

¿Cantos de sirena concursales o una nueva odisea de oportunidades procesales?

Recensión a la última obra de la Profa. Fátima YÁÑEZ VIVERO, Catedrática de Derecho Civil de la UNED: *La exoneración judicial de deudas del consumidor vulnerable. Perfiles jurídicos y avatares de un nuevo “derecho a no pagar las deudas”*, Ed. Marcial Pons, ISBN 978-84-1381-542-8, Madrid, 2024.

por

SONIA CALAZA LÓPEZ

*Catedrática de Derecho procesal (UNED)*

Al término de esta primavera de 2024 y casi al comienzo de su verano, la Profa. Fátima Yáñez Vivero, Catedrática de Derecho civil de la UNED, nos deslumbra, una vez más, con una obra jurídica que, con su pluma —y muy a pesar de versar sobre alguna que otra penalidad económica— nos resulta fascinante. La Autora (en adelante, A.) es una genial especialista —entre otras materias—precisamente en esta —el (tan complejo como, quizás por ello: seductor) Derecho concursal— y nos deleita, de vez en cuando, con aportaciones científicas como ésta, de gran profundidad (en lo jurídico), de extraordinaria sensibilidad (en lo humano) y de excelencia *ética* (en lo moral).

Sin ninguna duda, la Profesora Fátima Yáñez es una científica tan culta y cultivada, con una formación tan plural e integrada, así como con una visión del mundo (no sólo jurídico) tan amplia y estructurada, que nos regala —con cada una de sus aportaciones científicas (auténticos balones de oxígeno civil)— un manantial de conocimiento jurídico, un derroche de sabiduría, una emocionante explosión *de saber* y además: una (casi poética) forma de entender (y comprender) el Derecho civil. Pero su excelencia no es solamente jurídica; ni tan siquiera científica, artística o técnica (y reveladora de su extraordinaria formación integral o polifacética en un mundo excesivamente “especializado”); sino humana y esto es lo que más me fascina como “compañera de vida”, que soy, de mi querida Fátima Yáñez, desde el principio de (nuestros) tiempos: La gran civilista de la UNED (nuestra Universidad —imposible de replicar—: la más grande de España y una de las mayores de Europa) es una persona con una gran belleza interior y exterior, cultivada, delicada, dulce, buena (en el sentido más machadiano de este concepto), ingeniosa, comprometida, empática, respetuosa, sensible e incapaz de dedicar un solo segundo de su vida a una (presunta) “maldad” o (bajo) “deseo de fracaso de los demás”; es una de esas (pocas) personas que siempre se presentan ante el mundo con “su mejor versión” para sacar, de todos y cada una/o de nosotras/os, también “lo mejor de nosotras/os misma/os”.

La Profesora Fátima Yáñez —autora de esta obra (imprescindible) en un (complejísimo) universo concursal, precisado de estudios clarificadores (como este) que exporten a los especialistas y a la sociedad (en su conjunto) una recrea-

ción —a escala multicultural— de todas las opciones (jurisdiccionales y extra o parajurisdiccionales) que ofrece el (desdichado) concurso a los más vulnerables (en una decidida apuesta de “democratización concursal”), cree que *“merece la pena reflexionar sobre lo que podríamos denominar perfiles dogmáticos o anclajes jurídicos del instrumento de exoneración de deudas, dentro del clásico marco regulador del Derecho de Obligaciones y Contratos. Aunque antes será necesario buscar la justificación de un mecanismo —aparentemente lesivo— para el acreedor, en valores superiores del ordenamiento jurídico y en parámetros de índole constitucional e, incluso, supranacional que conforman el acervo jurídico en el que nos movemos”*.

La A., ya lo he advertido, es una civilista con una personalidad poliédrica: quiero con ello destacar que su blindaje del Derecho privado no ciega su (amplia) comprensión del Derecho público, ni vive (científicamente) de espaldas a las ramas del ordenamiento jurídico —como la mía: el Derecho procesal— que ofrecen distintas alternativas (tanto judiciales como extrajudiciales) a las personas precisadas de inmediata reparación (jurídica) antes de encontrarse al borde de la asfixia económica, social & personal. Por eso, la A. recuerda a Carnelutti en una manifestación de grandeza jurídica: *“Una exoneración de deudas impuesta por la norma y declarada por el juez”, nos dice, “constituye una suerte de “expropiación del derecho de crédito”, en palabras del jurista Carnelutti, legitimada por un interés público superior, como veremos. De ahí que esta “expropiación” constituya un “premio” para cierto deudor insolvente, pero es, sobre todo y, ante todo, una exigencia del mercado, de la economía y de la sociedad en su conjunto”*. También quiero yo, en justa correspondencia a la cita (del gran procesalista italiano) efectuada por la Profesora de Derecho civil de la UNED, mencionar ahora a uno de los más grandes civilistas de nuestra historia española reciente, Díez-Picazo Ponce de León, cuando —en referencia a nuestro (siempre vívido) Derecho procesal, afirmó (con su habitual contundencia), en sus “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”, Derecho y Cambio Social, que *“si existe un derecho —estrella en el firmamento jurídico-constitucional español actual, este título le corresponde, sin discusión ninguna, al artículo 24 y, en especial, a su párrafo primero donde se dice, como es bien sabido, que todos tienen derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”*.

La grandeza de la Ciencia: el compromiso y la inescindibilidad entre el Derecho civil y el Derecho procesal civil —su feliz confluencia en nuestra Jurisdicción civil práctica— llevan a la A., a manifestar que *“no sea tan relevante, en su opinión, la discusión acerca de si estamos ante un “premio” o “beneficio” —como se decía en la regulación anterior a la modificación del Texto Refundido de la Ley Concursal efectuada por la Ley 16/2022— o ante un auténtico derecho subjetivo, como parece querer configurar la nueva norma. Porque lo cierto es que esta nueva norma a veces lo etiqueta como derecho (Exposición de Motivos de la Ley 16/2022) y, otras, como beneficio (arts. 484.1 ó 491) y, en realidad, estamos ante una situación jurídica beneficiosa que se puede alcanzar cuando se dan determinados requisitos. El fenómeno de la exoneración de deudas supone un cierto reconocimiento legislativo de lo que Georges RIPERT institucionalizó, ya en el año 1936, como “le droit de ne pas payer ses dettes” o “derecho del deudor a no pagar sus deudas”, lo cual implica una especie de socialización de las deudas a través de una intervención judicial en el contrato,*

para modificar el contenido del vínculo obligatorio de un deudor consumidor que se convierte en un acreedor de la sociedad de consumo porque esta le debe un bienestar necesario para que vuelva a entrar en el círculo económico.”.

Esta incógnita requerirá, según expresa la A., con toda elocuencia y certeza en una decidida apuesta de solución jurisdiccional (cuando sea imposible otra respuesta negociada): *“un juicio de valoración sobre la necesidad de limitar el ejercicio de un derecho (el de crédito) en aras del interés público. El papel del juez es, a su juicio, fundamental en este escenario. Primero, porque solamente a él se le puede encomendar un control de legalidad, es decir, de apreciación de los requisitos o presupuestos establecidos por la ley para que opere el instituto. Pero, además, solo él podría ponderar esos dos intereses en juego, el interés de la masa y, en consecuencia, el de los acreedores, de un lado, y el interés del deudor de resurgir a la vida económica, de otro. Y es evidente que la ponderación de este difícil equilibrio de intereses no se puede dejar en manos de los acreedores, o de su mayoría, como puede suceder en el convenio concursal, porque es difícil que los acreedores puedan pensar en otra cosa que no sea la satisfacción de sus créditos”*.

Admitida la idea de que la exoneración de deudas supone una “expropiación” del derecho crediticio constitucionalmente justificada por razones de intereses superiores como son la utilidad social y el interés de la tutela del mercado y de la economía en general, la Profesora Yáñez se plantea, en esta excelente obra, *“cuánto sacrificio se puede imponer a los acreedores para conseguir esa máxima que bien podría ser la de conseguir que el consumidor deudor deba cada vez menos para poder ser cada vez más consumidor”*. Y no oculta la *“clara la ruptura con los dogmas y pilares clásicos del Derecho de Obligaciones y Contratos que desencadena el mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho”*. Ello afecta, sin duda —y así lo reconoce la A.— *“a la responsabilidad patrimonial, pero también a la obligación y a su exigibilidad de cumplimiento. Las consecuencias socioeconómicas de la crisis imponen la adopción de una óptica diferente a la hora de valorar el incumplimiento del deudor. Un cumplimiento posible pero que ponga en peligro la vida, la integridad o la dignidad del deudor no puede ser jurídicamente exigible. Esta es la filosofía que inspira el incumplimiento en estado de necesidad”*.

El sujeto protagonista de este excelente estudio de la Profesora Yáñez no es —por lo demás— un deudor cualquiera. Es, siempre según expresa —con inmejorable verbo— la A., *“una persona natural que se endeuda por necesidades personales, familiares y derivadas del ejercicio de su negocio o profesión, que lo permiten calificar como un consumidor —y que por el hecho de ser consumidor ya está en posición de cierta vulnerabilidad. Pero, además, no se trata de un consumidor cualquiera, ya que en él concurren unas circunstancias de especial fragilidad económica y social que debería llevarnos a hablar de un consumidor “hipervulnerable”, si esta categoría estuviera tan consolidada en España como lo está en algunos países de América Latina, como Argentina o Chile. A estos deudores/consumidores especialmente vulnerables se les ha denominado LILAS (low income, low assets), o NINAS (no income, no assets), para designar a aquel grupo cada vez más numeroso, lamentablemente, de personas endeudadas e insolventes que, por ello, pueden ser objeto de abuso de debilidad por parte de otros agentes del mercado”*.

Así, pues, la propia Profesora Yáñez señala que *“es necesario, en primer término, reconocer que nos encontramos ante una realidad de vulnerabilidad social y*

económica que, posiblemente, carezca de la visibilidad necesaria desde el punto de vista jurídico de la insolvencia. Es apreciable una cierta deficiencia, a mi juicio, de los instrumentos necesarios, dentro de las actuales legislaciones de insolvencia, para resolver de un modo rápido y eficaz la situación de los LILAS o NINAS, o de los new poor, o children of the crisis, como se ha dicho”.

Y ante esta evidencia, la A. destaca —con toda valentía— que “la lista de los créditos exonerables, en este caso de LILAS o NINAS, debiera ser, sino total, más amplia de lo que en general contemplan los ordenamientos como el nuestro. A mi juicio, la clave está en que si la utilidad que el acreedor hubiera obtenido en caso de liquidación de todo lo realizable no hubiera sido mayor que la obtenida en caso de exoneración de casi todo el pasivo pendiente, no tiene sentido aplicar la norma que excluye un largo elenco de deudas no exonerables a todo tipo de deudores. Si a la exoneración se llegara por la vía de la liquidación, la lista de créditos no exonerables es la misma que para el plan de pagos, o eso parece, ya que el artículo 489 TRLC (“extensión de la exoneración”) forma parte de los “elementos comunes de la exoneración”, aplicable, por tanto, a las dos vías y esto se compadece mal con la situación de un deudor en situación tan crítica que asiste a la liquidación de todo su patrimonio. Y en el caso en que se hubiera declarado un concurso sin masa, también se podría desembocar en la exoneración, pero, igualmente, la lista de los créditos no exonerables —sin matices ni distinciones —se aplicaría también aquí”.

Especialmente interesante resulta, señala también la A., “un tipo de exoneración que algunos ordenamientos han denominado exoneración de derecho, automática o ipso iure, por el mero transcurso de un tiempo, sin más exigencias; aunque la falta de concreción de esta modalidad de exoneración en la Directiva hace realmente difícil —desde mi humilde criterio— la implementación de una auténtica exoneración de derecho que sea “plena” o “integral” como señala el texto europeo y, a la vez, realmente ágil. Para un deudor en estado crítico, esperar un año, tres (como parece ser el propósito de la Directiva) o cinco años para obtener una exoneración (que tampoco es plena) puede abocarlo, irremediablemente, a situaciones irreversibles”.

Conforme la obra va avanzando y esta “insoportable levedad del Derecho concursal” (como se ha dicho de forma ingeniosa alguna vez) va llegando a término, la A. denuncia —con todo acierto— que “las distintas regulaciones de la herramienta de exoneración de deudas focalizan su atención en el comportamiento y en las circunstancias del deudor en el proceso de endeudamiento y en el de incumplimiento de sus obligaciones, descuidando bastante la atención en la otra cara de la moneda. El comportamiento del acreedor que —sin llegar a ser usurario— puede incurrir en el fenómeno de la ventaja injusta o aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad económica y/o social de ciertos deudores contribuye a crear o a agravar la situación de endeudamiento y de insolvencia de estos últimos. Se impone la necesidad de regular las repercusiones que cierto comportamiento del acreedor ha de tener en el proceso de exoneración de deudas, más allá de las sanciones administrativas que el no cumplimiento de evaluar la solvencia del deudor lleve aparejadas para el acreedor. Podemos encontrarnos ante contratos de préstamo perfeccionados en un escenario de angustia o presión socioeconómica del deudor que no pueden dejar impune al titular del crédito cuando ese deudor ha accedido a la exoneración de deudas”.

Y, por último, le parece a la A. de especial relevancia —con todo acierto— “revisitar” el tratamiento que la vivienda habitual (otro de sus temas nucleares<sup>1</sup>), especialmente aquella sobre la que pesa un crédito hipotecario, recibe en el marco de una exoneración de deudas. Y es que, según afirma la A.: *“la vivienda es uno de los bienes más importantes en situaciones de especial vulnerabilidad porque constituye el espacio necesario para ejercitar los derechos y libertades de la persona. No sé si somos del todo conscientes de que, aparte del techo y cobijo que frente a las inclemencias puede suponer una vivienda, sin ella no podríamos ejercitar los más elementales derechos, como el de ser libres, pensar, escribir, desarrollarnos como personas y, en definitiva, protegernos frente a esas “otras” inclemencias de la vida, bien peores, a veces, que las meteorológicas. La adaptación de la Directiva de 2019 a nuestro ordenamiento nos trae importantes novedades en una aparente “salvaguarda” de la vivienda habitual de la “quema” de la liquidación, pero, a mi juicio, la nueva disciplina trae menos luces que sombras y las debilidades o “fugas” de la nueva arquitectura de la exoneración son, desde mi humilde perspectiva, unas cuantas”*.

Y como si de una exposición artística se tratara: al borde, como la A. nos ha ubicado, de una ventana abierta con vistas a un mundo plural, diversificado y precisado de respuestas (ecuánimes, justas e inmediatas), en un ecosistema jurídico adaptado a las inclemencias del tiempo, del espacio, de la economía, de la vivienda, de la familia y de la propia “interioridad” llegamos al fin de la obra.

La A., y así lo indica con su habitual espontaneidad, ha querido reflexionar “sobre aspectos dogmáticos de la exoneración, de clara repercusión práctica, y sobre algunos “avatares” que la práctica jurídico concursal nos lleva a justificar lo que pretende ser el leit motiv de este estudio: la liberación del deudor de sus deudas, manteniendo ciertos bienes —en determinadas circunstancias— no debilita el status del acreedor, sino que lo refuerza. Lo fácil es pensar, en un primer acercamiento al problema, que la exoneración tiene un precio demasiado elevado y que quien lo paga es solo ese acreedor que pierde lo que al deudor se le perdona, porque se le “sustra” la facultad de no poder exigir su crédito. Pero esto no es del todo cierto, ya que el acreedor obligado a permitir la exoneración va a participar en un procedimiento en el que se proyectan “luz y taquígrafos” sobre el patrimonio del deudor y que, por tanto, será objeto de una transparencia que no hubiera existido en caso de no existir este instrumento. Y, de otro lado, se desencadena una ventaja, si quiera de modo indirecto, para todos los acreedores y para el sistema crediticio en general que, de un lado, distribuyen el riesgo derivado de la pérdida de los créditos no satisfechos y, de otro, viven y se alimentan de todos aquellos que necesitan el crédito y al que no pueden volver si no consiguen, antes, una verdadera “segunda oportunidad”.

Quiero finalmente felicitar a mi (muy querida) amiga —“compañera de Universidad y sobre todo “de vida”— Fátima Yáñez Vivero por este libro imprescindible, que sentará las bases —lejos de los (atractivos pero inciertos) “cantos de sirena concursales”— de una nueva odisea de oportunidades procesales: *La exoneración judicial de deudas del consumidor vulnerable*, con los perfiles jurídicos y avatares de un nuevo “derecho a no pagar las deudas. Los investigadores, académicos, profesionales y lectores —en general— estamos de suerte: nuestro próximo verano

—como el de la protagonista del último libro de Gabo: *Ana Magdalena Bach*— será mucho más emocionante gracias a este nuevo amante jurídico (casi literario), recién publicado, que nos hemos echado. Felicidades, Fátima. Enhorabuena, a sus (actuales y potenciales) lectores, por tener el “buen gusto” de elegirla: (antes de) Agosto, lo leemos.

## NOTAS

<sup>1</sup> Vid., recientemente, dos obras dirigidas por la Autora de este libro, precisamente sobre esta temática: “La vivienda familiar ante los retos de la crisis”, dirigida por las Profesoras D<sup>a</sup> Araceli DONADO VARA, D<sup>a</sup>. Fátima YÁÑEZ VIVERO y D<sup>a</sup>. Sonia CALAZA LÓPEZ, Ed. Dykinson, Madrid, 2022; y “La vivienda física & digital de Familia: Claves civiles y procesales”, dirigido por Fátima YÁÑEZ VIVERO Sonia CALAZA LÓPEZ, III LALEY-DERECHO DE FAMILIA n<sup>o</sup> 41, marzo 2024.

