artículo 268 CDFA.

[78] 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», en *Revista CESCO de Derecho de consumo* , N.º 17/2016, http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco.

muy bien cuál es su justificación[79]. 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[80]. 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 evaluar respecto del cónyuge no deudor la concurrencia de los requisitos de los artículos 178 bis 4.º y 5.º), sí podría evaluar su posición en el proceso, en especial su deber de colaboración, antes de decidir sobre su extensión[81].

En este sentido coincidimos con Gómez Pomar en que es necesaria una reducción teleológica de la norma[82] 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, como ocurre en la *Proposición*

---

[79] «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 puedan ser cobradas de tales bienes privativos sin que se sepa la justificación». Colino Mediavilla, J. L., «Insolvencia de persona física y segunda oportunidad…», *op. cit.*, pág. 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 esta 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…», *op. cit.*, pág. 159.

[80] 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…», *op. cit.*, pág. 159. En parecidos términos, Colina Mediavilla, J. L., «Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el RDL 1/2015», en *Foro: Revistas jurídicas y sociales*, núm. 1, 2015, pág. 245 y ss., pág. 259.

[81] Señala Fernández Feijo 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 aquel un deber de colaboración. Fernández Seijo, J. M.ª, «La posición jurídico procesal del cónyuge del concursado. Declaración de concurso de ambos cónyuges», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 154.

[82] 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», en *Actualidad jurídica Uria Menéndez*, núm. 40, 2015, págs. 52 y ss., pág. 67. Más contundente, Cuena 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». Cuena Casas, M., «¿Un régimen de segunda oportunidad?, en el *Notario del siglo XXI,* núm. 60, marzo-abril de 2015.

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[83]».

V. BIBLOGRAFÍA

Bayod López, C., Bienes comunes y privativos en el consorcio conyugal aragonés (Ley 2/2003 de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad), en *Homenaje al profesor Lluis Puig Ferriol,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 275 y ss.

Biesa Hernández, M.ª C., «La regulación de la ejecución de bienes inmuebles consorciales en el Código del Derecho Foral de Aragón», en *Revista de Derecho Civil Aragonés»,* XIX, 2013, págs. 43 y ss.

Cabanas Trejo, R., «Régimen de gananciales y concurso de la persona física», Ed. Bosch, Barcelona, 2013, págs. 40 y ss.

Colino Mediavilla, J. L., «Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el RDL 1/2015», en *Foro: Revistas jurídicas y sociales*, núm. 1, 2015, págs. 245 y ss.

Cuena Casas, M., «¿Un régimen de segunda oportunidad?, en el *Notario del siglo XXI,* núm. 60, marzo-abril 2015.

Cuena Casas, M., «Régimen económico matrimonial y concurso de acreedores. Aspectos problemáticos tras la Ley 30/2011 de 10 de octubre», en *Teoría y Derecho: Revista del pensamiento jurídico,* n.º 12, 2012, págs. 66 y ss.

Cuenca Casas, M., «Freshstart y mercado crediticio», InDret, julio 2011, http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/247092/330974%3E.

Cuena Casas, M., «Concurso de acreedores y régimen económico matrimonial», en *Familia y concurso de acreedores*, 1.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pág. 259.

Cuena Casas, M., «Insolvencias familiares ante situaciones de crisis económica. Una asignatura pendiente de la Ley Concursal. Actualidad Jurídica Aranzadi, num. 762/2008 parte Opinión, 2008.

Fernández Seijo, J. M.ª, «La posición jurídico procesal del cónyuge del concursado. Declaración de concurso de ambos cónyuges», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar,* Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 152.

[83] XII Legislatura, Proposición de Ley, núm. 197-1 (BOCG-12-B-197-1) 122/000165.

Fernández Seijo, J. M.ª,» *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad», 2.ª ed.* Editorial Bosch, Barcelona, 2015, pág. 120.

Gómez Pomar, F., «La segunda oportunidad del deudor persona individual en el Derecho español y el Real Decreto 1/2015», en *Actualidad jurídica Uria Menéndez*, núm. 40, 2015, págs. 52 y ss., pág. 67.

Martínez Florez, A., «Comentario artículo 40», en Rojo, A. y Beltrán, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 771 y ss.

Parra Lucán, M.ª A., «Concurso de acreedores y consorcio conyugal», en *Actas de los decimonovenos Encuentros del Foro del Derecho Aragonés,* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, págs. 107 y ss.

Parra Lucán, M.ª A., «Persona y patrimonio en el concurso de acreedores», Civitas Thomsom-Reuters, Pamplona, 2009, pág. 169.

Pastor Martínez, E., «El mecanismo de segunda oportunidad y su (previsible) aplicación judicial», en *REFOR. Revista,* núm. 46, noviembre 2016, págs. 17 y ss.

Sendra Albiñana, A., «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa al principio de responsabilidad universal», en *Revista CESCO de Derecho de consumo,* N.º 17/2016, http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco.

Senent Martínez, S., «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015», en *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*, número 23, 2015, págs. 147-160.

Serrano García, J. A., «El concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes: especial referencia al consorcio conyugal aragonés», *Cuadernos Lacruz Berdejo*, 2008, págs. 93 y ss.