

RESISTENCIA DE LA FIANZA A LA EXONERACIÓN DEL DEUDOR Y OBJETIVOS DEL MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

Resistance of the guarantee to the exoneration of the debtor and objectives of the «fresh start» process

IGNACIO HERNÁNDEZ MENI

ignacio.meni@gm.uca.es

Doctorando en Derecho. Abogado
Universidad de Cádiz

Cómo citar / Citation

Hernández Meni, I. (2024).

Resistencia de la fianza a la exoneración del deudor y objetivos del mecanismo de segunda oportunidad

Cuadernos de Derecho Privado, 9, pp. 76-98

DOI: <https://doi.org/10.62158/cdp.62>

(Recepción: 04/07/2024; aceptación: 02/09/2024; publicación: 02/09/2024)

Resumen

El artículo 492 TRLC 2022¹ suprime la accesoriedad de la fianza en el supuesto de exoneración de la deuda al obligado principal. De esta forma, pese a que la obligación principal se extingue, el fiador sigue obligado en los términos iniciales frente al acreedor garantizado. Mediante el presente trabajo pretendemos exponer algunas reflexiones sobre esta decisión del legislador. Por un lado, abordaremos el significado y contenido que tiene la accesoriedad en la fianza, para determinar si esta regla concursal respeta la naturaleza del instituto. Por otro lado, expondremos cuáles son los objetivos del proceso concursal de persona física y, concretamente, cuál es la finalidad o el espíritu del mecanismo de segunda oportunidad. Ciertas voces en la doctrina defienden la resistencia de la fianza a la exoneración del deudor por el objetivo de satisfacer a los acreedores que tiene la garantía. No obstante, debe analizarse también que la segunda oportunidad pretende constituir un mecanismo de protección para las familias. En consecuencia, ¿deben recibir el mismo tratamiento todo tipo de fiadores ante el evento de la exoneración del deudor? ¿Es necesario proteger a los fiadores familiares del obligado principal?

En el presente trabajo se entrelazarán, en definitiva, la naturaleza accesoria de la fianza con la finalidad del mecanismo de segunda oportunidad, con el objeto de pronunciarnos

¹ Se emplea esta referencia, a efectos de simplificación, a lo largo de todo el trabajo, para aludir a la versión vigente de los preceptos del TRLC, tras la reforma operada por la Ley 16/2022 de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), en adelante, Ley 16/2022.

Se sigue, en este sentido, la referencia «TRLC 2022» empleada en Fortea Gorbe (2022: 265).

acerca de una regla positiva que, *a priori*, altera la esencia de la fianza tal como la conocíamos hasta ahora.

Palabras clave

Exoneración; fianza; segunda oportunidad; deudor persona física; insolvencia.

Abstract

Article 492 of the TRLC 2022 eliminates the accessory nature of the guarantee in the event of debt discharge for the principal debtor. Thus, despite the extinction of the principal obligation, the guarantor remains obligated under the initial terms to the secured creditor. This paper aims to present some reflections on this legislative decision. On one hand, we will address the meaning and content of accessory nature in guarantees, to determine whether this insolvency rule respects the nature of the institution. On the other hand, we will outline the objectives of the individual insolvency process, specifically the purpose or spirit of the *fresh start* process. Some voices in the doctrine defend the resistance of the guarantee to the debtor's discharge due to the objective of satisfying creditors that the guarantee aims to achieve. However, it must also be analyzed that the *fresh start* aims to constitute a protection mechanism for families. Consequently, should all types of guarantors receive the same treatment in the event of debtor discharge? Is it necessary to protect family guarantors of the principal debtor?

Ultimately, this paper will interweave the accessory nature of the guarantee with the purpose of the *fresh start*, to comment on a positive rule that, at first glance, alters the essence of the guarantee as we have known it until now.

Key words

Debt discharge; guarantee; fresh start; individual debtor; insolvency.

SUMARIO:

I.- EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA LIBERACIÓN DEL DEUDOR PERSONA FÍSICA Y DE LA POSICIÓN DEL FIADOR ANTE LA EXONERACIÓN DE LA DEUDA GARANTIZADA. II.- LOS OBJETIVOS DEL MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD DE PERSONAS FÍSICAS. III.- LA RELACIÓN ENTRE LA NATURALEZA DE LA FIANZA Y LA NATURALEZA DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. IV.- CONCLUSIONES. *Bibliografía. Relación jurisprudencial.*

I. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA LIBERACIÓN DEL DEUDOR PERSONA FÍSICA Y DE LA POSICIÓN DEL FIADOR ANTE LA EXONERACIÓN DE LA DEUDA GARANTIZADA

Desde el año 2008, tras los devastadores efectos que produjo la crisis económica en las sociedades de muchos países, desde organismos internacionales (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional) se recomendó a los Estados la articulación de mecanismos en sus respectivos ordenamientos, que permitiesen la liberación de deuda de las personas físicas.

Este encargo fue recogido por el legislador español que, desde el año 2013, por vía de modificaciones en la norma concursal, ha establecido mecanismos liberatorios para el deudor persona física («primero la remisión de la deuda», posteriormente el «beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho» y actualmente el derecho a la «exoneración del pasivo insatisfecho») con el objetivo de mitigar el rigor del principio de responsabilidad patrimonial universal, el cual impedía que en muchos casos los deudores insolventes pudiesen rehacer su vida después de problemas profesionales o personales, provocando que quedasen en consecuencia abocados a la exclusión social.

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, *de apoyo a los emprendedores y su internacionalización* (en adelante, Ley 14/2013) fue la primera norma en introducir la liberación de deuda del deudor persona física en nuestro ordenamiento, lo cual se llevó a cabo mediante la modificación del artículo 178 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC)², que pasó a albergar la «remisión» de las deudas insatisfechas por el concursado persona natural, siempre que no hubiese sido declarado culpable ni condenado por el delito del artículo 260 Código penal –u otro singularmente relacionado con el concurso–.

Seguidamente, el texto establecía dos vías de acceso a la mencionada remisión de las deudas insatisfechas –la liquidación de la masa activa, o el intento de acuerdo extrajudicial de pagos–, disponiéndose diferentes condiciones en cuanto a la cobertura del pasivo en función de la vía por la que accediese el deudor. Los créditos públicos quedaban fuera de la remisión de las deudas. El acuerdo extrajudicial de pagos, que se

² El tenor literal del precepto era el siguiente: «La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados».

configuró mediante la creación del Título X en la Ley Concursal, estaba reservado para personas físicas que tuviesen la condición de empresario.

Pese a las modificaciones introducidas por este texto normativo, hemos de señalar que no se configuraron en él los efectos que provocaba la «remisión» de las deudas insatisfechas en terceros obligados (codeudores solidarios, fiadores y avalistas), dejando este apartado sin regulación especial³. Esta omisión fue criticada por una parte de la doctrina, que denunció que el legislador dejara incompleto el mecanismo de segunda oportunidad, obviando una regulación tan necesaria en sede de insolvencias. Algunos autores se pronunciaron acerca del contenido que debía tener la regulación de los efectos de la exoneración sobre los fiadores⁴.

En efecto, esta laguna normativa abrió el debate sobre cómo aquella debía colmarse. Un sector doctrinal entendía que, ante la ausencia de regulación específica por el legislador, debía aplicarse el régimen general de la fianza (art. 1847 CC), y con base en ello, extinguida la deuda mediante remisión, quedaría extinguida también la obligación del fiador⁵.

El resultado práctico de la Ley 14/2013, en cuanto a la exoneración del deudor persona física, fue muy deficiente⁶. Prueba de ello es el reducido número de concursos de persona natural que se desarrollaron tras la publicación de la Ley⁷.

Más tarde, el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante Real Decreto Ley 1/2015)⁸ y la Ley a la que dio lugar –Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante Ley 25/2015)– regularon la exoneración del deudor persona física, independientemente de su condición o no de empresario. La «remisión»

³ Este extremo ya fue denunciado en su momento por Velasco Peche (2014:274).

⁴ Es el caso de Cuenca Casas, quien en aquel momento ya argumentaba que era necesario que la exoneración del pasivo insatisfecho no beneficiara a los fiadores, y que, por tanto, los acreedores mantuvieran su derecho de reclamación frente a aquellos. *Vid.* Cuenca Casas (2014.a:154): «(...) procede hacer una corrección y adaptación normativa de las garantías personales que permita que, a pesar de la exoneración del concursado, el acreedor pueda dirigir su acción contra el fiador».

⁵ Arjona Guajardo-Fajardo (2018:19-20)

⁶ En este sentido, Cuenca Casas (2016:579), apunta a la ineficiencia de la regulación como el motivo fundamental de la escasa acogida en el plano práctico.

⁷ Por ello, se entiende que el mecanismo de segunda oportunidad de personas físicas no queda plenamente desarrollado hasta la publicación de la Ley 25/2015, de 27 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante, Ley 25/2015).

⁸ Sobre las críticas a esta norma, *vid.* Carrasco Perera (2015.a:2)

de la deuda pasa a denominarse «beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho», que se introduce en el artículo 178 *bis* LC.

El Real Decreto Ley 1/2015 no se pronunció sobre la acción de regreso del fiador, por lo que, en aplicación de las normas de Derecho común, este podía ejercer la misma una vez realizado el pago, pese a que el deudor de la obligación garantizada hubiese obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Sin embargo, la Ley 25/2015, modificó el artículo 178 *bis* LC, añadiendo un nuevo contenido al apartado quinto del precepto, mediante el que incorporó que los fiadores, además de no poder valerse de la exoneración obtenida por el concursado⁹, tampoco podrán «subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida».

En la Ley 25/2015 sí se regularon los efectos de la exoneración de la deuda sobre los obligados solidarios, fiadores y avalistas, disponiéndose los mismos en el apartado quinto del artículo 178 *bis* LC. De manera expresa se indicaba: «Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida».

Posteriormente, con la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal¹⁰ (en adelante, TRLC), la figura del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho quedó diseminada entre los artículos 486 a 502. Los efectos de la exoneración sobre los deudores solidarios, fiadores y avalistas, pasaron a recogerse en el artículo 502. El tenor literal del precepto era el siguiente: «[l]a exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida»¹¹.

⁹ Decisión del legislador que ha sido calificada por una parte de la doctrina como un supuesto de excepción legal de la accesoriedad. *Vid.* Berrocal Lanzarot (2016:144)

¹⁰ Sobre esta reforma y sus objetivos, *vid.* Rodríguez de Quiñones (2019:3)

¹¹ Observamos como en los países de nuestro entorno la decisión del legislador ha sido similar. *Vid.* Arjona Guajardo-Fajardo (2018:18-19).

Sobre la posición de los fiadores en esta norma *vid.* Fernández Seijó (2021:794)

Por su parte, la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), en adelante, Directiva 1023/2019, estableció un marco de referencia para armonizar las legislaciones de los Estados miembros en materia de insolvencia y segunda oportunidad. Resulta relevante destacar el amplio margen que la norma dejó a los Estados miembros, en primer lugar porque la Directiva solo trata la regulación de la insolvencia de empresarios y profesionales, dando la posibilidad a que los Ordenamientos incluyan mecanismos de segunda oportunidad también para las personas físicas no empresarios; en segundo lugar, porque otorga amplio margen a los Estados para establecer los criterios oportunos para examinar la buena fe del deudor, así como para asignar la condición de no exonerable a determinados créditos.

La transposición de la Directiva a nuestro ordenamiento se ha llevado a cabo por medio de la Ley 16/2022. El legislador aprovechó la ocasión para realizar mejoras y ajustes que obedecían a propuestas recibidas tanto de la doctrina como del análisis de la jurisprudencia¹².

Uno de los bloques que más alteraciones experimenta en la Ley 16/2022 es precisamente el destinado a regular la insolvencia de las personas físicas y la exoneración del pasivo insatisfecho, anteriormente considerado como un beneficio (BEPI), y que ahora pasa a ser directamente un derecho del concursado¹³ (EPI).

Con la aprobación de la Ley 16/2022 los efectos de la exoneración sobre la fianza han sido establecidos en el artículo 492 TRLC 2022, que lleva por rúbrica «efectos de la exoneración sobre obligados solidarios, fiadores, avalistas, aseguradores y quienes, por

¹² Fernández Seijó (2021:989).

¹³ El principal efecto de este cambio lo manifiesta Cuenca Casas: «La principal novedad de la DRI se refiere a la configuración de la exoneración como un derecho, no como un beneficio o excepción. Este cambio se refleja en la propia Ley española, en la que se traslada a los acreedores o a la administración concursal la carga de probar que el deudor no es honesto, es decir, que concurre alguna circunstancia que permite cuestionar su buena fe». Cuenca y Fernández (2023: 50).

Tal como acertadamente expone Corbal Ibáñez de la Cadinière, «La exoneración del pasivo insatisfecho constituye un derecho del deudor a ser excepcionado de la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal (...) se enmarca en el sistema de ejecución de las obligaciones como excepción al derecho del acreedor a instar la ejecución sobre los bienes del deudor ex art. 1911 CC». Corbal Ibáñez de la Cadinière (2023:454).

disposición legal o contractual tengan obligación de satisfacer la deuda afectada por la exoneración». El precepto se divide en dos apartados:

1. *La exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores, avalistas, aseguradores, hipotecante no deudor o quienes, por disposición legal o contractual, tengan obligación de satisfacer todo o parte de la deuda exonerada, quienes no podrán invocar la exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor.*
2. *Los créditos por acciones de repetición o regreso quedarán afectados por la exoneración con liquidación de la masa activa o derivada del plan de pagos en las mismas condiciones que el crédito principal. Si el crédito de repetición o regreso gozare de garantía real será tratado como crédito garantizado.*

Pese a la evolución y las modificaciones legislativas en la configuración de la liberación del deudor persona física, la resistencia de la fianza a la extinción de la obligación garantizada ha sido una constante, desde la Ley 25/2015 hasta la actualidad.

En los siguientes epígrafes analizaremos los objetivos que plantea el mecanismo de segunda oportunidad y los pondremos en relación con la naturaleza de la fianza, para emitir un juicio acerca de esta decisión del legislador concursal.

II. LOS OBJETIVOS DEL MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD DE PERSONAS FÍSICAS

Al objeto de investigar cuáles son los objetivos del mecanismo de segunda oportunidad, hemos de acudir a la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 1/2015. De la lectura de la misma se extrae que mediante el mecanismo de segunda oportunidad se pretende equiparar a las personas físicas con las jurídicas, en cuanto a posibilidades de recuperación tras una situación de dificultad económica. Para ello resulta necesario que se reduzca el rigor de la responsabilidad patrimonial universal, del artículo 1911 Código Civil.

El rigor de este precepto implicaba que en muchos casos la persona física no pudiese rehacerse de una situación de endeudamiento, derivada de problemas familiares o empresariales. La atemperación del mismo viene motivada por la convicción de que la permanencia de la persona en ese estado no es beneficiosa, desde luego para ella, pero

tampoco para el desarrollo económico, ni para la sociedad en su conjunto. La imposibilidad de reinsertarse en el mercado productivo provocaba que estas personas se viesen abocadas a desenvolverse en la economía sumergida.

Se pretende que el endeudamiento no tenga un carácter estigmatizante, sino que sea concebido como un evento propio del mercado económico, del que cualquier sujeto pueda rehacerse, tras acogerse al procedimiento oportuno. Con todo, el legislador advierte de que con la habilitación de mecanismos liberatorios para el deudor no puede generarse un estado de alarma o incertidumbre en los acreedores, especialmente en las entidades financieras, ya que esto podría desembocar en el retraimiento del crédito, con los notables efectos negativos que ello produciría en el mercado económico. En consecuencia, se parte de la premisa de que debe seguir incentivándose el cumplimiento de las obligaciones y la cultura del pago.

En la exposición de motivos se señala como destinatario de la norma, no solo al deudor individualmente considerado, sino a las familias, como núcleo, con el objeto de que «los beneficios de la recuperación económica alcancen a todos los segmentos de la población¹⁴». Este objetivo de la norma alumbró el enfoque que estamos desarrollando en el presente trabajo, respecto de la posición que debe ocupar la fianza dentro del concurso del deudor garantizado.

Pese a que la finalidad del mecanismo de segunda oportunidad no recae sobre un sujeto individualmente considerado, sino que extiende sus efectos a un núcleo de personas («las familias»), ya hemos visto como el artículo 487 TRLC 2022 no contempla una distinción de tratamiento en función de si el fiador es familiar del deudor concursado, o si tiene otra condición, como la de fiador profesional.

¹⁴ «Tras el imprescindible saneamiento de una parte del sistema financiero español, la introducción de la segunda oportunidad, la mejora del funcionamiento del acuerdo extrajudicial de pagos y la ampliación del ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas contribuirán a acelerar la caída de la ratio de endeudamiento de las familias españolas y las pequeñas y medianas empresas. Por último, en el presente contexto de consolidación del crecimiento económico, la rápida adopción de las medidas contenidas en el título I y en las concordantes disposiciones de la parte final de este real decreto-ley, que regulan determinados aspectos directamente relacionados con los previstos en el articulado, debe contribuir tan pronto como sea posible a que los beneficios de la recuperación económica alcancen a todos los segmentos de la población. Estas medidas estructurales se completan con la ampliación de otras coyunturales destinadas a proteger, en particular, a deudores en situación de especial vulnerabilidad. Aunque la mejoría del escenario económico general es apreciable, en el momento actual sigue siendo necesario hacer frente a la situación de aquellas familias que continúan sufriendo la adversidad económica, lo que justifica que se amplíe el ámbito subjetivo del Código de Buenas Prácticas y del plazo de suspensión de lanzamientos, cuya finalización es inminente». Boletín Oficial del Estado, 28 de febrero de 2015, núm. 51, Sec. I, p. 19063.

Esta omisión deliberada del legislador ya se puso de manifiesto durante la tramitación parlamentaria de la Ley. A continuación, vamos a sintetizar los principales argumentos que se emplearon a través de enmiendas y propuestas de veto:

- (i) Por diversos grupos parlamentarios, se alegó que no se estaba protegiendo el núcleo familiar cuando no se preveía la posibilidad de que la unidad familiar se sometiese al procedimiento de segunda oportunidad de manera conjunta, obligando a sus miembros a iniciar respectivos procedimientos individuales, con los correspondientes costes económico y temporal que ello supone¹⁵.
- (ii) Respecto de la desprotección que mantenían que sufría el fiador, las críticas brotaban de dos argumentos diferentes. De un lado, se tomaba en consideración que en un alto porcentaje de los casos se constituyen como fiadores del deudor principal familiares de este (caso prototípico de los padres que garantizan un préstamo solicitado por el hijo), por lo que, esgrimían, al dejar abierta la vía de ejecución a los acreedores frente a los garantes, en muchos casos se estará afectando negativamente a la economía familiar. De otro lado, se alegó que el mecanismo de segunda oportunidad no debía producir una concatenación de insolvencias en distintos sujetos (sanear al deudor principal dejando en insolvencia a su fiador), de manera que en lugar de obtenerse una recuperación económica lo que obtengamos sea la «cesión» de la insolvencia de un sujeto a otro¹⁶.

Siguiendo esta línea, se entendía merecedor de protección el fiador que guarda un estrecho vínculo con el deudor principal¹⁷. Por ello se realizaron propuestas dirigidas a

¹⁵ «(...) Tampoco se ofrece una protección integrada al núcleo familiar para que cada miembro de la familia no tenga que ir al acuerdo extrajudicial de pagos individualmente, con los consiguientes problemas de coordinación». Propuesta de veto número 1 del Grupo Parlamentario Socialista, BOCG, Senado, X Legislatura, Núm. 557, 7 de julio de 2015, p. 79.

¹⁶ «La situación de los fiadores y avalistas no puede ser una vía para ampliar la cadena de sujetos afectados por la insolvencia y que se ven arrastrados a la pérdida de su vivienda habitual. Se hace preciso simplificar el procedimiento eliminando la necesidad de acudir a sucesivos procesos concursales y procedimientos de exoneración del pasivo insatisfecho, disponiendo la posibilidad de acogerse a los beneficios dispuestos para el deudor principal en lo que resulte preciso para que los fiadores o avalistas no se vean afectados por un desahucio de su vivienda habitual». Propuesta de enmienda de UGT y COO, BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 557, 7 de julio de 2015, pp. 111-112.

¹⁷ La protección que se sugiere en las enmiendas pasa por «recuperar» la accesoriedad de la fianza, perdida por la excepción legal llevada a cabo por la norma. Se trata de que los beneficios obtenidos por el deudor principal puedan comunicar efectos al fiador, de manera que la extinción de la deuda acaecida por la concesión al deudor del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho provoque la extinción de la obligación del fiador. Sin embargo, no se sugiere la aplicación automática del artículo 1847 Código Civil, sino que se pretende un control judicial de la accesoriedad, en el sentido de que sea el juez quien, a partir de la consideración de la persona del fiador y sus circunstancias económicas, decida si adquiere virtualidad

proteger al fiador con vínculo consanguíneo hasta el segundo grado con el deudor insolvente, o con vínculo de afinidad. En concreto, el texto propuesto en la enmienda número 4 fue el siguiente:

«Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado, excepto las cantidades que no hayan podido satisfacerse con la ejecución de la vivienda habitual del deudor, que en cualquier caso quedan exoneradas. En todo caso, los fiadores o avalistas vinculados al deudor por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado podrán beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado. Para acordar dicha exoneración, el juez deberá valorar la situación económica y patrimonial del fiador o avalista tras oír a los acreedores afectados y al mediador concursal»¹⁸.

De lo expuesto en este apartado se desprende que, pese a que en la exposición de motivos se manifiesta que la protección de la norma debe alcanzar a las familias, no se articula sin embargo ninguna regla dirigida al familiar del concursado que intercede como fiador de este. Pese a que esta circunstancia no pasó inadvertida, como acabamos de exponer, en la fase de tramitación parlamentaria, el legislador se mantuvo firme en su voluntad de establecer una regla de resistencia de la fianza a la exoneración del obligado

la accesoriadad (extinguendo la obligación del fiador) o si se mantiene la excepción legal de la accesoriadad, comunicando los beneficios recibidos por el deudor respecto de su garante.

¿Cuál es el argumento que subyace a la aplicación de la accesoriadad? Pues precisamente la contemplación en el fiador de las mismas necesidades que presenta el deudor al que se le concede el beneficio de exoneración. Es decir, si el garante es un particular que va a quedar en una situación de insolvencia (si no lo está ya), pudiendo incluso perder su vivienda habitual, lo que le haría desembocar en un procedimiento de segunda oportunidad propio, resulta aconsejable extender a la garantía las medidas aplicadas a la obligación principal. Estaríamos ante supuestos en los que los mismos motivos que llevan a la norma a introducir mecanismos que excepcionen el rigor de la responsabilidad patrimonial universal del deudor (art. 1911 CC) concurren también en el fiador. En esta línea, diferenciaríamos un escenario extraconcursal donde la accesoriadad está presente en la fianza de manera esencial/definiendo su funcionamiento, de otro escenario, marcado por la situación concursal del deudor, donde es necesario que el juez determine si se mantiene o no la accesoriadad, por existir otros intereses en juego, que trata de proteger la norma concursal. De esta manera, cuando concurren en el fiador las mismas circunstancias que motivaron al legislador para mitigar los duros efectos del artículo 1911 Código Civil, la accesoriadad deberá estar presente para ser un conductor de la exoneración entre el deudor y el fiador. En cambio, cuando por la condición del fiador o por sus circunstancias no se puedan apreciar en él los elementos que determinan la excepción del principio de responsabilidad patrimonial universal (esto es, la concesión de una segunda oportunidad), se suprimirá la accesoriadad de la fianza (excepción legal) para alcanzar otros legítimos intereses, como sería en este caso el derecho de crédito de los acreedores.

¹⁸ Enmienda nº4, GPMX, BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 557 7 de julio de 2015, PP 88-89. En términos muy cercanos se expresan las propuestas de enmienda números 37 (GPMX), 53 (GPS), 105 (GPEPC), 152 (GPEPC) y 193 (GPCIU). BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 557 7 de julio de 2015, pp. 79 y ss.

principal, lo cual obedece a su temor por los posibles efectos negativos que la liberación del fiador pudiese provocar en la concesión de crédito.

Para tener todas las herramientas para poder emitir un juicio acerca de la decisión del legislador concursal, hemos de completar nuestro estudio con el análisis de la naturaleza de la fianza y de la naturaleza de la exoneración del pasivo insatisfecho.

III. LA RELACIÓN ENTRE LA NATURALEZA DE LA FIANZA Y LA NATURALEZA DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

Un sector mayoritario de la doctrina trata de armonizar la exoneración del pasivo insatisfecho con el artículo 1847 Código Civil argumentando que no se da el supuesto de hecho para que opere este precepto, ya que no estamos ante una extinción de la deuda sino ante una mera inexigibilidad de la misma¹⁹, que se concede exclusivamente al deudor en atención a sus particulares circunstancias²⁰. De esta manera se justifica que la fianza

¹⁹ Acoge esta posición la SAP Barcelona 27 diciembre 2018 (ECLI:ES:APB:2018:12965). En esta resolución, se afirma que «La facultad obtenida se configura como un derecho subjetivo, a través del cual, las obligaciones del deudor, le resultan inexigibles y ello sin perjuicio de la posibilidad de que, en un momento ulterior, pudieran resultar exigibles ante la revocación del beneficio obtenido, tras la reapertura del concurso». Sobre esta base se asienta la resolución de la controversia, por medio de la cual se estima parcialmente el crédito que ostenta el apelante, si bien se indica que, debido al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor, tal crédito no podrá ser ejecutado por el acreedor salvo que se revoque el beneficio de exoneración referido.

²⁰ En este sentido se pronuncia Fachal Noguer (2022): «debemos entender que no nos hallamos, en puridad, ante un supuesto de extinción objetiva, sino de «inexigibilidad subjetiva» de la deuda. En una correcta comprensión del funcionamiento de la exoneración y de sus efectos, cabe sostener que el crédito no se extingue, sino que deviene inexigible exclusivamente frente al exonerado». Esta postura es compartida por Sendra Albiñana (2021:154): «De esta forma se supera la antigua tesis mantenida por algunos autores que se posicionaban a favor de la imposibilidad de la exigencia de la fianza para aquellos supuestos en que se había obtenido el beneficio al amparo del número 4 del apartado 3 del artículo 178 bis LC –vía automática equiparable hoy al régimen general del art. 488 TRLCon– por entender que la exoneración del pasivo insatisfecho implica la extinción de los créditos, manifestándose que "imperativamente" no puede subsistir la fianza sin deuda, y como ya expusimos en otras sedes nos mostramos contrarios a tal interpretación en tanto en cuanto parte de una premisa radicalmente opuesta a cuanto mantenemos, esto es, que el beneficio produce una extinción de los créditos objeto de exoneración siendo que a nuestro juicio tan sólo se produce una inexigibilidad de los mismos».

Al respecto, Senent Martínez (2020:2127), afirma que la exoneración del pasivo insatisfecho es una liberación de deuda de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, que sólo puede incidir en el deudor principal, en la medida en que se le otorga con base en una situación y características propias, y con el objeto de obtener una finalidad determinada: recomponer su vida económica.

En un sentido similar, Fernández Pérez (2022:2032): «(...) nos encontramos en una situación en la que la deuda se sigue debiendo, pero no se puede exigir su pago al deudor que ha quedado exonerado; pero esto no impide que pueda exigirse su pago a terceros que, no podrán repetir contra el deudor, puesto que a él por el beneficio de la exoneración no le resultará exigible en ningún caso».

Desde la perspectiva de Sendra Albiñana (2016:149-158), la exoneración del pasivo insatisfecho no puede considerarse una forma de extinguir las obligaciones. Al contrario, considera que su naturaleza es la de «excepción personal» del deudor concedida *ex lege* en el ámbito concursal, en atención a la concurrencia de una serie de requisitos y circunstancias en la persona del concursado. Ello implica, –indica el autor– que este beneficio legal sólo pueda ser invocado por el deudor principal, al que se le permite desatender esa

resista a la exoneración de la deuda concedida al deudor, toda vez que esta sigue activa respecto de los fiadores.

Otro sector doctrinal afirma que con la exoneración del pasivo insatisfecho tiene lugar la extinción de la deuda. No obstante, considera justificado que la norma concursal introduzca un supuesto de excepción de la accesoriedad en la fianza, en atención a la protección de determinados objetivos que se pretenden alcanzar con el concurso de persona física²¹, como la satisfacción de los acreedores o la protección del sistema crediticio. En esta tesis se reconoce que se da el supuesto de hecho del artículo 1847 Código Civil, por lo que se considera necesaria la intervención expresa del legislador en este campo para que los efectos de la exoneración no comuniquen al fiador²².

Una tercera tesis cierra la puerta a la extensión de los efectos de la exoneración al fiador por un doble motivo. Por un lado, considera que la exoneración del pasivo es un beneficio personalísimo que sólo recae sobre el deudor en atención a sus particulares circunstancias²³ y, por el otro, sostiene que no se produce una extinción de la deuda sino

obligación, pero que, al mismo tiempo, sigan intactas las opciones de cobro del acreedor mediante la realización del patrimonio de los fiadores, toda vez que la deuda no ha quedado extinguida.

En similar sentido, *vid.* Hernández Rodríguez (2015:139).

²¹ Esta tesis es defendida por Cuenca Casas (2023:623) quien considera esta medida justificada por la finalidad de la garantía y necesaria en términos de protección del mercado crediticio. Indica la autora que, siendo la accesoriedad elemento caracterizador de las garantías personales, era imprescindible que el legislador de manera expresa introdujera esa regla para alcanzar los pretendidos efectos de protección del crédito. En su opinión, se trata de un efecto necesario que viene condicionado por la propia función que desempeñan de manera inherente las garantías personales: servir de refuerzo al acreedor frente al posible incumplimiento del deudor principal. Cuenca y Fernández (2023:623).

Mantiene también este criterio Garrido García (2014:337).

²² Partiendo de la necesidad de supresión expresa de la accesoriedad por el legislador para la inaplicación del artículo 1847 Código Civil, Serrano y Sánchez (2015), analizando los efectos de la Ley 25/2015, indicaban que la accesoriedad de la garantía estaba presente, con todos sus efectos propios, cuando la persona física se acogía al ordinal 4º del artículo 178 bis, ya que en este precepto no se recogía expresamente la resistencia de la fianza (parte de la doctrina lo achacó a una incorrección técnica del legislador).

En consecuencia, sostenían que el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho afectaba también al fiador o deudor de refuerzo, que debía ver reducida su obligación en la misma proporción. Para los autores, resultaba decisivo el carácter esencial de la accesoriedad de la fianza. Con base en ello, sostenían que la inaplicación de este elemento sólo cabe cuando de manera expresa lo sostenga la ley, interpretando que no se establecía dicho efecto por el legislador en el caso del apartado cuarto del artículo 178 bis, por lo que en ese caso procedía aplicar el régimen de la fianza del Código civil.

En este sentido, compartimos la opinión de Arjona Guajardo-Fajardo (2018: 24), quien, analizando la construcción a la que acabamos de aludir, indica que los autores realmente «van mas allá», llegando a manifestar que «la fianza sin deuda del afianzado no puede subsistir». Desde nuestra perspectiva, esta tesis sostiene como esencial el elemento de la accesoriedad, y lo hace resistente frente a las especialidades del concurso, haciéndolo valer mediante una concreta interpretación del precepto.

²³ Sobre el merecimiento del deudor como requisito para la aplicación de la exoneración *vid.* Cuenca Casas (2018.b:7), quien precisa que «...el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho no es un derecho de todo deudor insolvente, sino sólo de aquel que lo merezca». En similar sentido, *vid.* Senent Martínez (2020: 2127); Arjona Guajardo-Fajardo (2018: 19).

una mera prohibición de reclamar al obligado principal, permaneciendo activa la obligación respecto de los fiadores²⁴.

A mayor abundamiento, esta postura considera que también nos conduce a la resistencia de la fianza frente a la exoneración su naturaleza accesoria. Se sostiene que es la propia accesoriadad la que implica que se active la garantía cuando el acreedor no puede satisfacer su crédito con el patrimonio del deudor principal. Efectivamente, una concepción de la accesoriadad asociada a la causa general de garantía (reforzamiento del crédito) constituye un argumento para afirmar que la fianza debe activarse cuando se produce el incumplimiento del obligado principal, pese a que la obligación principal haya desaparecido²⁵.

La incomunicabilidad de las alteraciones experimentadas por la obligación del deudor principal –en virtud de institutos concursales– con la obligación del fiador, ha sido definida por algunos autores como supuestos de «excepción legal de la accesoriadad»²⁶. No obstante, debe analizarse también otra posición que transita por tratar la accesoriadad en relación con la causa específica de la fianza, la cual se pronuncia estableciendo que el fiador asume una obligación que se define *per relationem* con la del deudor y en régimen de comunicabilidad respecto de la obligación subyacente. Esta dimensión de la accesoriadad, de carácter material, provoca el efecto contrario, el cual es la atracción al fiador de las vicisitudes que experimente la obligación principal: en el caso de la exoneración, la extinción de la deuda provocaría la extinción de la fianza.

En nuestra opinión, la exoneración del pasivo insatisfecho del deudor concursado extingue la deuda, dado que se trata de un supuesto de condonación legal de la misma²⁷, siendo aplicable el artículo 1156 Código Civil, que propugna: «Las obligaciones se

²⁴ Esta es la posición que mantienen Puigcerver y Adam (2019:162-165).

²⁵ En esta línea, *vid.* Perdices Huetto (2005:15).

²⁶ *Vid.* Berrocal Lanzarot (2016:139); Cuenca Casas (2016: 623-634). La última autora citada sostiene que en caso contrario «se desnaturalizaría la esencia y la finalidad última de las garantías personales». En el mismo sentido, Senent Martínez (2020: 2131), indica que «(...) el régimen de garantías personales subsiste plenamente y debe operar, en tanto concurre el presupuesto que le sirve de fundamento que no es otro que suplir la insolvencia de otro coobligado».

²⁷ En la misma línea, Corbal Ibáñez de la Cadinière (2023:454): «(...) Una interpretación literal, sistemática y teleológica de su normativa reguladora conduce a concluir que la exoneración implica la extinción de los derechos de crédito incluidos en su ámbito objetivo (...)» «(...) Se trata de un supuesto de condonación de deudas no convencional adoptada por decisión judicial *ex lege* (...)». También califica la exoneración como supuesto de condonación de deuda, Berrocal Lanzarot (2016:72): «La segunda oportunidad consiste básicamente en la liberación o condonación definitiva de las deudas no satisfechas por el deudor persona física bien en acuerdo extrajudicial de pagos o en el proceso concursal en fase de liquidación con la exoneración del pasivo, favoreciendo con ello la recuperación del deudor y evitar que se mantenga en una situación permanente de insolvencia (...)».

extinguen: Por el pago o cumplimiento. Por la pérdida de la cosa debida. *Por la condonación de la deuda*. Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor. Por la compensación. Por la novación». Este precepto se encuentra vinculado con el artículo 1190 Código Civil, que establece: «La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de estas dejará subsistente la primera».

En consecuencia, dada la naturaleza esencialmente accesoria de la fianza, tanto en aplicación del artículo 1847, como del artículo 1190 en relación con el 1156, todos ellos del Código Civil, la regla general es que la exoneración del obligado principal comporta la extinción de la fianza.

Se ha señalado que si no se excepcionase legalmente la accesoriidad en este supuesto, se estaría vulnerando la esencia de la fianza²⁸. No podemos estar de acuerdo con este planteamiento. Realmente sucede a la inversa, *a priori* se traiciona la esencia de la fianza cuando se mantiene incólume la obligación del fiador pese a que haya sido condonada la obligación del deudor principal.

Por una parte de la doctrina, al hilo del análisis del tratamiento que debe recibir la fianza por la norma concursal cuando se ha declarado el concurso del deudor garantizado, se ha expuesto que la finalidad concreta de la fianza es la cobertura del riesgo de insolvencia de aquel²⁹. De aquí se deriva que, siendo esta su finalidad específica, no cabe articular otro destino para la fianza que no sea su resistencia a la extinción de la obligación garantizada, en todo caso.

Por nuestra parte, sostenemos que la finalidad específica de la fianza no es cubrir la insolvencia del deudor principal. Encontramos otra figura, como el seguro de crédito,

²⁸ «(...) [s]e excepciona legalmente de forma expresa la accesoriidad de las garantías con el fin de preservar su esencia». Corbal Ibáñez de la Cadinière (2023:454)

²⁹ Así lo manifiesta Cuenca Casas: «(...) Se salvaguarda la esencia de las garantías personales (ejercitables para los casos de insolvencia del deudor principal) y además se mantiene la eficacia de la exoneración del pasivo pendiente frente al deudor principal». Cuenca Casas (2020.c).

También ha sido la concepción de causa de fianza que ha mostrado el Tribunal Supremo. Resulta clara en este extremo la STS 22 julio 2002 (ECLI: ES: TS: 2002:5570): «En cuanto a la incidencia sobre la fianza del convenio de quita logrado en la suspensión de pagos o la quiebra del deudor afianzado, la sentencia de 24 de enero de 1989 (RJ 1989, 119) declaró que aceptar la tesis de la liberación del fiador, porque en otro caso quedaría obligado a más que el deudor principal, "significaría desnaturalizar la extensión de la fianza en términos que resultarían en abierta contradicción con lo que la preceptiva contenida en el art. 1822 CC establece, dado que en el caso los fiadores recurrentes se obligaron solidariamente con el deudor principal a pagar las deudas contraídas por éste y sería absurdo entender que quedarán liberados en parte de su obligación de saldar totalmente la deuda impagada por el hecho de que en un juicio universal de quiebra otros acreedores adoptaran, con su voto en contra, el acuerdo de otorgar una quita, pues de ello derivaría que la garantía que para el cobro de las deudas la fianza representa, precisamente para el supuesto de insolvencia total o parcial del deudor principal, quedara vacía de contenido" (...)».

que sí desempeña esta función específica. En el caso de la fianza, su finalidad viene marcada por los elementos que integran el contenido obligacional del fiador³⁰: la cobertura del incumplimiento del deudor y la extinción de la obligación principal por motivo puramente personal de este. Dado que la finalidad específica de la fianza no es la cobertura de la insolvencia, no podrá sostenerse que la liberación del fiador en aplicación de la accesoriedad material vulnera la finalidad o naturaleza del instituto. En nuestra opinión, esto nos abre la puerta a contemplar ciertos escenarios en los que es posible que la exoneración del deudor comunique efectos a la obligación fideiusoria.

Cuando afirmamos que la finalidad específica de la fianza no es la cobertura de la insolvencia, ni la cobertura del riesgo de concesión de la EPI al deudor, sino la cobertura de dos riesgos típicos que son el incumplimiento del obligado principal (art. 1822 CC) y la extinción de la obligación principal por motivo puramente personal del deudor (art. 1824. II CC), estamos señalando que no es una medida adecuada introducir una regla general de resistencia de la fianza a la exoneración del deudor (actual art. 492 TRLC 2022), sino que se adecúa más a la naturaleza de la fianza la decisión de contemplar distintas reglas en función de las circunstancias concretas que concurren en cada supuesto, otorgando cierto margen al juez para que realice una ponderación entre los intereses que entran en conflicto: la protección de las familias y la protección del crédito de los acreedores.

El carácter esencial de la accesoriedad material de la fianza está destinado a evitar que en ella se incremente el riesgo asumido por el fiador³¹. La regla de supresión general de la accesoriedad, del artículo 492 TRLC 2022, altera la causa específica de la fianza, dado que mediante la excepción legal de un elemento esencial para la estructura de la figura, se incrementa el riesgo típico del fiador, ampliando los límites que institucionalmente se encuentran definidos. Esta alteración de la naturaleza de la fianza puede estar justificada por las especialidades que plantea el concurso del deudor garantizado; no obstante, ya adelantamos que no compartimos el modo en que esta regla se ha configurado por parte del legislador concursal.

Por otro lado, cuando se están analizando los efectos del concurso de persona física sobre la fianza, hemos de constatar que la normativa concursal, sin suprimir la

³⁰ En la fianza, el contenido de la obligación del fiador se encuentra institucionalmente delimitado: el fiador solo puede ser obligado a cubrir el riesgo de incumplimiento del deudor y de extinción de la obligación principal por motivo puramente personal de este (arts. 1822 y 1824).

³¹ A diferencia de lo que ocurre en las garantías autónomas, en la fianza el contenido obligacional del fiador se encuentra institucionalmente delimitado.

satisfacción de los acreedores como objetivo, establece un nuevo interés que es el de la recuperación de los deudores personas físicas y la protección de las familias. Esta finalidad motiva la regulación de la exoneración del pasivo insatisfecho, que puede ser concedida incluso a deudores que carezcan totalmente de patrimonio y que por lo tanto no puedan satisfacer en ningún porcentaje las deudas contraídas.

Nuestro planteamiento implica un cambio de perspectiva: no es que la esencia de la fianza implique que la garantía deba resistir en todos los casos a la exoneración del obligado principal por ser esto inherente a su causa, sino que es de la esencia de la fianza extinguirse al tiempo que lo hace la obligación principal, y de aquí se sigue que, solo cuando sea indispensable en atención a otro interés digno de protección –debido a la especial situación que implica el concurso del deudor– cabrá establecer una quiebra legal de accesoriadad que prescinda del consentimiento del fiador³².

Con todo, pese a la naturaleza esencialmente accesoria de la fianza en términos funcionales y materiales, su causa tolera, con el objeto de proteger al acreedor, tanto la resistencia de la obligación fideiusoria a la extinción de la obligación principal en determinados supuestos, como ciertas reglas legales de inoponibilidad de excepciones, que se encuentren justificadas³³. Por este motivo, no nos oponemos a la existencia en la

³² Hemos de tener en cuenta que el artículo 492 TRLC 2022, al independizar la obligación fideiusoria de la obligación principal, altera el equilibrio de la fianza (principio de equidad), al incrementar el riesgo típico que había asumido el fiador. En consecuencia, el fiador pasa a ser un garante autónomo, quedando expuesto a una posición de mayor vulnerabilidad. Por ello, la fianza no debe resistir en todo caso a la extinción de la obligación garantizada, sino solo en aquellos supuestos en que prevalezca, como interés protegible, la satisfacción del crédito de los acreedores, de manera que se justifique con ello la mutación de la naturaleza jurídica de la fianza por la norma especial.

³³ Esta idea es recogida adecuadamente en el artículo 5171-3 de la Propuesta de Código Civil de la APDC: «Sin perjuicio de lo establecido en los preceptos siguientes y de las excepciones que pueden establecer las leyes para supuestos concretos, la existencia y la extensión de la fianza dependen de la existencia y extensión de la obligación garantizada por el fiador».

La posibilidad de supuestos de quiebra de accesoriadad es contemplada en el artículo 5171-6, del citado texto: «1. Con carácter general, el fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones, debiendo entenderse reducida su obligación a los límites de la del deudor si se ha obligado a más o en condiciones más gravosas que el principal obligado. 2. Sin embargo, lo dispuesto en el apartado anterior no se aplica cuando la obligación garantizada resulta minorada o el deudor principal ha sido liberado del cumplimiento en un procedimiento concursal, ni cuando su obligación se reduce o se extingue en virtud de alguna norma legal que establece estos efectos en atención a circunstancias concretas que afecten a la persona del deudor. En estos casos, la extensión de la fianza se determina con arreglo a la norma que establezca los términos de la vinculación del fiador (...)».

A los dos preceptos acabados de citar hace referencia el artículo 5175-2, que señala que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la garantizada, «siempre y cuando no exista una norma legal que excepcione este efecto, de acuerdo con lo previsto en los artículos 5171-3 y 5171-6». En nuestra opinión, pese a que es necesario que el régimen del Código Civil contemple la posibilidad de quiebras de accesoriadad y que prevea la necesidad de que en ciertos supuestos la resistencia de la obligación fideiusoria a la extinción de la principal venga establecida por una norma positiva a modo de excepción de la accesoriadad, consideramos, sin embargo, que la heterogeneidad de escenarios que pueden

norma concursal de una regla de quiebra legal de accesoriadad, sino al modo en que esta se ha configurado por el legislador, toda vez que se aleja de la naturaleza de la fianza y de ciertos objetivos del mecanismo de segunda oportunidad.

Consideramos que esta opción legislativa no es la más acertada por dos motivos: (i) No se intenta encontrar un punto de equilibrio que conjugue el interés del acreedor y la naturaleza de la fianza³⁴, sino que se establece una regla en virtud de la cual el precepto concursal siempre prevalece sobre el artículo 1847 Código Civil. (ii) Se abstrae de la protección legal al fiador persona física familiar del concursado, pese a que con ello se puede ir en una dirección contraria a la que se persigue con el mecanismo de segunda

producirse en el concurso de persona física y los diferentes caracteres que pueden concurrir en el fiador y en su relación con el obligado principal, hacen necesario que el Código Civil contemple un margen de decisión para el juez en lo relativo a la regla aplicable a la fianza en sede concursal, apreciable caso por caso, y basada en la habilitación legal que la Propuesta de la APDC configura correctamente.

³⁴ No puede obviarse (ni siquiera en el concurso de acreedores) que la fianza es una garantía esencialmente accesoria donde la obligación del fiador está perfectamente comunicada en términos materiales respecto de la obligación del deudor. Tampoco podemos dejar de centrar la visión en que el concurso de persona física presenta una serie de particularidades en comparación con el concurso de acreedores de la persona jurídica. Encontramos otra posición en la doctrina que, en lugar de intentar encontrar un equilibrio o justificación jurídica a la alteración de la fianza por medio de la norma concursal, se inclina por sostener que el régimen de la fianza del Código Civil rige plenamente en situaciones extraconcursoales pero que, estando incurso en concurso el deudor, a tenor del criterio de especialidad de la norma, la garantía deja de regirse por aquella norma, y se le aplican las reglas específicas de la normativa concursal. Gómez López (2021:19): «En definitiva, entre el artículo 1847 del Código Civil y el artículo 502 del texto refundido de la Ley Concursal rige, como en muchos casos en que interviene la normativa de insolvencia, el principio "lex specialis derogat generali". Así, el artículo 1847 del Código Civil regirá extramuros del concurso, pero, por mor del artículo 502 del texto refundido de la Ley Concursal, cuando medie concurso la obligación subsiste frente a los garantes personales».

Cabría plantearse cómo encaja esta posición con el principio de conservación de los contratos en sede concursal. El art. 156 TRLC propugna el principio general de vigencia de los contratos: «La declaración de concurso no es causa de resolución anticipada del contrato. Se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de la otra parte de suspender o de modificar las obligaciones o los efectos del contrato, así como la facultad de resolución o la de extinción del contrato por la declaración de concurso de cualquiera de ellas o por la apertura de la fase de liquidación de la masa activa».

Esta regla debe ser complementada con el *interés del concurso*, tal como apunta Blanco García-Lomas (2022:984): «(...) En consecuencia, el "interés del concurso" es el motivo o el interés por el que el mantenimiento del contrato que se quiere mantener, es beneficio para que el procedimiento concursal pueda conseguir su objetivo primordial, cual es la maximización de la satisfacción de los intereses de los acreedores por medio del mantenimiento de la actividad del concursado».

También cabría realizar una reflexión, de naturaleza diversa: ¿resulta conveniente que un elemento -interés del concurso- de marcado carácter económico (y por lo tanto de naturaleza fluctuante y sujeto a la coyuntura de cada momento) provoque la alteración de un elemento esencial de la garantía personal de referencia en nuestro ordenamiento? Esta idea guarda relación con cuanto expone Imaz Zubiaur (2024:17): «El Derecho Civil, desde su prisma y vocación más social, no debería impulsar cambios normativos de largo alcance que descuiden el amparo de las partes más vulnerables de la relación contractual, en un mundo global y feroz que emplea la arquitectura jurídica para robustecer, hasta blindar, continua y velozmente intereses (a menudo) menos dignos de auxilio».

Sobre la ponderación de elementos dentro del concepto interés del concurso, Tirado Martí (2009:1005): «(...) El conflicto latente entre todos los intereses incluidos en el concepto obliga a establecer una jerarquía, que prima el interés de los acreedores a la satisfacción de sus créditos conforme al sistema de clasificación legal sobre el interés del concursado. No obstante, cuando el conflicto se origine entre cualquiera de esos sujetos interesados y el interés público, deberá primar este último».

oportunidad. Con la norma vigente la recuperación del deudor puede producirse a través de la generación de insolvencia en un familiar.

Los intereses dignos de protección que pueden implicar una quiebra legal no consentida por el fiador tenemos que buscarlos en el ámbito que motiva la aplicación de reglas excepcionales que se apartan de la naturaleza de la fianza³⁵, esto es, en el proceso concursal de persona física. En esta línea, ¿se encuentra justificado que se establezca una quiebra general de accesoriadad que afecte en todos los casos a todo tipo de fiadores? La respuesta debe ser negativa, puesto que en ciertos casos el interés que prevalentemente perseguirá el proceso concursal de persona física hará aconsejable la adopción de otras reglas.

¿Es posible que el fiador sea destinatario del espíritu y finalidad del mecanismo de segunda oportunidad? La respuesta debe ser afirmativa, puesto que la protección que el mismo trata de abarcar se extiende, como indica la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 1/2015, no solo a los deudores concursados sino también a las familias en su conjunto³⁶.

De ello se desprende que en determinados casos en que el fiador sea familiar del concursado, la finalidad que persigue el mecanismo de segunda oportunidad no hará aconsejable la resistencia de la fianza mediante una quiebra legal de accesoriadad. Y es

³⁵ Recordemos que ya al tiempo de la Codificación existía el debate en torno a cómo debía influir la insolvencia del deudor principal en las reglas de la fianza, a tenor de la naturaleza de esta. Pothier se posicionaba a favor de alterar la accesoriadad material, esto es, la comunicabilidad entre obligación principal y garantía. De este modo, el autor consideraba que el estado de insolvencia del obligado principal hacía conveniente que se interrumpiera la oponibilidad de excepciones por parte del fiador: «Las excepciones que se fundan en la insolvencia absoluta ó parcial del deudor principal (...) no pueden oponerlas los fiadores». Pothier (1872:189-190).

³⁶ Se muestra en contra de este planteamiento Cuenca Casas, quien afirma que carece de justificación que la EPI genere efectos en el fiador debido a la accesoriadad de la fianza: «Creo que es perfectamente posible excepcionar legalmente la accesoriadad de la fianza y precisamente por hacerlo tiene sentido la propia garantía. Lo absurdo es que el fiador pueda ser exonerado aun siendo solvente perjudicándose los derechos de los acreedores sin mucha justificación». Cuenca y Fernández (2023:139)

Entendemos que la extinción de la fianza o la concesión de la EPI al fiador está justificada en determinados casos (siempre que el fiador sea un familiar del concursado), debido a la finalidad de protección de las familias frente a la insolvencia y la exclusión social que desempeña el mecanismo de segunda oportunidad. Ello debe configurarse tratando de alcanzar el máximo equilibrio posible con la protección del crédito.

De forma mayoritaria en la doctrina civilista se ha valorado la pertinencia de la resistencia de la fianza en el concurso como acto necesario para alcanzar el objetivo del concurso de protección del crédito. No obstante, no observamos en la doctrina que se analice esta cuestión en relación con la finalidad del mecanismo de segunda oportunidad de protección del núcleo familiar. Consideramos que por las especificidades que presenta el concurso de persona física deben tenerse en cuenta también los específicos objetivos de este y no sólo los objetivos generales del Derecho concursal.

Tal como indica Corbal Ibáñez de la Cadinière (2023:301): «Las más modernas aproximaciones al tratamiento de la insolvencia personal centran la cuestión en la rehabilitación del deudor y en su recuperación para el sistema, no solo en su propio beneficio, sino también en beneficio de sus acreedores y del conjunto de la sociedad».

importante apreciar que esto no atenta contra la causa de la fianza, sino que más bien respeta la finalidad específica de la misma³⁷, como garantía esencialmente accesoria en términos funcionales y materiales.

Con todo, no podemos perder de vista que el mecanismo de segunda oportunidad se inserta en un proceso concursal, y que es objetivo de este la satisfacción del crédito de los acreedores. El hecho de que tengamos que conciliar este objetivo, con la finalidad de recuperación del deudor y protección de las familias, implica que, en nuestra opinión, deba tenerse en cuenta la vía por la que el concursado accede a la exoneración, al objeto de determinar la regla aplicable a la fianza.

Cuando el deudor haya obtenido la exoneración del pasivo en un concurso sin masa³⁸, sin haber abonado siquiera parcialmente la deuda contraída, la extinción de la fianza en aplicación del artículo 1847 Código Civil podría ser contraria a la función de refuerzo que debe desempeñar aquella, ante una situación en la que el acreedor podría quedar desamparado.

El equilibrio que pretende alcanzar el concurso de persona física entre seguridad del crédito y otorgar una vía de recuperación al deudor, se vería conculcado si en este tipo de casos se exonerase al obligado principal y a su vez se extinguiese la fianza, todo ello sin atender en una medida razonable el pasivo. En estos casos, la resistencia de la fianza

³⁷ El principio de equidad de la fianza –presente en la figura desde el Derecho justiniano– debe actuar como mecanismo de equilibrio cuando el fiador es un familiar o allegado del deudor que se obliga altruistamente por su parentesco o afinidad con este. En estos supuestos la búsqueda de la regulación justa implica establecer ciertas reglas de protección para el fiador que van en la dirección de evitar que este, pese a no recibir beneficio alguno por su intercesión, sea expuesto de igual o similar manera que si de un obligado a título principal se tratase. Es cierto que el escenario concursal puede implicar que no se apliquen ciertas reglas de la fianza. No obstante, a diferencia de lo que recoge la norma vigente, consideramos que debe estar justificado en cada caso por qué se rompe con la accesoriidad. En este trabajo señalamos que hay supuestos en los que el interés prevalente en el concurso de persona física hará conveniente que esta se mantenga en sus términos, por lo que no estará justificada la supresión de la accesoriidad.

³⁸ Dispone el art. 37 *bis* TRLC 2022: «Se considera que existe concurso sin masa cuando concurren los supuestos siguientes por este orden: a) El concursado carezca de bienes y derechos que sean legalmente embargables. b) El coste de realización de los bienes y derechos del concursado fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal. c) Los bienes y derechos del concursado libres de cargas fueran de valor inferior al previsible coste del procedimiento. d) Los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos». Por su parte, el art. 37 *ter* TRLC 2022, que lleva por rúbrica «especialidades de la declaración de concurso sin masa», dispone en su apartado segundo que «En el caso de que, dentro de plazo, ningún legitimado hubiera formulado esa solicitud, el deudor que fuera persona natural podrá presentar solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho».

Cuando no se hayan podido satisfacer en una medida razonable los créditos de los acreedores por carecer de patrimonio el deudor concursado sí puede resultar justificado el sacrificio del fiador alterando la naturaleza de su obligación y posicionándolo en un régimen de garante autónomo. Así lo hace aconsejable la protección del crédito de los acreedores y la protección del sistema crediticio. Lo que procede es establecer una regla especial de supresión de la accesoriidad para este supuesto concreto.

a la extinción de la obligación principal podría estar justificada. No obstante, consideramos que debe otorgarse margen de discreción al juez para determinar que el fiador se someta al proceso concursal del deudor principal, cuando sea familiar de este, y pueda acceder a la exoneración del pasivo, tras la liquidación de su propio patrimonio, o mediante el sometimiento a un plan de pagos.

Un escenario muy diferente encontramos cuando el concursado ha obtenido la exoneración del pasivo insatisfecho tras la liquidación de su patrimonio, pudiendo incluso haberse visto desprendido de su vivienda habitual. Cuando se consideren satisfechos en una medida razonable los créditos de los acreedores, estimamos que debe apuntarse en ese momento a otro de los objetivos del concurso de persona física: la protección de las familias. En este sentido, cabría valorar que la fianza se extinguiese, en aplicación del artículo 1847 Código Civil, cuando la posición de fiador estuviese integrada por un familiar del exonerado. El juez deberá valorar en este extremo la situación económica del familiar fiador.

IV. CONCLUSIONES

1. La protección que trata de dispensar el mecanismo de segunda oportunidad se extiende, no solo al deudor individualmente considerado, sino también a las familias, como núcleo.

2. Del punto anterior se desprende que el fiador familiar del concursado debe ser destinatario de las normas que componen el mecanismo de segunda oportunidad.

3. Es posible alcanzar un mayor equilibrio entre el tratamiento del fiador en el concurso y la naturaleza esencialmente accesoria de la fianza, que el que actualmente presenta el artículo 492 TRLC 2022.

4. La supresión legal de la accesoriidad no es incompatible con la naturaleza de la fianza, puesto que en determinados casos es una medida necesaria para la protección del acreedor.

5. Pese a lo indicado en el punto anterior, consideramos que la configuración del artículo 492 TRLC 2022 no es la adecuada, puesto que no realiza uno de los objetivos del mecanismo de segunda oportunidad: la protección de las familias.

6. Para ejecutar el citado objetivo, es necesario que en ciertos casos se mantenga la accesoriidad de la fianza, con los efectos que ello provoca, en aplicación de las normas de Derecho común.

7. Para determinar si se mantiene la naturaleza accesoria de la fianza o si se suprime la accesoriidad, es necesario realizar, caso por caso, una ponderación de los intereses que entran en juego: deberá analizarse si el fiador es familiar del concursado y en qué grado se han satisfecho los créditos de los acreedores. Para ello se hace necesario analizar la vía por la que el deudor concursado accede a la exoneración del pasivo.

8. En lugar de una regla general de supresión de la accesoriidad (artículo 492 TRLC 2022), consideramos más adecuado otorgar un margen de discreción al juez para determinar las reglas que se le aplican a la fianza, en función de las circunstancias existentes en cada concurso de persona física, teniendo en cuenta los elementos indicados en el punto anterior, en adición a la valoración de la situación económica que presente el familiar fiador.

Bibliografía

- ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L. (2018). «Fianza, concurso y exoneración de deudas», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 44/2018 (Estudios), Civitas, Cizur Menor.
- BERROCAL LANZAROT, I. (2016). «Las últimas reformas para la defensa del deudor hipotecario. El nuevo régimen legal del acuerdo extrajudicial de pagos y el mecanismo de segunda oportunidad», FLORES DOÑA, M., (dir.), *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid.
- BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. (2022). «Efectos sobre los contratos», GALLEGO SÁNCHEZ, E., (dir.), *Derecho Concursal y Preconcursal (Texto refundido de la Ley Concursal tras la reforma por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre)*, T. I, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- CARRASCO PERERA, Á. (2015). «El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13/2015.
- CORBAL IBÁÑEZ DE LA CADINIÈRE, P. (2023). *La insolvencia de la persona física: prevención y solución*, tesis doctoral, repositorio Docta Complutense, Madrid.
- CUENA CASAS, M. y FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2023). *La exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso de acreedores de persona física*, Aranzadi, Cizur Menor.
- CUENA CASAS, M. (2020). «El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal. La exoneración del pasivo insatisfecho», *Diario La Ley*, núm. 9675, Sección Tribuna, 16 de julio de 2020.
- CUENA CASAS, M. (2018). *La exoneración del pasivo insatisfecho, regularización, aclaración y armonización de la legislación concursal*, Aranzadi, Cizur Menor.
- CUENA CASAS, M. (2016). «La exoneración del pasivo insatisfecho», *Cuadernos de Derecho y Comercio*. Núm. Extraordinario.
- CUENA CASAS, M. (2014). «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31.

- FACHAL NOGUER, N. (2022). «¿Cuáles son los efectos que proyecta la exoneración de pasivo insatisfecho sobre los terceros garantes?», *La Ley Insolvencia*, núm. 11, abril-junio 2022.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, N. (2022). «La exoneración del pasivo insatisfecho», GALLEGO SÁNCHEZ, E., (dir.), *Derecho Concursal y Preconcursal (Texto refundido de la Ley Concursal tras la reforma por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre)*, T. II, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (2021). «Art. 502. Efectos de la exoneración sobre los obligados solidarios y sobre fiadores», PRENDES CARRIL, P. y FACHAL NOGUER, N., (dirs.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley concursal. Comentario judicial, notarial y registral*, vol. II, Aranzadi, Cizur Menor.
- FORTEA GORBE, J. L. (2022). «El Auto de declaración de concurso», GALLEGO SÁNCHEZ, E., (dir.), *Derecho Concursal y Preconcursal (Texto refundido de la Ley Concursal tras la reforma por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre)*, T. I, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- GARRIDO GARCÍA, J. M. (2014). «Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales», *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31.
- GÓMEZ LÓPEZ, E. (2021). «Las garantías personales y el concurso de acreedores», CAMPUZANO LAGUILLO, A. B. (dir.), *Los Contratos en el Concurso de Acreedores*, Civitas, Cizur Menor.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. (2015). *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia*. Lefebvre-El Derecho, Madrid (2ª edic.).
- IMAZ ZUBIAUR, L. (2024). *Fianza: accesoriedad, subsidiariedad y solidaridad*, Atelier, Barcelona.
- PERDICES HUETOS, A. (2005) *Fianza y Concurso. Las garantías personales en la Ley Concursal*. Civitas, Madrid.
- POTHIER, R. J. (1872) *Tratado de las obligaciones*, traducido al español por José Ferrer y Subirana, Mariano Noguera y Francisco Carles, (2ª edic.), Ed. C. Bailly-Baillièere, Madrid.
- PUIGSERVER ASOR, C., y ADAM DOMENECH, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: Problemas y respuestas*, Bosch Editor, Barcelona.
- RODRÍGUEZ DE QUIÑONES, A. (2019). «Refundición y refundación del derecho concursal (breves reflexiones sobre la propuesta de texto refundido de la ley concursal)», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 313.
- SENDRA ALBIÑANA, A. (2021) «El mecanismo de segunda oportunidad», BOLDÓ RODA, C., (Dir.), *Derecho preconcursal y segunda oportunidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- SENDRA ALBIÑANA, A. (2016). «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa al principio de responsabilidad patrimonial universal», *Revista CESCO de derecho de consumo*. I. Estudios y consultas, núm. 17/2016.
- SENENT MARTÍNEZ, S. (2020). «Art. 500. Efectos de la exoneración sobre los acreedores», PULGAR EZQUERRA, J. (Dir.), *Comentario a la Ley Concursal, Texto Refundido de la Ley Concursal*, 2ª ed., T. I, Wolters Kluwers, Madrid.
- SERRANO DE NICOLÁS, A. y SÁNCHEZ GARCÍA, J. M. (2015). «La fianza se extingue si se concede al deudor persona natural el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, por el trámite del número 4º del apartado tercero del artículo 178 bis del RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción financiera y otras medidas de orden social», *Revista de Derecho vLex*, núm. 132, mayo 2015.

- TIRADO MARTÍ, I. (2009). «Reflexiones sobre el concepto de “interés concursal” (Ideas para la construcción de una teoría sobre la finalidad del concurso de acreedores)», *ADC*, T. LXII, 2009, fasc. II.
- VELASCO PECHE, F. (2014). «Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores (comentario a la tesis doctoral de D. S. SENENT MARTÍNEZ)», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 61.

Relación jurisprudencial

Tribunal Supremo

STS 22 julio 2002 (ECLI: ES: TS: 2002:5570)

Audiencias provinciales

SAP Barcelona 27 diciembre 2018 (ECLI:ES:APB:2018:12965).