

**“La segunda oportunidad en el Derecho Español.
Jesús Quijano González**

Sumario:

1. Antecedentes:

A. La situación en la Ley Concursal de 2003: el distinto tratamiento del deudor persona física y persona jurídica en el artículo 178; la tímida reforma de 2013 en materia de remisión de pasivo pendiente o discharge.

B. La introducción de algunas medidas extra concursales en beneficio de deudores de préstamo hipotecario para la adquisición de la vivienda habitual: simple mención.

2. La situación actual: el “beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho” en el artículo 178 bis, tras la reforma de 2015:

A. El supuesto de hecho: conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa de un deudor persona natural.

B. El requisito subjetivo: “deudor de buena fe”; las condiciones legales exigidas, en particular, la exigencia de haber satisfecho una parte sustancial del pasivo.

C. La alternativa a tal exigencia: el sometimiento al “plan de pagos”; el contenido y la duración del plan; el contenido del beneficio exoneratorio en este caso; la especialidad de los créditos de derecho público; la situación de los avalistas, fiadores o deudores solidarios del concursado; la situación del cónyuge del concursado.

D. La tramitación de la solicitud del discharge; la oposición de los acreedores; la concesión provisional del beneficio.

E. La posible revocación del beneficio: el plazo y los supuestos legales.

F. La exoneración definitiva: caso de cumplimiento y de incumplimiento del plan de pagos.

3. La exoneración de pasivo por vía convencional: acuerdos preconcursales (acuerdos de refinanciación; acuerdos extrajudiciales de pagos); convenio concursal; la quita y la novación del crédito.

Resumen:

1. El Derecho español se ha incorporado, ciertamente que con retraso y con limitaciones, a las técnicas de discharge, que vienen denominándose gráficamente como “segunda oportunidad, en momentos recientes, concretamente mediante reformas introducidas en la Ley Concursal en 2015.

A. En efecto, la Ley Concursal, en su redacción inicial de 2003, no contemplaba la hipótesis de exoneración de pasivo insatisfecho como efecto de la conclusión del concurso en ningún caso; su artículo 178 se limitaba a reiterar el principio general de que “concluido el concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes”, si bien tal principio quedaba referido a las personas naturales concursadas, pues en el caso de deudores persona jurídica la conclusión del concurso

producía su extinción de pleno derecho y su cancelación registral. Lo que ocurría exactamente era que al deudor persona natural le era de aplicación la regla de la responsabilidad ilimitada con sus bienes presentes y futuros, prevista en el artículo 1911 del Código Civil español, mientras que los acreedores del deudor persona jurídica sufrirían las consecuencias de la desaparición legal de éste, extinguido ope legis y carente ya de legitimación pasiva para ser demandado en un proceso de reclamación de créditos pendientes.

Por más crítica que suscitó tal situación, a medida que la crisis económica fue afectando de insolvencia a personas y familias, además de a empresas, ese estado de cosas permaneció hasta que una reforma de 2013, en el contexto de una ley de apoyo a emprendedores, introdujo una tímida posibilidad de exoneración de pasivo para personas naturales concursadas, una vez que su concurso hubiera concluido con liquidación insuficiente. Aún así, la limitada exoneración que se contemplaba mantenía la distinción entre persona natural empresario y no empresario, pues la algo más generosa exoneración que se permitía a aquella estaba relacionada con el acceso a un peculiar instrumento preconcursal (el acuerdo extrajudicial de pagos), reservado en exclusiva para empresarios. La estrecha vía que entonces se abrió careció de utilidad práctica por tal motivo, pero supuso una primera grieta en la rigidez del principio de responsabilidad ilimitada de los deudores persona natural que hasta el momento se había mantenido incólume.

B. Mientras tanto, una normativa especial de orientación protectora, dirigida a los deudores que habían recibido de una entidad financiera crédito hipotecario para la adquisición de la vivienda habitual, se fue desarrollando con medidas de urgencia (Decreto-Leyes) de muy distinta naturaleza y alcance (medidas procesales, de inembargabilidad, de reforma en la ejecución del crédito hipotecario, de reestructuración de deuda y de dación en pago en supuestos límite y en el contexto de un Código de Buenas Prácticas de adhesión voluntaria para las entidades financieras, de atención a deudores en riesgo de exclusión social, con la opción de alquileres sociales, etc.), hasta la Ley de 14 de mayo de 2013, que suponía una cierta sistematización y actualización de las dispersas y fragmentarias medidas adoptadas hasta entonces. Obedecía todo ello a la convicción de que, en la realidad española, el fenómeno del sobreendeudamiento de personas físicas no empresarios (deudores civiles o consumidores, en definitiva) no era tanto un problema general, sino específica y mayoritariamente de deudores aquejados de insolvencia a causa de la pérdida del empleo o de la reducción de los ingresos familiares, que no podían satisfacer las cuotas de amortización del préstamo hipotecario para adquisición de vivienda habitual, fácilmente obtenido en los años de apogeo inmobiliario y de crédito abundante y generoso. Si esto era así, y en buena parte lo era, el tratamiento normativo no debía corresponder tanto al Derecho concursal, sino a un Derecho de emergencia ad hoc que, a la vez, debía tener en cuenta los efectos de las medidas a adoptar sobre la solvencia y la estabilidad de las entidades financieras.

2. Esta ha sido, en síntesis, la situación legal en España hasta la reforma más reciente de 2015 (Ley de 28 de julio de 2015, procedente de un Real Decreto-Ley anterior tramitado luego como Ley), que ha incorporado un nuevo artículo 178 bis a la Ley Concursal, referido al “beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho”, que es la expresión técnica del discharge o segunda oportunidad que da título a la citada Ley.

El modelo diseñado tiene, ciertamente, una notable originalidad, pues habiendo tomado elementos reconocibles de otros ordenamientos comparados (alemán, italiano, francés, etc.), la forma en que se han mezclado produce un peculiar resultado, como se detalla en los distintos apartados (A-F) que se enumeran en el Sumario precedente.

A. En primer lugar, el sistema está pensado para el deudor persona natural que ha transitado por un concurso que ha concluido por liquidación o por insuficiencia de masa; es indiferente que al concurso haya llegado directamente o tras haber pasado por una vía preconcursal que no evitó su concurso consecutivo (raramente un acuerdo de refinanciación, o más factiblemente ahora un acuerdo extrajudicial de pagos, que la misma reforma legal ha hecho accesible a personas naturales no empresarios).

B. En todo caso, debe tratarse de un deudor de buena fe (el “buen deudor” en expresión generalizada), que no hizo un concurso culpable, que no fue condenado por ciertos delitos, que llegó a celebrar, o al menos lo intentó, ese citado acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores antes de llegar al concurso, que pudo satisfacer íntegramente parte importante de su pasivo (los créditos contra la masa, los privilegiados y el 25% de los ordinarios, dependiendo esto último de que intentara o no el acuerdo extrajudicial. Requisitos ciertamente estrictos, pues podría pensarse que un deudor capaz de satisfacer ese pasivo ha tenido oportunidad de llegar a evitar la liquidación concursal.

C. Por esa razón, el sistema prevé una alternativa para el deudor que no pudo cumplir ese requisito de satisfacción de pasivo: que acepte someterse a un plan de pagos con que, en cinco años, y sin devengo de interés, pueda saldar la parte no exonerada de su pasivo, teniendo en cuenta que el beneficio se extiende provisionalmente a la parte insatisfecha de créditos ordinarios, subordinados e incluso créditos con privilegio especial en lo que exceda una vez ejecutada la garantía. Debe tratarse, además, de un deudor colaborador, que no se benefició de otra exoneración en los diez años anteriores, que no rechazó una oferta de empleo adecuada en cuatro años y que acepta una publicación registral de su situación.

Pero hay que tener en cuenta también que los créditos de derecho público permanecen sin quedar afectados por la exoneración, aunque puedan ser objeto de fraccionamiento o aplazamiento conforme a su régimen propio; que los acreedores mantienen sus derechos frente a deudores solidarios, fiadores o avalistas del deudor concursado, que no pueden alegar en su favor la exoneración, ni subrogarse por pago; y que si el deudor es persona casada en régimen de gananciales o comunidad de bienes, su cónyuge puede usar del beneficio de exoneración respecto de deudas de las que deba responder el patrimonio común matrimonial.

D. El beneficio requiere de una tramitación procedimental que se inicia siempre a solicitud del deudor, y no de oficio o a solicitud de ningún otro legitimado; cabe entonces que haya oposición de acreedores, por motivos limitados, que habrá de resolver el juez del concurso, concediendo o no el beneficio de la exoneración con carácter provisional.

E. Cabe también, con alcance discutible y discutido, que el beneficio sea revocado a instancia de cualquier acreedor si, en plazo de cinco años, aparecen bienes, derechos o ingresos que fueron ocultados, salvo que sean inembargables, si ocurren circunstancias sobrevenidas que hubieran impedido el beneficio, si se incumple la obligación contraída en el plan de pagos, o incluso si el deudor mejora sustancialmente su situación económica por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar que le permita pagar las deudas pendientes. La revocación habrá de ser acordada por el juez y, de hacerlo, los acreedores recuperan sus acciones en plenitud para exigir del deudor los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

F. Por fin, si no hay revocación sino cumplimiento del plan de pagos el juez dictará la exoneración definitiva. Cabe incluso dictarla más excepcionalmente aún en caso de incumplimiento, como una especie de premio al deudor que destinó al menos la mitad de sus ingresos a pagar los créditos pendientes, bastando que destinara la cuarta parte si se trata de deudor protegido, en situación límite o con riesgo de exclusión conforme a la normativa de deudores hipotecarios.

3. Obviamente, el sistema expuesto es el referido a la segunda oportunidad, discharge o exoneración de pasivo, por disposición legal y tras una liquidación concursal; lo que no obsta para recordar la existencia de vías exoneratorias convenidas, como lo son las preconcursales en sus variadas formas instrumentales, o lo es el convenio concursal, que, habitualmente, contienen fórmulas de quita o reestructuración de deuda con el consabido efecto novatorio respecto de las obligaciones afectadas.

MATERIALES NORMATIVOS DE REFERENCIA:

Artículos 178 y 178 bis de la Ley Concursal, así como nuevo régimen e los acuerdos extrajudiciales de pagos, en los artículos 231 a 242 bis, introducidos por la Ley de 28 de julio de 2015, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

Ley de 14 de mayo de 2013, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

APORTACIONES DOCTRINALES:

“Comentarios a la Ley de mecanismo de segunda oportunidad”, coordinado por Lorenzo Prats Albentosa, Autores: Cuenca Casas, Fernández Seijo, MunarBernat, Valls Rius; Editorial Aranzadi, 2016.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La segunda oportunidad: la superación de la crisis de insolvencia”, El Derecho, 2015.

PULGAR EZUQUERRA, J., “Preconcursalidad y reestructuración empresarial”, 2ª edición, páginas 893 a 940, Editorial La Ley WoltersKluwer, 2016.

SEMENT MARTÍNEZ, S. “Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores”, (eprints.ucm.es), 2015.