

1.7. Concursal

El régimen de segunda oportunidad introducido por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero*

The second-chance procedure introduced by Royal Decree-Law 1/2015 of 27 February

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil

RESUMEN: En el presente artículo la autora analiza la reforma introducida en la Ley Concursal por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reforma que consolida legalmente una tendencia jurisprudencial existente que concedía una exoneración del pasivo insatisfecho tras la liquidación concursal a deudores consumidores sin recursos. Tras examinar los requisitos objetivos y de trámite para el acceso a las dos modalidades de *fresh start* existentes, se explicitan los requisitos subjetivos (buena fe objetivada legalmente) que han de concurrir en el deudor solicitante. Concluyendo con el examen de las diferencias entre las dos vías de segunda oportunidad (satisfacción de un umbral de pasivo mínimo en la liquidación concursal o sometimiento al plan de pagos), y sus efectos sobre los créditos de los acreedores en caso de revocación del beneficio, en los cinco años posteriores, así como en el caso de consolidarse el beneficio obtenido.

ABSTRACT: In this article the author examines the reform introduced into the Insolvency Law by Royal Decree-Law 1/2015 of 27 February, on the second-chance mechanism, a reform which consolidates into law an existing caselaw practice whereby consumers without resources had unpaid debts written off following the bankruptcy settlement. After examining the objective and procedural eligibility requirements for the two existing 'fresh-start' arrangements, there follows an explanation of the subjective requirements that the applicant debtor must meet (good faith objectively determined by law). The article concludes with an examination of the differences between the two second-chance channels (meeting the requirement for a minimum debt threshold in the bankruptcy settlement or agreeing to be subject to the repayment plan), and their effects on creditors' loans in those cases where this status is revoked or consolidated in the five years following the decision.

* Este trabajo ha contado con la financiación del Ministerio de Economía y Competitividad, a través del Proyecto DER 2013-46315 «Préstamo responsable y ficheros de solvencia». Investigadora Principal: M. CUENA CASAS.

PALABRAS CLAVE: Concursado persona física. Liquidación concursal. Pasivo insatisfecho. *Fresh start*.

KEY WORDS: *Bankrupt (private individual). Bankruptcy settlement. Unpaid debts. Fresh start.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA SEGUNDA OPORTUNIDAD COMO EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL.—III. REQUISITOS DE TRÁMITE, OBJETIVOS Y SUBJETIVOS, PARA OBTENER LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. 1. REQUISITOS OBJETIVOS Y DE TRÁMITE. A) *En caso de conclusión del concurso por liquidación de la masa activa* (art. 176.1.2.º LC). B) *En caso de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa* (art. 176.1.3.º LC). 2. REQUISITOS SUBJETIVOS.—IV. LAS DOS MODALIDADES DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. 1. MODALIDAD A: UMBRAL DE PASIVO MÍNIMO SATISFECHO EN LA LIQUIDACIÓN. 2. MODALIDAD B: SOMETIMIENTO A UN PLAN DE PAGOS, SIN NECESIDAD DE HABER SATISFECHO UN UMBRAL DE PASIVO MÍNIMO.—V. CONCLUSIONES.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social ha modificado el régimen de *fresh start* o segunda oportunidad, que ya había introducido en el ordenamiento jurídico español la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (art. 21, que modificaba el art. 178.2.º LC). El Real Decreto-ley, modifica también el acuerdo extrajudicial de pagos introducido por dicha Ley 14/2013 (art. 21 que añadía un Título X a la LC, con la rúbrica «El acuerdo extrajudicial de pagos»).

El Real Decreto-ley persigue, según se desprende de su Exposición de Motivos, desincentivar la economía sumergida e incentivar el acometimiento de nuevas actividades empresariales (emprendimiento), ofreciendo una solución pre-concursal al deudor persona física, empresario o no, (acuerdo extrajudicial de pagos), que pueda impedir su concurso y, por otro lado, *modulando el rigor del principio de responsabilidad patrimonial universal* (1911 del Código Civil), en caso de liquidación concursal del patrimonio del deudor y en caso de concurso sin masa.

Con relación a esta última medida se señala que carece de sentido diferenciar el régimen de responsabilidad patrimonial por las deudas contraídas cuando una persona natural acomete una actividad empresarial a través de una persona jurídica interpuesta con limitación de la responsabilidad de los socios, y cuando la acomete contrayendo las obligaciones de forma directa. Si en el primer caso puede beneficiarse de una limitación de responsabilidad (de manera que solo el patrimonio social responda de las deudas, sin contagio al patrimonio personal de los socios), no parecería lógico que en el segundo caso, la persona física quedase sujeta en todo su rigor al 1911 del Código Civil, cuando muchas situaciones de insolvencia son debidas a factores que escapan del control del deudor de buena fe (alteraciones sobrevenidas e imprevistas de las circunstancias económicas en que se contrajo la obligación contractual, que exigen tener en cuenta el principio *rebus sic stantibus*)¹.

Partiendo de esta fundamentación jurídica, y teniendo presente la regulación de las Partidas (Ley 3.^a, Título XV, Partida 5.^a), el legislador establece un sistema de segunda oportunidad o *fresh start* sobre la base de dos principios básicos: permitir que el deudor que ha liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores quede exonerado del pago de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación (con los debidos controles y garantías para evitar insolvencias estratégicas o daciones en pago selectivas) y permitir, como una exigencia de justicia y de tutela de los derechos de los acreedores, que los acreedores puedan instar la revocación de tal beneficio en caso de mejora sustancial de la fortuna del deudor.

Esta figura estaba presente en otros ordenamientos jurídicos europeos y en el Derecho norteamericano y había sido acogida, de manera condicionada y por vía interpretativa, en el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, con anterioridad a la Ley 14/2013^{2, 3}.

Otras sentencias más recientes habían acogido también la figura. El Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona, en sentencia de 22 de enero de 2014, acuerda la conclusión del concurso de dos personas físicas con liberación de todo el pasivo pendiente tras la liquidación. La administración concursal puso de manifiesto las operaciones llevadas a cabo en la liquidación, mediante las cuales se había adjudicado a los acreedores privilegiados las fincas propiedad de los concursados por mitades indivisas resultando satisfechos los créditos contra la masa y prácticamente el 50 % de los créditos privilegiados (aplicando el importe de la adjudicación). Igualmente puso de manifiesto que no existían acciones de reintegración viables y que habían sido archivadas las respectivas piezas de calificación, por haber solicitado tanto la Administración concursal como el MF que los concursos fueran declarados fortuitos. Por todo ello, la Administración concursal solicitó que se declarase la extinción de los créditos que subsistiesen tras la liquidación. El Juzgado señaló que, si bien la Disposición Transitoria de la Ley 14/2013 prevé que los concursos *declarados antes de la fecha de entrada en vigor [19 de octubre de 2013] — en cuanto a las normas establecidas en el Capítulo V del Título I— seguirán rigiéndose hasta su terminación por la normativa concursal anterior a esta Ley, tal Ley serviría como interpretación de cuándo debe considerarse que el deudor ha hecho todo el esfuerzo económico posible para considerar canceladas sus deudas y evitar así una indefinida reapertura del concurso. A estos efectos el Juzgado cita el AJM núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010 (cuya resolución, sin embargo, no comparte plenamente)*. Igualmente, cita el AJM núm. 10 de Barcelona de 13 de febrero de 2013⁴.

II. LA SEGUNDA OPORTUNIDAD COMO EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL.

El Real Decreto-ley 1/2015 ha modificado el tenor del artículo 178.2 LC en el siguiente sentido: «*Fuera de los supuestos previstos en el artículo siguiente, en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme*».

De la redacción del precepto se desprende que todos aquellos deudores personas físicas, que no presenten en tiempo y forma (art. 178.bis.2) su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, o habiéndola presentado no reúnan los requisitos de buena fe indicados en el artículo 178.bis.3 (*vid.*, art. 18.bis. 4.3.º LC), quedan sujetos al principio de responsabilidad patrimonial del artículo 1911 del Código Civil en toda su extensión (responden con sus bienes futuros). La exoneración prevista es, pues, una excepción al régimen general del artículo 1911 del Código Civil, que el legislador ha otorgado en vista a la alteración sobrevenida e imprevista de las circunstancias económicas (crisis económica) en que los deudores personas físicas contrajeron sus obligaciones (circunstancias que obedecen a factores que escapan al control del deudor de buena fe).

III. REQUISITOS DE TRÁMITE, OBJETIVOS Y SUBJETIVOS, PARA OBTENER LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

1. REQUISITOS OBJETIVOS Y DE TRÁMITE

De acuerdo con el artículo 178.bis.1 puede acceder a este beneficio el deudor persona natural (empresario o consumidor), *una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa* (requisito objetivo), debiendo presentar el deudor su solicitud de exoneración ante el Juez del concurso (requisito de trámite).

A) *En caso de conclusión del concurso por liquidación de la masa activa* (art. 176.1.2.º LC)

En este caso, el legislador señala que el deudor deberá presentar su solicitud dentro del plazo de audiencia a que se refiere el artículo 152.3 LC. De acuerdo con el artículo 152.2 LC, «concluida la liquidación de los bienes y derechos del concursado y la tramitación de la sección de calificación, la administración concursal presentará al juez del concurso un informe final justificativo de las operaciones realizadas y razonará inexcusablemente que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas *ni otros bienes o derechos del concursado. No impedirá la conclusión que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal.* También incluirá una completa rendición de cuentas conforme a lo dispuesto en esta ley». La conclusión del concurso por liquidación en este caso, pues, permite el mantenimiento al deudor de ciertos bienes (lo que no va a ser obstáculo para la concesión de la exoneración, art. 178.bis.1 en relación con art. 152.2. LC). Presentada la mencionada documentación por la administración concursal, se concede un plazo de audiencia a las partes en el cual se puede formular oposición a la conclusión del concurso (oposición que se tramitará mediante incidente concursal). En este plazo de audiencia, el deudor persona natural puede presentar su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho. Siempre que no haya oposición a la conclusión del concurso, o haya sido esta resuelta favorablemente para el deudor, se podrá juzgar sobre la concesión o no del beneficio de la exoneración, para lo cual el Secretario Judicial da traslado a la Administración concursal y a los

acreedores personados para que aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio. La Administración concursal y los acreedores personados pueden mostrar su conformidad a la exoneración o no oponerse a la misma, o bien formular oposición, la cual solamente podrá fundarse en la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos del artículo 178.bis.3 (ausencia de alguno de los requisitos de buena fe objetivados por el legislador). A la oposición se le dará el trámite del incidente concursal (art. 176.bis.4), no pudiendo dictarse el auto de conclusión del concurso hasta que sea firme la resolución recaída en el incidente concediendo o denegando el beneficio de la exoneración.

B) En caso de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa (art. 176.1.3.º LC)

La conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa (que puede decretarse en cualquier momento de la tramitación del concurso siempre que concurran las circunstancias del art. 176.bis.1 LC), presenta especialidades reguladas en el artículo 176.bis LC (art. que en sus apartados 3 y 4, recibe nueva redacción por el artículo 1.º del Real Decreto-ley 1/2015). De acuerdo con el artículo 176.bis.3 «una vez distribuida la masa activa (con arreglo a lo previsto en el artículo 176.bis.2), la administración concursal presentará al juez del concurso un informe justificativo que afirmará y razonará inexcusablemente que el concurso no será calificado como culpable y que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas o bien que lo que se pudiera obtener de las correspondientes acciones no sería suficiente para el pago de los créditos contra la masa. *No impedirá la declaración de insuficiencia de masa activa que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal*». Presentado el informe por la administración concursal, y concedida audiencia a las partes, en dicho plazo pueden formular oposición a la conclusión del concurso y el deudor; solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho. No formulada oposición a la conclusión del concurso, o resuelta favorablemente para el deudor, podrá entrarse a decidir por el Juzgador sobre la solicitud de exoneración, previendo el artículo 176.bis.3.3.º *in fine*, que «la tramitación de dicha solicitud, los requisitos para beneficiarse de la exoneración y sus efectos se regirán por lo dispuesto en el artículo 178.bis».

Si la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa se acuerda en el mismo auto de declaración de concurso (art. 176.bis.4), y el concursado fuere persona natural, el juez designará un administrador concursal que deberá liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa siguiendo el orden del artículo 176.bis.2. Una vez concluida la liquidación, el deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho ante el Juez del concurso, remitiendo el artículo 176.bis.4.2.º *in fine* al artículo 178 bis en cuanto a tramitación de la solicitud, requisitos para beneficiarse de la exoneración y efectos de esta.

2. REQUISITOS SUBJETIVOS

El artículo 178.bis señala que puede acogerse al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor persona natural (consumidor o empresario),

entendiéndose por este último de acuerdo con el artículo 231.2 LC, en relación con el artículo 178.bis.3.3.º, aquellos que tuvieren tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos.

De acuerdo con el artículo 178.bis.3 se exige que en tal deudor concurra buena fe. Para apreciar esta concurrencia el legislador no se remite a una valoración por el juzgador de las circunstancias de sobreendeudamiento pasivo (infortunios) que pudiese haber atravesado el deudor, sino que de forma objetiva (y por lo tanto permitiendo su aplicación a personas que atraviesan graves dificultades y a las que les resultase difícil o imposible probar tales circunstancias de infortunio), entiende que ostenta buena fe el deudor si:

1.º. Su concurso no hubiese sido declarado culpable⁵.

2.º. Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso debe suspender su decisión respecto a la concesión del beneficio de la exoneración hasta que exista sentencia penal firme absolutoria, lo que supone una excepción a la regla del artículo 189.1 LC, relativa a la prejudicialidad penal, según la cual la incoación de procedimientos criminales relacionados con el concurso no provocará la suspensión de la tramitación de este.

3.º. Que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231 LC, haya celebrado, o al menos intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos. Como veremos después, este requisito solo es exigible para la segunda vía de exoneración (plan de pagos, vía B) prevista en el art. 178.bis.3.5.º.i) y 178.bis.5 y 6, pudiendo faltar en el caso de la primera vía de exoneración (satisfacción previa, a través de la liquidación concursal, de un umbral de pasivo mínimo, vía A). Para poder iniciar un acuerdo extrajudicial de pagos, el deudor persona natural debe encontrarse en situación de insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 LC (lo que incluye la insolvencia actual, esto es, no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, y la insolvencia inminente, o sea, prevé que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones) y tener un pasivo que en estimación inicial no supere los cinco millones de euros. Ahora bien, no podrán solicitar el acuerdo extrajudicial de pagos (y por lo tanto no podrán acceder al plan de pagos, aunque sí a la vía A, satisfaciendo un umbral de pasivo mayor), quienes se encuentren en las situaciones descritas en el artículo 231.3 y 4 LC⁶. Se considerará intentado el acuerdo extrajudicial de pagos en los casos de imposibilidad de alcanzar el acuerdo; incumplimiento no imputable al deudor del acuerdo alcanzado y anulación del acuerdo extrajudicial de pagos (siempre que la anulación no tenga su causa última en un comportamiento malicioso del deudor)⁷.

4.º. Que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios.

5.º. Que, alternativamente al número anterior, esto es, si no ha sido posible satisfacer ese umbral de pasivo mínimo en la liquidación concursal (y con mayor motivo, en el concurso sin masa), el deudor: acepte someterse a un plan de pagos (art. 178.bis.6), no haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas

en el artículo 42^s (en concordancia con el artículo 165.2.^a que permite presumir la existencia de dolo o culpa grave cuando el deudor o sus representantes legales «hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso...»), no haya obtenido el beneficio de la exoneración dentro de los últimos diez años (para evitar insolvencias estratégicas), no haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad (para garantizar que el beneficio lo recibe quien no permanece en economía sumergida)⁹ y acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración que formule, que la obtención de este beneficio se haga constar en la sección especial del Registro Público Concursal con posibilidad de acceso público, por un plazo de cinco años.

IV. LAS DOS MODALIDADES DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

Como ya hemos indicado, el legislador contempla dos modalidades para la exoneración del pasivo insatisfecho:

1. MODALIDAD A: UMBRAL DE PASIVO MÍNIMO SATISFECHO EN LA LIQUIDACIÓN

Esta modalidad está pensada para el deudor cuyo concurso ha sido un concurso con masa que concluye en liquidación. Y al que no se le exige necesariamente haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos, ni los requisitos adicionales del artículo 178.bis.3.5 LC. Se le exige el pago de los créditos contra la masa y privilegiados (con privilegio especial o general) y el 25% de los créditos concursales ordinarios si no hubiere intentado el acuerdo extrajudicial de pagos. El resto de crédito ordinario y subordinado le sería exonerado de forma provisional (o en otros términos, de forma definitiva pero con posibilidad de revocación por ciertas causas tasadas), impidiéndose que los acreedores inicien ejecuciones singulares durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso (art. 178.bis.5.2). Parece que tampoco procedería una reapertura del concurso. Precisamente, como la declaración de concurso dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de otro anterior por liquidación o insuficiencia de masa activa, tiene la consideración de reapertura de este, se ha hecho coincidir por el legislador el periodo de buena conducta del deudor para hacer irrevocable el beneficio de la exoneración con este plazo en que una nueva declaración de concurso supone reapertura del anterior (art. 179 LC).

Quedarían 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.

Si el concursado estuviese casado en régimen de gananciales u otro de comunidad y no se hubiera procedido a la liquidación del régimen económico matrimonial, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso (pues todo el patrimonio ganancial ha quedado liquidado por las deudas de su responsabilidad [art. 49 LC y 94.2. *in fine*], más el privativo del cónyuge concursado [art. 77 LC]), respecto de deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común. Quedaría así excluida

la responsabilidad subsidiaria del cónyuge del concursado por deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica (por el cónyuge concursado), que fuesen anteriores a la declaración de concurso, y no hubiesen podido satisfacerse mediante la liquidación del patrimonio ganancial (art. 1319 del Código Civil). Hay que tener en cuenta que en relación con dichas deudas, el cónyuge del concursado no es deudor solidario sino subsidiario.

El beneficio concedido puede ser revocado a instancia de cualquier acreedor concursal, cuando el deudor, durante los cinco años siguientes a su concesión:

- a) Incurriese en alguna de las circunstancias que conforme a lo establecido en el apartado 3 hubiera impedido la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. A tal efecto habría que tener en cuenta las conductas que permiten declarar un concurso culpable y la condena por los delitos señalados en el artículo 178.bis.3.2.º. Igualmente, si las conductas contrarias a la buena fe (art. 164. 2 LC) hubiesen sido anteriores a la obtención del beneficio de la exoneración en un concurso sin masa, podría revocarse la obtención del beneficio (art. 179.3 LC) y proceder a una reapertura del concurso.
- b) Mejorase sustancialmente la situación económica del deudor de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos. La Ley de Partidas (Ley 3.ª, título XV, Partida 5.º), invocada en la Exposición de Motivos habla también de la posibilidad de pago de «parte de las deudas», expresión que el legislador considera confusa. En efecto, parece que si la ganancia que permite el mejoramiento *sustancial* de la situación económica del deudor debe tener la condición de una ganancia atípica, debería ser suficiente para el pago de, en principio, todas las deudas (de lo contrario no tendría la consideración de «atípica» o «sustancial»). Por lo tanto, la aparición de bienes futuros (art. 1911 del Código Civil), no permite la reapertura del concurso (art. 179.1 y 180.2 LC), salvo que impliquen una ganancia atípica que justifique la revocación del beneficio obtenido. Ahora bien, la aparición de bienes realmente integrados en la masa activa del concurso conforme al artículo 76.1 LC, pero desconocidos en la fecha de otorgamiento del beneficio de la exoneración, justificaría también la revocación del beneficio y la reapertura del concurso con los efectos del artículo 179.2 LC, en la medida en que el umbral de pasivo satisfecho es un requisito mínimo para obtener la exoneración, pero no impide que puedan satisfacerse más créditos si el patrimonio del concursado lo permite.
- c) Se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultos, sin llegar a constituir las conductas del artículo 164.2 LC.

Esta posibilidad de revocación constituye un incentivo muy importante a una conducta leal y diligente por parte del deudor.

La solicitud de revocación se tramita conforme a lo establecido en la LEC para el juicio verbal. En caso de que el Juez acuerde la revocación del beneficio, *los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.*

Por el contrario, transcurrido el plazo de 5 años sin que se haya revocado el beneficio, el Juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará *auto reconociendo con carácter definitivo (o sea, irrevocable) la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso.* La irrevocabilidad alcanzaría a la imposibilidad de

los acreedores de ejercitar acciones rescisorias (art. 1291.3.º del Código Civil), para impugnar, por fraude de acreedores el convenio forzoso de quita, acciones que tienen un plazo de caducidad de 4 años, a contar desde el otorgamiento de la exoneración con carácter provisional (arg. *ex* art. 37.2 LH). De ahí también la necesidad de un plazo de cinco años para hacer irrevocable el beneficio concedido.

La concesión de la exoneración de forma provisional, constituye una nueva interrupción del plazo prescriptivo de las acciones derivadas de los créditos insatisfechos (frente al deudor principal). De manera que pese a lo dispuesto en el artículo 60.4 LC¹⁰, el precepto queda exceptuado en virtud de lo dispuesto en el artículo 178.bis.5.2. No así, frente a los deudores solidarios y avalistas (arg. *ex* art. 60.2 LC), respecto de los cuales el cómputo del plazo para la prescripción se iniciará nuevamente¹¹.

2. MODALIDAD B: SOMETIMIENTO A UN PLAN DE PAGOS, SIN NECESIDAD DE HABER SATISFECHO UN UMBRAL DE PASIVO MÍNIMO

Esta modalidad está prevista para los concursos que concluyen por insuficiencia de masa activa o con liquidación concursal sin haber satisfecho la totalidad de los créditos privilegiados (con privilegio general), pues por definición, la parte de crédito satisfecha con la realización de los bienes y derechos afectos, supone pago del crédito privilegiado con privilegio especial (art. 157.2 LC *a sensu contrario*). Y la satisfacción de todos los créditos con privilegio general permitiría acceder a la modalidad A, en caso de haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos.

Si no se intentó el acuerdo extrajudicial de pagos y al mismo tiempo, no se satisface el umbral de pasivo mínimo del artículo 178.bis. 3.4.º LC (25% del crédito ordinario), el deudor quedaría fuera del ámbito de la exoneración concursal, pudiendo recurrir exclusivamente a la moderación de la responsabilidad patrimonial universal, introducida en la LEC por la Ley 1/2013 (*vid.*, art. 579 LEC) y sujeto a las ejecuciones ordinarias y reapertura del concurso (siempre que concurriesen sus presupuestos). No obstante, el abono por esta vía del umbral de pasivo necesario según el artículo 178.bis. 3.4.º LC, podría justificar la reapertura del concurso con dicho fin de pago o bien con el único fin de obtener la exoneración del pasivo insatisfecho (al haberse satisfecho por vía extraconcursal los créditos reconocidos en el mismo, arg. *ex* art. 178.2 *in fine* y art. 180.1 LC y Disposición Transitoria.3 LC¹²).

Cumplidos los requisitos de buena fe exigidos en el artículo 178 bis.3, el deudor, deberá presentar junto con la solicitud de exoneración dentro del plazo de audiencia que se le hubiese conferido según el artículo 152.3 LC o 176.bis.3 y 4, un plan de pagos. Oídas las partes sobre el mismo, el plan será aprobado por el juez en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones oportunas. No cabe que los acreedores se opongan a la exoneración por falta de conformidad con el plan de pagos (art. 178.bis. 4.3.º), cuya aprobación es de arbitrio judicial (art. 178.bis. 6.2.º LC).

Concedida la exoneración por esta vía, y concluido el concurso, el beneficio de la exoneración se extiende a la parte insatisfecha de los siguientes créditos:

1.º Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados (pero que, en todo caso, deben ser créditos anteriores a la declaración de concurso), y exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos (los cuales deberán satisfacerse

mediante el plan de pagos, si bien respecto de los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica [art. 178.bis. 6.3.º LC], quedando excluidos del plan de pagos).

2.º Respecto a los créditos enumerados en el artículo 90.1 [créditos con privilegio especial], la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía quedará exonerada salvo que quedara incluida, según su naturaleza, en alguna categoría distinta a crédito ordinario o subordinado.

No son exonerables, pues, los créditos contra la masa, los créditos con privilegio general, ni los créditos de derecho público ni los créditos por alimentos. Estos acreedores no podrán iniciar ningún tipo de acción para el cobro de los mismos mientras esté pendiente de cumplimiento el plan de pagos, quedando a salvo sus derechos frente a obligados solidarios, fiadores o avalistas (quienes no podrán invocar el beneficio de la exoneración obtenido por el concursado). Rige también la exoneración para el cónyuge del concursado en los términos explicados antes (art. 178.bis. 5 LC).

Los créditos no exonerables deben ser satisfechos por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior. Durante esos cinco años las deudas pendientes no podrán devengar interés (art. 178.bis.6 LC), ya sea legal o convencional, aunque parece que tendrían que quedar exceptuados de tal previsión, según el espíritu del artículo 59.1 LC, los créditos salariales, los cuales podrían devengar interés conforme al interés legal del dinero fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos.

El beneficio de la exoneración puede revocarse a instancia de cualquier acreedor concursal cuando el deudor, durante los cinco años siguientes a su concesión:

- a) Incurriese en alguna de las circunstancias que conforme a lo establecido en el apartado 3 del artículo 178 bis hubiera impedido la concesión del beneficio de la exoneración, en este caso, también las reseñadas bajo el número 5.º del apartado 3 del artículo 178 bis (así, no prestar la colaboración debida para el cumplimiento del plan de pagos o rechazar una oferta de empleo adecuada a su capacidad [lo que evitará que el deudor recurra a la economía sumergida]).
- b) En su caso, incumpliese la obligación de pago de las deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos. Dicho incumplimiento debe tener su origen en dolo o culpa del deudor; esto es, debe serle imputable. Si bien parece que es preciso elaborar un plan en función de los recursos de que dispone el deudor en el momento de solicitarlo, entiendo que el plan de pagos es revisable durante el periodo de cinco años en función del aumento de los recursos del deudor (así, inicia una actividad exitosa de emprendimiento; obtiene un puesto de trabajo adecuado a su capacidad). Si los ingresos son inexistentes el plan de pagos deberá determinar la imposibilidad del deudor de atender el pago de las deudas no exonerables (por el momento), sin perjuicio de ulterior revisión del mismo en caso de modificarse las condiciones económicas del deudor. En todo caso, el juez, atendiendo a las circunstancias del caso, y previa audiencia de los acreedores, puede declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante dicho plazo *que no tuviesen la consideración de*

*inembargables. Entendiéndose por ingresos inembargables los previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, así como los reseñados en el artículo 152 in fine y 176.bis. 3.1.º in fine de la LC. Si dichos ingresos fuesen inexistentes o fueren todos ellos inembargables, hay que entender que el deudor se haría acreedor a obtener la exoneración irrevocable aun sin haber cumplido un plan de pagos (deudor sin recursos)*¹³.

- c) Mejorase sustancialmente la situación económica del deudor de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos (obtiene ingresos cuantiosos derivados de herencia, donación, juegos de azar o de una ganancia atípica derivada de una actividad de emprendimiento).
- d) Se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultos (singularmente, que el deudor recurre a la economía sumergida, impidiendo el buen fin del plan de pagos).

Si el juez acordase la revocación del beneficio de la exoneración, los acreedores (todos, pues el artículo 178.bis. 7.2.º no hace distinción, y por lo tanto, los que no deben ser atendidos mediante el plan de pagos [art. 178.bis. 5.1.º y 2.º] y los que sí debían ser atendidos mediante el mismo) recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor *para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso* (art. 178.bis. 7.2 in fine). Esta revocación, y en estos términos, constituye un poderoso incentivo para el regular cumplimiento del plan de pagos, y el mantenimiento del deudor en su posición de buena fe inicialmente verificada, y para que, en la medida de sus posibilidades, inicie una nueva actividad. En relación con esta última cuestión parece que los ingresos que pudiera percibir por créditos o préstamos para la financiación de su nueva actividad estarían excluidos de la atención al plan de pagos (no así los derivados de su nueva actividad). A estos efectos, se prevé la constancia en la sección especial del Registro Público Concursal de la obtención del beneficio de la exoneración, circunstancia que debe ser conocida por quien efectúe un préstamo al deudor durante el periodo en que la exoneración es revocable por estar vigente el plan de pagos.

Transcurrido el plazo de cinco años sin que se haya revocado el beneficio, el Juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del *pasivo insatisfecho en el concurso* (*créditos que no debían ser atendidos por el plan de pagos y créditos que debían ser atendidos, hayan sido o no totalmente satisfechos*). Cabiendo la exoneración incluso en caso de que, por las circunstancias del deudor, mediante el plan de pagos no se haya satisfecho cantidad alguna (art. 178 bis. 8.2 LC). Por esta vía, la deuda remanente tras la ejecución hipotecaria de la vivienda familiar, quedaría totalmente exonerada (aunque no se hubiere atendido el pago parcial indicado en el art. 579.2 LEC).

Contra el auto que reconozca con carácter irrevocable la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso, no cabrá recurso alguno. La resolución se publicará en el Registro Público Concursal (lo que constituirá una información a terceros del *fresh start* o *segunda oportunidad concedida al deudor*, y por lo tanto, de la vinculación de su patrimonio a sus obligaciones futuras [art. 1911 del Código Civil]).

V. CONCLUSIONES

I. Jurisprudencia anterior al Real Decreto-ley 1/2015 había acogido en España por vía interpretativa la figura del *fresh start*.

II. La exoneración prevista es una excepción al régimen general del artículo 1911 del Código Civil, que el legislador ha otorgado en vista a la alteración sobrevenida e imprevista de las circunstancias económicas en que los deudores personas físicas contrajeron sus obligaciones (cláusula *rebus sic stantibus*).

III. Existen dos vías para la obtención del beneficio de la exoneración, una en la que ha de satisfacerse un umbral de pasivo mínimo en la liquidación concursal y otra, en la que sin satisfacer tal pasivo mínimo el deudor ha de someterse a un plan de pagos durante cinco años.

IV. La falta de ingresos embargables durante esos cinco años permite al juez otorgar una exoneración irrevocable al deudor sin recursos.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STJUE de 14 de junio de 2012
- STJUE de 14 de marzo de 2013
- STS de 30 de junio de 2014
- SJM núm. 9 de Barcelona, de 22 de enero de 2014
- AJM núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010
- AJM núm. 10 de Barcelona de 13 de febrero de 2013
- AJM núm. 3 de Barcelona, de 2 de abril de 2014

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LATA, N. (2010). Sobreendeudamiento del consumidor: análisis del marco actual del problema y apuntes sobre su previsible reforma. En: *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 160-162.
- CÁBANAS TREJO, R. (2015). El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero). *Diario La Ley*, núm. 8505, pp. 1-27.
- (2015). No es broma, una nueva reforma concursal, y en los próximos meses tampoco será la última. *El Notario del S. XXI*, núm. 60, 20-25.
- CUENA CASAS, M. (2011). *Fresh Start* y mercado crediticio. *InDret* [En línea], núm. 3, disponible en www.indret.com
- (2011). *Fresh start* y mercado crediticio español y estadounidense. *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, núm. 15, 565-593.
- (2012). Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente. *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 125, 289-320.
- (2012). Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario: intentos, de regulación y ninguna solución. *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, núm. 17, 97-110.
- (2013). Son necesarios cambios en la Ley de Enjuiciamiento Civil y Concursal. *Escritura pública*, núm. 80, p. 13.
- (2013). ¿Una segunda oportunidad para los emprendedores? *El Notario del Siglo XXI*, núm. 52, 40-43.
- (2014). Ley de emprendedores y exoneración de deudas o *fresh start*. *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 31, 123-159.
- (2014). El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar. En: L. Prats. Albentosa y M. Cuenca

- Casas (Coord). *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi, pp. 27-89.
- (2015). ¿Un régimen de segunda oportunidad? *El Notario del Siglo XXI*, núm. 60, 10-18.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.^a (2015). Aspectos concursales de la Ley de Segunda Oportunidad. *Diario La Ley*, núm. 8500, 1-19.
- GÓMEZ ASENSIO, C. (2015). Real Decreto-ley 1/2015 y mecanismos de segunda oportunidad: una paradójica reforma. *Diario La Ley*, núm. 8514, 1-12.
- JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). El *fresh start*, o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729, 516-557.
- (2013). La figura del *fresh start*. ¿Es conveniente su incorporación al ordenamiento jurídico español? En: Cuenca Casas, Matilde (Coord.). *Homenaje a Joaquín Rams Albesa*. Madrid, Dykinson, pp. 543-558.
- (2014). El *fresh start* introducido en el Derecho español por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 745, 2585-2610.
- MIRANDA SERRANO, L. M. (2014). ¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de persona física? *Diario La Ley*, núm. 8276, 1-24.
- PARRA BAUTISTA, J. R. (2014). De la Segunda Oportunidad, y la clasificación concursal que ha de darse al crédito hipotecario insatisfecho tras la ejecución de la vivienda habitual del consumidor persona física. *La Ley Derecho de Familia*, núm. 4, 1-10.
- PULGAR EZQUERRA, J. (2013). Ley de emprendedores y segunda oportunidad. *El Notario del Siglo XXI*, núm. 51, 14-21.
- (2015). Refinanciaciones de deuda, emprendedores y segunda oportunidad (1). *Diario La Ley*, núm. 8141, 1-20.
- (2015). Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad.
- RUBIO VICENTE, P. (2011). La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo. A propósito del Auto del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, sobre conclusión del concurso y extinción de deudas. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 14, 229-250.
- SERRANO GÓMEZ, E.; ANGUITA VILLANUEVA, L. y ORTEGA DOMÉNECH, J. (2010): Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física. En: M. Cuenca Casas (coord.). *Familia y Concurso de Acreedores*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 23-96.

NOTAS

¹ Puede verse la reciente STS de 30 de junio de 2014, sobre dicho instituto.

² Se llama sobreendeudamiento a la situación en que se encuentra el consumidor motivada por una asunción excesiva de deudas (sobreendeudamiento activo) o bien desencadenada por eventos imprevistos y sobrevenidos (desempleo, precariedad del trabajo, muerte del cónyuge, problemas de salud, aumento de los tipos de interés...). Una economía basada en el consumo excesivo, así como en la concesión fácil de créditos, incrementan las posibilidades de sobreendeudamiento del consumidor, cuya acuciante situación se hace más patente en situaciones de crisis económica. Para aliviar al consumidor sobreendeudado de buena fe, cuya situación de dificultad financiera tiene cierta permanencia, parte de la doc-

trina ha venido postulando la concesión al mismo de un *fresh start* o *segunda oportunidad*. Casos *claramente reversibles* no podrían activar mecanismos específicos de protección del deudor que exceptionasen la aplicación de los principios generales sobre cumplimiento de las obligaciones (1911 del Código Civil) (ÁLVAREZ LATA, 2010, 160-162). En efecto, se entiende por *fresh start*, o concesión de una segunda oportunidad al deudor sobreendeudado de buena fe, la *liberación o exoneración de las deudas pendientes, tras la conclusión de un procedimiento de insolvencia*, lo que supone una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (art. 1911 del Código Civil). España, a diferencia de otros países como EEUU, Francia, Alemania o Portugal carecía de una regulación de este tipo. No obstante, en fechas relativamente recientes una resolución judicial, por vía interpretativa, acogió en cierta manera la figura del *fresh start* en España. Se trata del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010. Vid.: JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). El *fresh start*, o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729, 516-557. RUBIO VICENTE, P. (2011). La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo. A propósito del Auto del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, sobre conclusión del concurso y extinción de deudas. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 14, 229-250. Básicamente existen dos modelos respecto al tratamiento concursal de la persona física insolvente. El modelo anglosajón, volver a empezar (*fresh start* o *discharge*), adoptado también en algunos países europeos se basa en los principios de liquidación inmediata del patrimonio no exento del deudor y la condonación directa de las deudas no pagadas, a excepción de las deudas jurídicamente no condonables... Una vez ejecutado el patrimonio embargable del deudor persona física de buena fe el pasivo restante queda exonerado por decisión judicial y sin consentimiento del acreedor. Aunque el deudor obtenga en el futuro nuevos ingresos, estos no podrán ser utilizados para el pago de deudas anteriores a la declaración de concurso... El otro modelo vigente es el *modelo de la rehabilitación* (p. ej. Alemania), que prevalece en algunos países europeos y se basa en la idea de que el deudor ha cometido una falta y merece ser ayudado, pero no por ello debe ser exonerado pura y simplemente del deber de cumplir con sus obligaciones (*pacta sunt servanda*). Este modelo, que se fundamenta en la idea de sobreendeudamiento, culpable, ya sea por falta de previsión o simple negligencia, se centra en torno a la renegociación de las deudas con los acreedores con vistas a la aprobación de un plan global de reembolso. Este plan puede negociarse en los tribunales o por vía extrajudicial, y es importante el papel que desempeñan los servicios de asesoramiento y mediación en materia de deudas. La condonación de deudas no es nunca automática como en la ley americana. El deudor tendrá que pasar por un periodo de prueba, durante el que destinará una parte de su renta al reembolso de la deuda restante. Solo después de eso, y a condición de que haya tenido un comportamiento honesto y de buena fe, podrá beneficiarse de la condonación [CUENA CASAS, 2011, (1)]. Este último sistema se denomina de *earned start*. Un estudio sobre los modelos americano, francés y alemán, es el realizado por SERRANO GÓMEZ, E.; ANGUITA VILLANUEVA, L. y ORTEGA DOMÉNECH, J. (2010): Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física. En: M. Cuenca Casas (coord.). *Familia y Concurso de Acreedores*. Cizur Menor: Aranzadi (pp. 23-96). Para el estudio del Derecho norteamericano, vid. el trabajo ya citado de CUENA CASAS, M. (2011). *Fresh Start* y mercado crediticio. *InDret* [En línea], núm. 3, disponible en www.indret.com. Asimismo vid: CUENA CASAS, M. (2011). *Fresh start* y mercado crediticio español y estadounidense. *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, núm. 15, 565-593. CUENA CASAS, M. (2012). Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente. *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 125, pp. 289-320. CUENA CASAS, M. (2012). Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario: «intentos» de regulación y ninguna solución. *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, núm. 17, 97-110. CUENA CASAS, M. (2013). Son necesarios cambios en la Ley de Enjuiciamiento Civil y Concursal. *Escritura pública*, núm. 80, p. 13.

³ La Ley 14/2013 contenía una Disposición Transitoria según la cual los concursos declarados antes de la entrada en vigor del Capítulo V del Título I (19 de octubre de 2013,

según lo previsto en la Disposición final decimotercera), *que es el que contiene todas las modificaciones de la LC, continuarán rigiéndose hasta su terminación por la normativa concursal anterior a esta Ley, lo que significaría que en tales concursos no cabría la aplicación del fresh start de modo retroactivo, aunque como veremos, no es así como lo ha interpretado la Jurisprudencia*. La Ley 14/2013, y el Real Decreto-ley 1/2015, junto con la Ley 1/2013, de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (fruto de la STJUE de 14 de marzo de 2013), constituyen el nuevo panorama legislativo regulador de la insolvencia de la persona física (consumidora, empresaria o profesional). Cabe añadir a estas normas, la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la LGDCU y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto-Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, y que da cumplimiento a la sentencia de 14 de junio de 2012 del TJUE, modificando el artículo 83 del TRLGDCU que queda redactado con el siguiente tenor: Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas. Si bien el régimen transitorio prevé que las disposiciones de esta ley serán de aplicación a los contratos con consumidores celebrados a partir del 13 de junio de 2014.

⁴ Señala este auto: «Adicionalmente y como ha quedado indicado, nos encontramos, en definitiva, ante una situación que la doctrina viene a llamar de “sobreendeudamiento pasivo” en la cual el consumidor actúa responsablemente, pero se ve desbordado por contingencias inesperadas e imprevisibles, habiendo actuado siempre con buena fe, por lo que el Ordenamiento Jurídico no puede penalizar, a los que han solicitado su amparo a través, en este caso, del mecanismo del concurso de acreedores. Dicha protección es un imperativo constitucional, ya que el artículo 51 de la Carta Magna impone a los poderes públicos el mandato de garantizar la defensa de los consumidores, protegiendo sus intereses económicos mediante procedimientos eficaces. Además, es sabido que en el Derecho Comparado más avanzado se regulan mecanismos de exención del pasivo insatisfecho tras la conclusión del concurso. Es paradigmático, en este sentido, el modelo norteamericano que, a pesar de las correcciones, sigue concediendo el *discharge* al consumidor de buena fe que cumple determinados requisitos, a fin de darle una *second chance* o *fresh start*. El derecho francés abordó la cuestión hace muchas décadas, haciendo hincapié en mecanismos preventivos de sobreendeudamiento. El Derecho alemán y el Derecho portugués también regulan la liberación de deudas, exigiendo al consumidor, además del cumplimiento de requisitos previos, que se tengan en cuenta otros posteriores, para evitar los llamados planes cero o comportamientos irresponsables con efecto llamada. El Derecho italiano, finalmente, también se ha incorporado recientemente a esta tendencia. Debemos citar también la guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia de UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) de 25 de junio de 2004, que recomienda incorporar a las distintas legislaciones concursales el mecanismo de la *discharge* anglosajona, a fin de, “incentivar las solicitudes de procedimientos concursales, al menos voluntarios, y favorecer la recuperación patrimonial del deudor una vez concluido el procedimiento” (capítulo VI A Exoneración). Dicha necesidad de protección del consumidor ha encontrado también eco en la mejor doctrina española, la cual solicita incorporar al Derecho concursal español mecanismos de liberación de deudas... Si bien la actual Ley Concursal no prevé explícitamente mecanismos de exoneración del pasivo, dejando formalmente inalterado el principio de responsabilidad universal por deudas del artículo 1911 del Código Civil, de acuerdo con el artículo 178.2 LC, es evidente que es necesario dar “un paso más” en este aspecto. Así, el hecho de que la LC no habilite mecanismos de liberación de deudas para los consumidores no implica que los prohíba tajantemente, si partimos de una interpretación flexible de la misma. Entiendo que dichos mecanismos son posibles, caso por caso, a la vista de las amplias facultades que la Ley concede al juez del concurso». Partiendo de estas premisas y «teniendo en cuenta la vocación del concurso de persona física y el intento en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores, de prever una salida a la persona física que haya presentado el concurso y realizado todo el sacrificio patrimonial posible, en atención a las resoluciones dictadas en otros Juzgados de esta ciudad en supuestos de perso-

na física», el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona pasa a examinar si se encuentra ante un supuesto que merezca una remisión total o parcial de las deudas pendientes. En el presente caso se han satisfecho 383.251 euros de crédito con privilegio especial y la suma de 70.546,06 euros en concepto de créditos contra la masa. Según consta en autos D. Victoriano tiene un salario variable de 1500 a 1600 euros y D.^a Eugenia un subsidio de 416,98 euros, de los que 1.200 euros se han destinado a alimentos lo que determina que cada uno de ellos, una vez concluidas las operaciones de liquidación, no dispongan de otros activos realizables. La Administración concursal ha cumplido con los requisitos del artículo 176.4 LC en cuanto a la información al juzgado respecto de posibles acciones de reintegración — que descarta —, el concurso se calificó como fortuito, y dado traslado a los acreedores personados no consta oposición a la conclusión del concurso. Pues bien (concluye el Juzgado), habiéndose realizado por la unidad familiar todo el sacrificio patrimonial realizable, siendo el resultado de la liquidación económica el pago de los créditos contra la masa y casi la mitad de los créditos privilegiados, debemos matizar respecto a los créditos privilegiados que las entidades bancarias con crédito privilegiado no optaron por la dación en pago —ni consecuencia del convenio propuesto ni del plan de liquidación aprobado— y se adjudicaron cada una de las entidades que ostentaban dichos créditos —a través de sus correspondientes filiales inmobiliarias— en subasta por precio muy inferior [al] ...que constaba en el inventario de bienes así como por el que fueron tasadas en su día, a saber: «Finca A, precio de adjudicación en subasta (140.130 euros), en inventario de bienes (326.000 euros), precio de tasación (415.334 euros); en garantía (332.030,88 euros). Finca B, precio de remate (243.121,01 euros), en inventario de bienes (446.000 euros), precio de tasación (639.000 euros), en garantía (458.974,98 euros)». Hay que enfatizar que de haberse optado, por las entidades crediticias, por la dación en pago, se habría satisfecho el 100% de los créditos privilegiados. «Pues bien, en el presente supuesto; dado que el origen del sobreendeudamiento es ajeno a la voluntad de los concursados, habiendo sido su comportamiento conforme a la buena fe y a pesar de las dificultades económicas, en fase de liquidación, los concursados, han conseguido hacer pago de parte de su pasivo en la forma que hemos señalado lo que, por otro lado, ha comportado un sacrificio indudable — ha provocado que los concursados hayan perdido todo: su vivienda habitual y el escaso patrimonio inmobiliario adicional que poseían—; no habiéndose opuesto los acreedores afectados por la medida solicitada y teniendo en cuenta las amplias facultades reconocidas al juez del concurso, así como el merecimiento objetivo que debe reconocerse a los concursados, la conclusión del concurso debe conllevar la liberación del 100% de las deudas pendientes de pago tras la fase de liquidación». Esta resolución supuso la aplicación del fresh start a supuestos no previstos por el régimen transitorio de la Ley 14/2013, pero sobre la base de los siguientes tres argumentos. El primero, la de amplitud de facultades con que la LC inviste al Juez del Concurso; el segundo, sobre la base de que una dación en pago de los inmuebles (por su valor de tasación inicial o por el valor actual con el que se les incluyó en el inventario) hubiese permitido extinguir todo el crédito privilegiado, esto es, el total crédito garantizado con las hipotecas que recaían sobre los inmuebles (pareciendo que no existen otros créditos ordinarios pendientes). Además, se cuenta con la aceptación de los acreedores, conformes en que se conceda la condonación de deudas, que realmente en este caso es voluntaria, y no *ex lege* o judicial. La resolución judicial, fue, pues, correcta, pues los acreedores hipotecarios hicieron renuncia expresa al uso del artículo 157.2 LC en el seno del concurso, y por lo tanto, al uso, una vez concluido el concurso, de las ejecuciones ordinarias individuales a las que se refiere el artículo 579 LEC. Con distinta apoyatura jurídica se pronuncia el AJM núm. 3 de Barcelona, de 2 de abril de 2014. Señala esta resolución, que de acuerdo con la Disposición Transitoria que regula el momento de aplicación de la reforma de la Ley 14/2013 (Capítulo V del Título I), el concurso del Sr. V, que se solicitó en 2009, no podría verse beneficiado por el nuevo régimen legal introducido en el artículo 178.2 LC. El deudor ha pagado el 37,70% del crédito ordinario, el crédito con privilegio general y los créditos contra la masa. No hay acreedores con privilegio especial. El único activo de que dispone el Sr. V es su sueldo de 2.171,15 euros al mes, pues el resto de su patrimonio embargable ha sido realizado. De ese sueldo, 1509,86 euros configurarían conforme a la LEC el patrimonio inembargable, por lo que serían necesarios por lo menos cinco años largos (se llevan ya tres de

situación concursal) durante los cuales habría que prolongar la liquidación, para poder terminar de satisfacer el crédito pendiente ordinario, llegando prácticamente el deudor a la edad de la jubilación. Aparte de haberse superado con creces el plazo máximo de duración de la liquidación (un año con arreglo al art. 153 de la LC), «tanto en la legislación penal como en la legislación laboral se ha permitido la aplicación, con carácter retroactivo, de aquellas disposiciones que resultan más favorables para la parte más débil en los procedimientos judiciales. En el caso de la reforma de la LC el régimen transitorio impide a los deudores acogerse a las novedades de la reforma, hay una remisión genérica a todo el capítulo V del Título I de la Ley de Emprendedores, que parece razonable respecto del nuevo título X de la LC —el acuerdo extrajudicial de pagos— pero no parece tan razonable respecto de otros preceptos ajenos al título X. Si se da por concluido el concurso y se aprueba la rendición de cuentas que realiza el administrador concursal, el deudor, el Sr. V., se verá sometido de nuevo a las ejecuciones singulares y, como consecuencia de estas [art. 2.4.2.º LC], volverá a quedar en situación de insolvencia actual —cuando se inicien las ejecuciones—, o inminente, por ello el Sr. V podría solicitar de nuevo la declaración de concurso al día siguiente de archivarse los presentes autos. Si solicitara nueva declaración de concurso podría acogerse a los mecanismos de remisión de deudas concursales del artículo 178.2 LC, le bastaría con satisfacer un 25% del crédito ordinario... [pendiente tras el concurso anterior] ¿Tiene sentido someter al Sr. V a un nuevo proceso concursal para que puedan aplicarse los criterios del nuevo régimen legal?; ¿Ha de solicitar de nuevo el concurso asumiendo los gastos de abogado y procurador, someterse a la fase común, a la evaluación de su patrimonio para constatar que percibe un sueldo que apenas supera los 2.000 euros al mes, habilitar una fase de convenio en la que los mismos acreedores que en su día frustraron el convenio concursal tengan la oportunidad de aceptar nuevo convenio, someterle a la capitidisminución de la intervención de la administración concursal, a la asunción de los gastos de justicia como créditos contra la masa, para reencontrarnos con la misma situación dentro de unos meses y poder, entonces, aplicar el nuevo artículo 178.2 LC? Con estos datos no parece razonable privar al deudor del derecho a ver remitidas sus deudas si ha cumplido con los umbrales del artículo 178.2 LC, si se ha constatado que su concurso no es culpable, que carece de patrimonio realizable en términos y plazos razonables, si no ha sido condenado por el delito previsto por el artículo 260 del CP o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso. Por ello considero que el régimen transitorio de la Ley 14/2013 impide al deudor poder acudir a un acuerdo extrajudicial de pagos de los del nuevo título X de la LC, pero no impide aplicar la remisión de deudas en los términos que prevé el artículo 178.2 LC». En vista de la argumentación expuesta el Juzgado dispone la aprobación de la rendición de cuentas presentada por la Administración concursal, ordenando la conclusión del concurso y la remisión de los créditos concursales ordinarios y subordinados pendientes de pago. En este caso, es la resolución judicial la que concede la exoneración de deudas, sin contar con la voluntad de los acreedores ordinarios, haciendo una aplicación retroactiva del *fresh start*, por la vía de excluir el artículo 178.2 LC de lo dispuesto en el régimen transitorio de la Ley 14/2013. Ciertamente, razones de equidad, que apunta el juzgador pueden conducir a esta solución, pero no contándose con la aprobación de los acreedores ordinarios, nosotros nos inclinábamos por hacer una interpretación del artículo 178.2 LC y de la Disposición Transitoria de la Ley 14/2013, en sus más estrictos términos, en términos generales, no aplicando, el artículo 178.2 LC a supuestos que no estuviesen previstos por la norma.

⁵ De acuerdo con el artículo 163 LC, el concurso se califica como fortuito o culpable, no vinculando tal calificación a los jueces del orden jurisdiccional penal que, en su caso, entiendan de actuaciones del deudor que pudieran ser constitutivas de delito. El concurso se califica como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor, o si los tuviere, de sus representantes legales (art. 164.1). En todo caso, se calificará como culpable cuando concurren las circunstancias del artículo 164.2 LC. Se presumirá *iuris tantum*, la existencia de dolo o culpa grave en los casos del artículo 165 LC. La formación de la sección de calificación se ordena en la misma resolución judicial por la que se apruebe el convenio, el plan de liquidación o se ordene la liquidación conforme a las normas legales supletorias, excepto en el caso de haberse aprobado un convenio en el que se establezca, para todos los acreedores, o para

los de una o varias clases (art. 94.2 LC), una quita inferior a un tercio del importe de los créditos o una espera inferior a tres años, salvo que resulte incumplido (art. 167.1 LC). Como la obtención del beneficio de la exoneración presupone la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación, hay que entender que siempre se habrá abierto la sección de calificación, aunque inicialmente se hubiera obtenido por el deudor un convenio en los términos señalados antes (art. 167 LC).

⁶ Artículo 231.3 LC: «No podrán formular solicitud para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos: 1.º. Quienes hayan sido condenados en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. 2.º. Las personas que, dentro de los cinco últimos años, hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores. El cómputo de dicho plazo comenzará a contar, respectivamente, desde la publicación en el Registro Público concursal de la aceptación del acuerdo extrajudicial de pagos, de la resolución judicial que homologue el acuerdo de refinanciación o del auto que declare la conclusión del concurso». Por su parte, el artículo 231.4 LC señala: «No podrán acceder al acuerdo extrajudicial de pagos quienes se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación o cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite». Esta última previsión incentiva que el deudor (para no cerrarse las vías de una posible exoneración) acuda al mecanismo preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos. El legislador, pues, incentiva las soluciones convenidas de la insolvencia de la persona física. Hay que tener presente también la Disposición Transitoria Primera.5 del Real Decreto-ley 1/2015, según la cual, «durante el año siguiente a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley (29 de febrero de 2015, Disp. Final Tercera), no será exigible, para solicitar un acuerdo extrajudicial de pagos, el requisito previsto en el artículo 231.3.2.º LC».

⁷ De acuerdo con el artículo 236.4, «el mediador concursal deberá solicitar de inmediato la declaración de concurso de acreedores si, antes de transcurrido el plazo mencionado en el apartado 3 de este artículo [plazo de diez días naturales, posteriores al envío de la propuesta de acuerdo por el mediador concursal a los acreedores, y durante el cual, estos pueden presentar propuestas alternativas, propuestas de modificación o abandonar las negociaciones] decidieren no continuar con las negociaciones los acreedores que representen al menos la mayoría del pasivo que pueda verse afectada por el acuerdo y el deudor se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente». El acuerdo también se entenderá intentado si, celebrada la reunión con los acreedores (art. 237 LC), la propuesta de acuerdo (art. 236.1), el plan de pagos y el plan de viabilidad (art. 236.3 *in fine* LC, los cuales integran el acuerdo) no hubiesen alcanzado las mayorías indicadas en el artículo 238.1 LC. El artículo 238.3 prevé que «si la propuesta de acuerdo no fuera aceptada, y el deudor continuara incurso en insolvencia, el mediador concursal solicitará inmediatamente del juez competente la declaración de concurso, que el juez acordará también de forma inmediata. En su caso, instará también del juez la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa en los términos previstos en el artículo 176 bis de esta Ley». Igualmente, puede hablarse de acuerdo intentado en el caso del artículo 239 LC, relativo a la impugnación del acuerdo, posible dentro de los diez días siguientes a la publicación del mismo en el Registro Público Concursal (art. 238.2 *in fine*), por el acreedor que no hubiera sido convocado a la reunión o no hubiera votado a favor del acuerdo o hubiera manifestado con anterioridad a la reunión su oposición (art. 237.1 LC), ante el juzgado que fuera competente para conocer del concurso del deudor. La impugnación solo podrá fundarse en la falta de la concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo teniendo en cuenta, en su caso, a los acreedores que, debiendo concurrir *no hubieren sido convocados*, en la superación de los límites del artículo 236.1 al contenido del acuerdo, o en la desproporción de las medidas acordadas. Si bien la impugnación no suspende la ejecución del acuerdo, la anulación del acuerdo dará lugar a la sustanciación del concurso consecutivo regulado en el artículo 242. Si el acuerdo fuera incumplido, también el mediador concursal deberá instar el concurso, considerándose que el deudor incumplidor se encuentra en estado de insolvencia (art. 241.3). Ahora bien, parece que para poder considerar que el acuerdo se intentó a los efectos del

artículo 178.bis. 3.º, el incumplimiento del acuerdo debería no ser imputable al deudor, esto es, debería obedecer a un caso fortuito o a fuerza mayor. Además, intentado un acuerdo, e incumplido de forma dolosa o culposa, habría que entender que el deudor no cumple los parámetros de buena fe objetiva señalados por el legislador (arg. ex art. 178.bis. 3.º, en relación con el artículo 164.2.3.º, según el cual, «en todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos: ... 3.º. Cuando la apertura de la liquidación (léase, concurso consecutivo) haya sido acordada de oficio (instada por el mediador concursal) por *incumplimiento del convenio por causa imputable al concursado*». Hay que tener presente, además, que, abierto el concurso consecutivo (art. 242.1 LC), que se rige por lo dispuesto para el procedimiento abreviado con las especialidades del artículo 242.2, a la solicitud formulada por el mediador (y a la que hay que acompañar una propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación y el informe a que se refiere el art. 75 LC) se le debe añadir, en caso de concurso de persona natural, un informe en que el mediador se pronuncia sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para el beneficio de la exoneración, o en caso de que proceda, sobre la apertura de la sección de calificación. Igualmente, se prevé que «el concursado y los acreedores, dentro del plazo de alegaciones al plan de liquidación, podrán formular también observaciones *sobre la concurrencia de los requisitos exigidos para acordar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho del concursado persona natural. Los acreedores también podrán solicitar, mediante escrito razonado la apertura de la sección de calificación*». En todo caso, si el deudor es persona natural y el concurso consecutivo se calificara de fortuito, el juez, en el auto de conclusión del concurso declarará la exoneración del pasivo insatisfecho en la liquidación, siempre que se cumplan los requisitos y con los efectos del artículo 178.bis (art. 242.2.9.ª LC). Todas estas previsiones son un incentivo a la honestidad de comportamiento del deudor: En relación con la impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos, también habría que tener presente la honestidad de comportamiento del deudor para poder entender intentado sin éxito el acuerdo con los efectos que ello conlleva conforme al nuevo artículo 178.bis. Así, no podría entenderse intentado sin éxito si la impugnación obedeciera a las razones señaladas en el artículo 164.2.1.º, 2.º y 6.º LC, en relación con, «falta de concurrencia de las mayorías exigibles para la adopción del acuerdo teniendo en cuenta, en su caso, a los acreedores que, debiendo concurrir, no hubieran sido convocados». De acuerdo con el artículo 242 bis LC, que recoge las especialidades para el acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios, «si al término del plazo de dos meses el notario o, en su caso, el mediador, considera que no es posible alcanzar un acuerdo, instará el concurso del deudor en los diez días siguientes, remitiendo al juez un informe razonado con sus conclusiones», abriéndose el concurso consecutivo directamente en fase de liquidación (art. 242 bis.9.º y 10.º).

⁸ Artículo 42 LC: «El deudor tiene el deber de comparecer personalmente ante el Juzgado de lo mercantil y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso...».

⁹ Este requisito, de conformidad con lo previsto en la Disposición transitoria primera.4 no será exigible durante el año siguiente a la entrada vigor del Real Decreto-ley 1/2015.

¹⁰ Artículo 60 LC: «1. Desde la declaración hasta la conclusión del concurso quedará interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración. 2. La interrupción de la prescripción no perjudicará a los deudores solidarios, así como tampoco a los fiadores y avalistas. 3. ...También quedará interrumpida la prescripción de las acciones cuyo ejercicio quede suspendido en virtud de lo dispuesto en esta ley. 4. En el supuesto previsto en los apartados anteriores, el cómputo del plazo para la prescripción se iniciará nuevamente, en su caso, en el momento de la conclusión del concurso».

¹¹ No obstante, también cabría interpretar que en la modalidad A no cabe revocación del beneficio, pero parece más razonable, a nuestro juicio, que el mejoramiento sustancial de la fortuna del deudor sea tenido en cuenta en ambos casos (Modalidad A y B), por un criterio de justicia y de igualdad de trato, en la medida en que la posición de un acreedor puede ser incluso más débil que la del deudor.

¹² La Disposición Transitoria.3 Real Decreto-ley 1/2015 señala: «Los apartados 3 y 4 del artículo 176 bis y los artículos 178.2 y 178 bis de la LC se aplicarán a los concursos que se encuentren en tramitación [efecto retroactivo de la norma]. En los concursos concluidos

por liquidación o por insuficiencia de masa activa antes de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley, el deudor podrá beneficiarse de lo establecido en los artículos 176 bis y 178 bis de la LC, si se instase de nuevo el concurso, voluntario o necesario».

¹³ Al deudor sin recursos lo que le va a quedar por pagar como pasivo insatisfecho tras un concurso sin masa son los créditos contra la masa derivados del concurso, en relación con los cuales hay que tener en cuenta que la Disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 1/2015 establece que, «por excepción a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 184 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la representación por procurador no será preceptiva para el deudor persona natural en el concurso consecutivo».