

Máster en Abogacía por la Universidad de León



Universidad de León

Curso 2014-2015

Facultad de Derecho



EL CONCURSO DE LA PERSONA FÍSICA Y LA LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD.

The bankruptcy proceedings natural person and the second chance law.



Realizado por el alumno Don Fernando Pertejo Fernández

Tutorizado por las Profesoras Doña María Angustias Díez Gómez y Doña Ana del Ser López.

**EL CONCURSO DE LA PERSONA FÍSICA Y LA LEY DE
SEGUNDA OPORTUNIDAD.**

ABSTRACT.	3
ABSTRACT (ENGLISH).....	3
OBJETO DEL TRABAJO.....	5
DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA UTILIZADA	7
I. INTRODUCCIÓN.....	9
II. DINÁMICA HISTÓRICA Y DE DERECHO COMPARADO DEL CONCURSO DE LA PERSONA FÍSICA. DISCHARGE Y DERECHO ESPAÑOL.	13
<u>1. Guía legislativa de UNCITRAL:</u>	20
<u>2. DRAFT del Banco Mundial: el “<i>Insolvency and creditor/debtor Regimes Task Force</i>”.</u>	22
<u>3. Desarrollo legislativo en el ámbito del Derecho Comunitario:</u>	24
<u>4. Modelos de exoneración del pasivo insatisfecho en derecho comparado:</u>	28
III. DINÁMICA DE LA NUEVA INSTITUCIÓN: ARTÍCULO 178BIS E INCIDENCIA EN EL DERECHO CONCURSAL.	37
1- Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bäck vs Finlandia:	37
<u>2- Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, Auto de 26 octubre de 2010; AC\2010\1828:</u>	39
3- Juzgado de lo mercantil núm. 10 de barcelona, auto núm. 139/2015 de 15 abril. jur 2015\128116:	41
IV. CONCLUSIONES.....	57
BIBLIOGRAFÍA.	63
ANEXOS.....	67

ABSTRACT.

El objeto de este estudio es la ley 25/20015 de 28 de julio: una de las herramientas con las que la Nación Española se ha dotado para tratar de paliar la debacle económica que ha sufrido nuestro país en los últimos años.

En las siguientes páginas se analizará el contenido de la norma y fundamentalmente su incidencia en el derecho concursal español. Al tratarse de una norma con tan poco tiempo de vigencia, el estudio jurisprudencial de la misma resulta imposible dado que apenas hay material para ello por lo que éste se centrará en la regulación anterior del concurso de persona física como antecedente y se completará con un posterior estudio doctrinal sobre la reforma en sí y la posible incidencia social y económica que tiene la nueva regulación.

Lo acompañará una breve reseña de los antecedentes y el derecho comparado así como el análisis somero y general de ciertas cuestiones estratégicas para comprender este asunto como el acuerdo extrajudicial de pagos o la regulación civil de la responsabilidad universal del deudor.

Palabras clave: Concurso, persona física, empresario, segunda oportunidad, exoneración del pasivo insatisfecho, deudor, acreedor, régimen de exoneración de deudas, carga financiera, nuevo comienzo.

ABSTRACT.

The purpose of this study is the law 25/2015 of July 28: one of the tools with which the Spaniard nation has provided itself to try to alleviate the economic debacle that our country has suffered in the recent years.

In the following pages will be discussed the content of the new law and mainly its impact on the Spaniard bankruptcy law. Being a law with such short duration, the jurisprudential study of it is imposible because there is not material for this, so, it will focus on the previous contest of individual bankruptcy regulation and, further, supplemented with doctrinal studdy of the reform and the posible social and economic impact that this new regulation could have.

It will be completed with a brief overview of the history and international comparative law and a general analysis of some strategic issues as the content of payments or the civil regulation of the universal economic responsibility of the debtor.

Keywords: Bankruptcy proceedings, natural person, businessman, second chance, exemption from liability dissatisfied, debtor, creditor, debt relief scheme, financial burden, fresh start.

OBJETO DEL TRABAJO

El objeto de este estudio no es otra cosa que un análisis temprano de la reciente regulación sobre segunda oportunidad y su influencia en el derecho concursal. No solo desde una faceta puramente jurídica en cuanto a las nuevas instituciones creadas como la condonación del pasivo insatisfecho o el plan extrajudicial de pagos para las personas físicas, sino también a su impacto en la economía y la sociedad.

Dos son los objetivos principales que persigue la redacción de las siguientes páginas:

a) La redacción de un estudio jurisprudencial sobre la situación legislativa anterior a la reforma en el contexto del concurso de personas físicas, con objeto de trazar una línea procesal y de caracteres generales que comparar después con la nueva regulación para en ese momento:

b) Tratar, mediante esa información y la aportación doctrinal de magistrados y especialistas en concursal tratar de averiguar el impacto que esta reforma de segunda oportunidad tendrá fundamentalmente en términos de seguridad jurídica y revitalización económica de España.

En este sentido, esta parte considera interesante también, en términos de economía en la administración de justicia, la probable avalancha que sufran los juzgados cuando el grueso de la población descubra el verdadero significado y alcance de esta reforma, en el sentido de que si es cierto, que como se dice en la reforma, la condonación del pasivo insatisfecho puede ser firme e irrevocable después de los cinco años que estipula la ley, muchos deudores acudirán a esta estrategia como ya ocurrió con las preferentes y con las cláusulas suelo, aunque es complicado establecer entre ello una semejanza en tanto que si bien una persona que se declara en concurso, es porque no tiene dinero, y sin dinero no se puede pagar la asistencia y representación letrada por lo que puede que, en caso de haber invasión, se dé en justicia gratuita.

DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA UTILIZADA

La forma en la que ha sido redactado este estudio más que responder a un esquema preestablecido ha sido una adaptación a las fuentes de información y devenir legislativo y judicial de esta Ley de Segunda Oportunidad y su influencia en la legislación Concursal.

Lo primero que hubo que hacer fue desarrollar un índice, es decir, focalizar los temas de disertación y se trató de componer en base a un orden lógico que consistió en la sustracción de las pautas básicas de organización informativa que tienen todos los trabajos.

Seguidamente, una vez establecido el índice de contenidos, confeccionado a base de la estructura común de todos los estudios sumado a las especialidades que ofrece esta materia, se procedió al inicio de las investigaciones lo cual resultó muy complejo porque hubo que cruzar datos de muchas naturalezas: desde informes de magistrados y artículos de opinión doctrinal hasta el texto de la propia ley, así como un profundo estudio jurisprudencial de la circunstancia anterior a la reforma de las personas físicas en la regulación derogada. Y, si cabe, lo más interesante de todo, una vez recogido y estudiado todo ese material hubo que examinar y comentar los sucesos contemporáneos que iban acaeciendo durante el estudio y los de reciente desarrollo.

Una vez adquirida la visión global de la materia, con un conocimiento práctico y teórico sobre el asunto, hubo que ajustar la cantidad de información a los parámetros del trabajo tratando siempre de respetar la imparcialidad del buen investigador, siendo en algunas ocasiones imposible de hacer porque, al fin y al cabo, esto es una materia viva, que afecta a nuestro día a día, que realizan y llevan a cabo hombres y mujeres que conocemos.

La redacción del texto ha sido el último escalón, tratando de mantener un buen nivel de profundidad y contenido se ha intentado dinamizar la redacción para hacer un escrito coherente y equilibrado con las dimensiones propuestas.

I. INTRODUCCIÓN.

Cuestión principal es sin duda la contextualización de las normas objeto de este estudio. Ha de ser remarcado que la situación económica nacional ha llevado a los poderes públicos a plantearse la necesidad de mecanismos de rehabilitación de la actividad empresarial Española. En las siguientes páginas se analizará la creación de una de las instituciones que supone un cambio de modelo en nuestro derecho concursal: el abrazo de la institución de “*discharge*”¹ que funciona como un verdadero mecanismo de segunda oportunidad *ex lege* cumpliendo con una serie de objetivos, no solo sociales, también económicos:

- a) Evitar la exclusión social del deudor persona física;
- b) Mantener el interés del grueso de la población activa por la actividad comercial, de forma que se atrean a asumir riesgos económicos para, no ya emprender, sino mantener y expandir su actividad comercial.

Se ha discutido si ello redundaría en perjuicio de la seguridad jurídica y en la constricción del crédito y aunque existen interesantes argumentos que lo respaldan la realidad es que los modelos productivos de derecho anglosajón que optan por el mantenimiento de la institución no han encontrado por ello su economía restringida ni han registrado un descenso en la concesión del crédito. Y ello es porque existen ciertos requisitos para el acceso a este beneficio de remisión del pasivo insatisfecho: ser deudor de buena fe y un sacrificio económico en el saldo del débito. Pero son cuestiones que se explicarán detalladamente posteriormente.

¹ VELASCO PECHE, J.F: “Cuadernos de Derecho y Comercio”, número 61, pág. 270: “[...] la “*discharge*” que es un instrumento jurídico, introducido en EEUU por la “*Bankruptcy Act*” de 1898, en virtud de la cual, tras la conclusión de un procedimiento de insolvencia, el deudor persona física se ve liberado de la deuda no satisfecha en el seno del procedimiento concursal. La “*discharge*” se configura como un último recurso, limitándose a asumir una situación fáctica: esas deudas como se constata en la realidad, en un elevado porcentaje de supuestos no se van a pagar nunca, evitando la referida liberación de deudas la “*exclusión social*” que la subsistencia del principio de responsabilidad patrimonial universal puede comportar para el deudor y permitiéndole un “*fresh start*” esto es, un nuevo comienzo con el fin de intentar recomponer su vida económica, lo cual, a la postre redundará en beneficio de la sociedad.”

España, que encontraba en su regulación concursal muchas deficiencias en este asunto del concurso de las personas físicas² en tanto que el modelo de concurso planteado no atendía a las especificidades de las personas físicas sino que estaba pensado para el empresario social condenado a estas primeras a una situación de desigualdad ante la ley que bien podría haber sido objeto de revisión en sede constitucional por vulnerar el articulado que lo consagra, decidió cambiar el modelo³:

Se observó que el tejido productivo español no está formado por empresas sociales en su mayoría, sino que son empresarios individuales, liderando pequeñas y medianas empresas los que producen la mayor parte de nuestra riqueza por lo que se decidió cambiar la estrategia: dado que la situación económica acobardaba a muchas personas que en una situación más garantista si se atreverían a emprender una actividad empresarial se estableció precisamente una herramienta fundamental para la creación de una cultura empresarial en nuestro país, la garantía de que la segunda oportunidad, el llamado “*fresh start*” consagrado en la nueva redacción del artículo 178 bis de la Ley Concursal. Con esta nueva regulación se superan los problemas de inaplicabilidad de la exoneración del pasivo insatisfecho que planteaba la anterior ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización⁴ y se establece con

² <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/9004-novedades-en-el-concurso-de-acreedores-para-personas-fisicas-la-segunda-oportunidad/>: “Y así, el principal problema radica en la conclusión del concurso en el marco de la liquidación; que, en la realidad, viene a constituir la principal forma de finalización del procedimiento, hasta el punto de concurrir en la inmensa mayoría de los supuestos, en un porcentaje próximo al 95% de las insolvencias presentadas. En este escenario, toda persona jurídica concursada encuentra, o cuanto menos persigue, un mecanismo práctico. Salvo aquellos supuestos en los que se haya declarado la culpabilidad del concurso y se hayan extendido las responsabilidades a sujetos distintos, la conclusión del concurso y de la propia fase de liquidación supone la extinción de la persona jurídica, vía el art. 178.3 LC, con el consiguiente mandamiento de cancelación de la hoja registral al Registro Mercantil (lo que supone la extinción de la personalidad jurídica de aquella). Por ello, aunque el art. 178 LC declaraba la responsabilidad del deudor para el pago de los créditos, o la parte de ellos no abonados, en la práctica, y fuera de supuestos muy poco frecuentes de reapertura del concurso (en los supuestos de que aparezcan nuevos bienes, según dispone el art. 179 LC), los créditos no abonados no se pagarán nunca, y no habrá forma de reclamarlos a la persona concursada ya extinta. Sólo quedará abierta la puerta para el ejercicio de acciones de responsabilidad contra el administrador social de la persona jurídica extinta, en los términos establecidos en los arts. 238, 241 ó 367 de la Ley de Sociedades de Capital, en el plazo de cuatro años desde la propia conclusión del concurso, tal y como dispone el actual art. 949 del Código de Comercio, que se mantendrá en el nuevo Código Mercantil, en su art. 215-20, según prevé la propuesta en tramitación parlamentaria.”

³ Preámbulo de la ley 25/2015, de 28 de julio de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, I. párrafo segundo: “la salida de la crisis es ante todo y sobre todo un éxito de la sociedad española en su conjunto, la cual ha dado una vez más muestras de su sobrada capacidad para sobreponerse a situaciones difíciles. La segunda es que todavía existen muchos españoles que siguen padeciendo los efectos de la recesión. Y es misión de los poderes públicos no cejar nunca en el empeño de ofrecer las mejores soluciones posibles a todos los ciudadanos, a través de las oportunas reformas encaminadas al bien común, a la seguridad jurídica y, en definitiva, a la justicia.”

⁴ <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/9004-novedades-en-el-concurso-de-acreedores-para-personas-fisicas-la-segunda-oportunidad/>: cuando se habla en el informe sobre el segundo

ello la garantía que estaban esperando y buscando los emprendedores que les asegurará que, si operan en el mercado de buena fe y tratan de ser diligentes en el pago de sus deudas, no van a encontrar sobre su patrimonio una losa de deuda de la que no podrán deshacerse en toda su vida.⁵

Este nuevo planteamiento de la condonación de pasivo insatisfecho, una vez liquidado el patrimonio del deudor pretende oxigenar la actividad empresarial de nuestro país y funciona también como una puesta a punto de nuestra legislación concursal para dinamizar el elemento de intercambio mercantil en nuestra sociedad y hacer de nuestro tejido productivo un elemento productivo no solo fuerte y dinámico, sino muy competitivo.

Este doble objetivo, tanto de protección del actor mercantil persona física, en otras legislaciones llamado consumidor, como de impulso a la economía, preside un cambio sustancial en nuestro sistema de Derecho Concursal y funciona más que como una disposición general a la que todos se adhirieren cuando vean las orejas al lobo en el sentido económico, como una especificidad legislativa que limita la responsabilidad patrimonial universal consagrada en el artículo 1911 del Código Civil.

requisitos para aplicabilidad de la condonación del pasivo insatisfecho: el llamado sacrificio patrimonial, que podía ser de dos modalidades: o bien abonar la totalidad de los créditos contra la masa y los privilegiados y si no hubiera mediado un previo intento de acuerdo extrajudicial de pagos haber satisfecho como mínimo el veinticinco por ciento de los créditos ordinarios *“se vislumbra un problema de aplicación práctica de la nueva previsión legal. Si se repara mínimamente en la práctica concursal de los Juzgados, son pocos los concursos en los que, abierta la liquidación, se abonan la integridad de los créditos con privilegio especial y los créditos contra la masa.”*

⁵Preámbulo de la ley 25/2015, de 28 de julio de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, I. párrafo tercero: véase que en este sentido el discurso de la ley es especialmente sensible con los que deciden arriesgar su patrimonio para la creación de riqueza y sitúa en la nación española el motor de la recuperación económica y justifica su actividad en el apoyo incondicional de los poderes públicos a la actividad empresarial de los españoles que deciden emprender: *“En este ámbito se enmarca de manera muy especial la llamada legislación sobre segunda oportunidad. Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer.”*

II. DINÁMICA HISTÓRICA Y DE DERECHO COMPARADO DEL CONCURSO DE LA PERSONA FÍSICA. DISCHARGE Y DERECHO ESPAÑOL.

I. Antecedente histórico del concurso:

La primera cuestión histórica que conviene reseñar, no tanto como título concerniente a este tema, sino como curiosidad histórica, es el precedente del derecho romano clásico, donde encontramos que el deudor que no pudiere hacer frente de forma efectiva ni a los impuestos⁶ ni a las deudas contraídas con acreedores privados devenían en la esclavitud del mismo⁷. No es otra cosa que un reflejo extremo, acorde a su tiempo por otra parte, que la expresión de la responsabilidad patrimonial universal del deudor que en nuestro ordenamiento se consagra en el artículo 1911 y cuya excepción se encuentra en la figura del “discharge” resucitada en nuestro tiempo por la nueva redacción del artículo 178 bis de la Ley Concursal.

Sin embargo quien pensare que en nuestra historia legal es una institución novedosa no puede sino hallar en ello error manifiesto y es que ya en legislaciones medievales se encuentran las primeras formas, aún primitivas, pero en esencia coincidentes, de esta remisión del pasivo insatisfecho. Para ello habrá que remitirse a la Ley de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio donde encontramos redacciones⁸ que nos llevan a pensar en que la ya mencionada redacción del artículo 178 bis y en general los principios informadores tipificados en los siguientes artículos de la Ley Concursal que ordenan este concurso de personas físicas y la condonación de este remanente del pasivo insatisfecho se han tomado efectivamente de ahí, al menos así puede derivarse no solo del propio contenido de las disposiciones de las partidas donde se establecen el

⁶ IGLESIAS, J.: “*Derecho Romano*”, Barcelona (Ariel), 1958, página 123 y 124: “*Otras causas por las que se caía en la esclavitud, en el Derecho Antiguo, tanto público como privado, eran las siguientes: faltar al pago de los impuestos; eludir el servicio de las armas – infrequens -; sustraerse al censo – incensus-; desertar del ejército; causar ofensa al Derecho de gentes; cometer hurto en ocasión de ser sorprendido, y no pagar a los acreedores.*”

⁷ PEROZZI, “*Instituzioni*”, 1, página 229 y ss; FINLEY, “*La servitude pour detes*”, RH, 43 (1965), página 159 y ss.

⁸ Partida Quinta, Título Décimo Quinto, Ley Tercera, sobre obligaciones: «*El desamparamiento que faze el debdor de sus bienes (...) ha tal fuerza que después non puede ser el debdor emplazado, nin es tenido de responder en juyzio a aquellos a quien deuiesse algo: fueras ende si oviessa fecho tan gran ganancia, que podría pagar los debdos todos, o parte dellos, e que fincasse a el de que podiesse vivir.*»

principio de deudor de buena fe y el de sacrificio patrimonial, sino de los comentarios que Manresa hace sobre ello en sus digresiones⁹ doctrinales.

Avanzando hasta un punto más cercano y disipando con ello las nieblas que la Edad Media siempre arroja sobre la verdadera aplicabilidad de la voluntad regia traducida en este tipo de leyes, se encuentra la codificación decimonónica y en ella se consagra el principio de responsabilidad universal que ha regido siempre en nuestro modelo de Derecho privado desde que Roma existe: “*Del cumplimiento de las obligaciones responderá el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.*”¹⁰

Queda pues escrito y tipificado en la codificación decimonónica este principio general de nuestro derecho, ya inveterado por otra parte, que no tardará en sufrir limitaciones, fruto del avance en las técnicas de mercado. Nacen pues las sociedades¹¹ de capital, que han significado el avance económico por excelencia en la era industrial. De esta manera se sustraen de la responsabilidad personal las obligaciones para con los acreedores y se supeditan al capital social. Con ello se asiste a la primera forma en nuestro derecho de una genuina “*discharge*” que surge de la extinción de la sociedad tras su liquidación e imposibilidad de satisfacer el pasivo que restase.

Véase que en aquel momento, los artículos 1919 y 1920¹² del Código Civil se hallaban vigentes y diseñaban una especie de exoneración de pasivo insatisfecho mediante un método impropio consistente en la creación de un convenio entre deudor y acreedores además de establecerse con ello la revocación de la condonación si el deudor

⁹ Preámbulo de la ley 25/2015, de 28 de julio de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, I. párrafo decimo quinto: en la exposición de motivos de la mencionada ley de segunda oportunidad se ponen de manifiesto ciertos antecedentes de especial importancia en tanto que suponen un verdadero punto de conexión de nuestro Derecho con la institución del “*discharge*” lo que la convierte en un elemento no ajeno y contribuye a su aceptación e implantación en nuestro sistema concursal.

¹⁰ Artículo 1911 del Código Civil.

¹¹ Preámbulo de la ley 25/2015, de 28 de julio de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, I. párrafo séptimo: “*Puede afirmarse que el principio de limitación de responsabilidad propio de las sociedades de capital está en buena medida en el origen del desarrollo económico de los tres últimos siglos. En el fondo, este principio de limitación de la responsabilidad se configuró como un incentivo a la actividad empresarial y a la inversión.*” En el momento actual, puede comprobarse por la propia exposición de motivos que efectivamente el móvil es el mismo, solo que con los empresarios individuales llamados ahora emprendedores.

¹² Extracto del articulado señalado en el texto principal: “*Si el deudor cumpliera el convenio, quedarán extinguidas sus obligaciones en los términos estipulados en el mismo; pero, si dejare de cumplirlo en todo o en parte, renacerá el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubiesen percibido de su crédito primitivo, y podrá cualquiera de ellos pedir la declaración o continuación del concurso*” y “*No mediando pacto expreso en contrario entre deudor y acreedores, conservarán éstos su derecho, terminado el concurso, para cobrar, de los bienes que el deudor pueda ulteriormente adquirir, la parte de crédito no realizada*”.

devenía de forma manifiesta en mejor fortuna. En opinión de Manresa¹³ esta última matización, lejos de alejarse de un quebranto de la seguridad jurídica, supone una garantía de cobro y de cumplimiento obligacional, abogando pues por la pervivencia del principio de universalidad y perpetuidad de las deudas en el sentido del artículo 1911.

Se diseña en estos términos un sistema de múltiples procedimientos, atendiendo a las características del deudor, cuatro concretamente. Cuando la derogada y decimonónica regulación se refiere al deudor no comerciante se establecen dos tipos de procedimientos pre concursales además del Concurso en sí: la quita y la espera regulados en los artículos 1130 a 1155 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y su carácter era principalmente preventivo, además del Concurso de Acreedores propiamente dicho. Por otra parte, cuando se refiere al deudor comerciante sitúa el procedimiento preventivo en la denominada suspensión de pagos y se regulaba fuera de la ley rituarial, encontrando su positivización en la Ley de Suspensión de Pagos de 1922 y para los supuestos en los que efectivamente no podía hacerse frente a la masa pasiva que se oponía se volvía a la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus artículos 1318 a 1396 además de los artículos 1001 a 1177 del Código de Comercio de 1829 así como en los artículos 1885 a 922 del Código de Comercio de 1885. Todo ello frente al texto regidor del concurso en su vertiente societaria, regulado en los artículos 923 a 941 del Código de Comercio de 1885.

En ese momento se descubrió que la regulación que ordenaba la institución concursal hizo a ésta devenir en inoperativa, como bien opina Senent¹⁴ se evidenciaron dos circunstancias que lo revelaban: que era muy escasa la existencia de concurso de personas físicas no comerciantes y que el grueso de la actividad mercantil se desarrollaba por las nuevas sociedades mercantiles, con sus consiguientes especificidades de atención a las deudas crediticias.

¹³ MANRESA.: “Comentarios al Código Civil”, arts. 1911 y ss: “Esta disposición, criticada por algunos por dejar en lo incierto los derechos del deudor derivados del convenio, resulta, sin embargo, en extremo justa, si se tienen en cuenta las razones y los motivos, en virtud de los que se autoriza al deudor para celebrar convenios con los acreedores dentro o fuera del juicio de concurso (...) en consideración a las difíciles circunstancias en que se encuentra el que por carecer de bienes bastantes a cubrir su pasivo (...) no puede satisfacer puntualmente todas sus obligaciones; (...) nada extraño tiene (...) que desapareciendo dicha razón por haber cesado las dificultades (...) venga obligado el deudor a satisfacer la parte de crédito no realizada por sus acreedores”

¹⁴ SENENT MARTINEZ, S. Tesis doctoral: “Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 356 in fine: “Esta situación fue superada por una realidad que puso de manifiesto dos aspectos fundamentales: De un lado, que el concurso del deudor no comerciante era harto infrecuente; de otro, que la mayor parte de la actividad mercantil se desarrollaba a través de sociedades mercantiles.”

Por ello, en 2003 se optó por unificar la regulación Concursal¹⁵ en la Ley 22/2003 que ofrece un sistema único que se aplicará de forma indistinta a todos los casos de insolvencia de los sujetos de Derecho que participan en el tráfico jurídico¹⁶. Se inaugura en ese momento el nuevo principio de unidad objetiva que suponía que salvo algunas cuestiones procedimentales la imposición de una regulación unitaria de la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común, independientemente de su condición subjetiva.

Sin embargo, el devenir de los acontecimientos: el empeoramiento de la situación económica, la configuración de nuestro tejido productivo como una red de pequeña y mediana empresa, y el aumento exponencial de concursos¹⁷ de persona física¹⁸ puso de manifiesto una serie de deficiencias en el modelo Concursal que hicieron necesaria su revisión y su adaptación a un modelo de quita de deuda o segunda oportunidad que sí tenía el sujeto social, aunque conllevaba su extinción, y del que no disfrutaba el sujeto físico, que se había ya implantado en los países de nuestro entorno social y jurídico.

Uno de los principales problemas radicaba en la conclusión del concurso en el marco de la liquidación, véase que en la práctica casi la totalidad de los concursos terminan en esta fase por lo que podríamos entender que es la más principal manera de finalización del concurso. En base a ello, esta parte se remite a lo dicho en párrafos anteriores al señalar que se produce una situación de desigualdad: con la conclusión del concurso, la misma fase de liquidación muchas veces, supone la propia extinción de la persona jurídica y con su cancelación de la hoja registral se produce de forma virtual una “discharge”¹⁹, mientras que en el caso de concursos de persona física se mantiene el

¹⁵ El término Concursal gozó de cierta relevancia en la nueva regulación. Véase a tal efecto el exponiendo II de la Exposición de motivos de la Ley Concursal en la que lo conceptualiza como “*describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común*” y que sirve de término unificador de todos los procedimientos de insolvencia que existían entonces.

¹⁶ Artículo 1 de la Ley Concursal: “*La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica*”

¹⁷ SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: “*Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 358: “*Así, frente a los noventa y nueve concursos de personas físicas que se tramitaron en el año 2.005, en el año 2.009 se tramitaron mil doscientos sesenta y uno y mil ciento cincuenta en el año 2.010 y mil ciento noventa y siete en el 2011 y mil ciento noventa y dos durante el año 2012430, lo que indica una progresión hasta el año 2009 y un mantenimiento en los años sucesivos.*”

¹⁸ “Observatorio del Registro de Economistas Forenses (REFOR)”, dirigido por PONS ALBENTOSA, L., publicados en RcP. La Ley nº. 17/2012. Pág. 391 y ss.

¹⁹ <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/9004-novedades-en-el-concurso-de-acreedores-para-personas-fisicas:-la-segunda-oportunidad/>: “*la propia fase de liquidación supone la extinción de la*

principio de responsabilidad universal por lo que siempre existirá un lastre económico para la persona concursada que difícilmente permitirá la reinserción en el mercado como empresario o si se trata de un no comerciante puede incluso conllevar la exclusión social. Todo ello en caso de no llegar a un acuerdo con los acreedores en forma de convenio, lo que es realmente complicado en tanto que la ley les asegura el cobro de sus créditos porque la persona física no se extingue tras el concurso.

El siguiente paso en la evolución de nuestro sistema de concurso de personas físicas se encuentra en la formulación de una ley, que al igual que la que es objeto de este estudio, se redactó con miras a funcionar como una herramienta de fomento de la actividad económica²⁰: la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

En esta nueva regulación se contempla la posibilidad, aún prematura en comparación con la nueva formulación que se ofrece en la ley de segunda oportunidad, de que los emprendedores desafortunados puedan mediante la nueva formulación del acuerdo extrajudicial de pagos no recaigan en una situación de insolvencia que los lastre económicamente de forma indefinida con el arbitrio de un mediador.

La nueva ley introduce, además, la posibilidad de la llamada segunda oportunidad al proponer una nueva redacción del artículo 178.2 LC lo que, en caso de funcionar en ese sentido, como se verá en las siguientes líneas, funcionaría de forma efectiva y material como una auténtica “*discharge*” para particulares, que, como ya se ha dicho, según Senent, funcionaría como una herramienta de “fomento de los convenios concursales.”²¹

persona jurídica, vía el art. 178.3 LC [...] (lo que) en la práctica, y fuera de supuestos muy poco frecuentes; los créditos no abonados no se pagarán nunca, y no habrá forma de reclamarlos a la persona concursada ya extinta.”

²⁰ Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, preámbulo, I, párrafo tercero: “*Esta situación justifica por sí misma la necesidad de emprender reformas favorables al crecimiento y la reactivación económica. Las reformas no sólo deben aspirar a impulsar la actividad de manera coyuntural, sino que deben también abordar los problemas estructurales del entorno empresarial en España, buscando fortalecer el tejido empresarial de forma duradera.*”

²¹ VELASCO PECHE, J. F.: “*Cuadernos de Derecho y Comercio 2014*”, número 61, página 273. En el párrafo segundo se puede apreciar como el autor reproduce un comentario, bastante escueto, sobre la posible incidencia social y administrativa de esta nueva regulación que trajere consigo no solo la ley de emprendedores sino también la de segunda oportunidad.

Esta nueva regulación²² de la institución del acuerdo extrajudicial de pagos jugará, como se verá en las líneas ulteriores, un importante papel en el sistema de segunda oportunidad funcionando en parte como requisito y en parte como limitador de esa concurrencia a estos mecanismos de derecho concursal.

II. Elementos de derecho comparado y regulación internacional y europea.

Como ya se ha dicho en líneas anteriores, el antecedente principal de derecho comparado a esta cuestión de condonación del pasivo insatisfecho es la Bankruptcy Act²³ que vio la luz en el derecho norteamericano en 1898.

Las diferencias²⁴ en el tratamiento concursal de la persona física insolvente²⁵ entre los distintos ordenamientos que se analizarán a continuación, pueden distinguir dos modelos:

- a) “*Fresh start*”²⁶: también llamado *discharge* que no es otra cosa que la liquidación inmediata del patrimonio del que disfrutase el deudor y la remisión total de las deudas pendientes (con especialidades). Su objeto no es otro que una medida de carácter socioeconómico, en la que el Estado vela por la seguridad económica de los empresarios que habiendo tenido buena fe y habiendo sido diligentes, han tenido mala fortuna y han devenido en insolventes. Propiciando así la cultura empresarial del grupo humano que ordene esa legislación y favoreciendo el emprendimiento y el dinamismo

²²Ley 25/2015, de 28 de julio, preámbulo, I, párrafo quinto: “A esta finalidad responde la primera parte de esta Ley, por la que se regulan diversos mecanismos de mejora del Acuerdo Extrajudicial de Pagos, introducido en nuestra legislación concursal por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y se introduce un mecanismo efectivo de segunda oportunidad para las personas físicas destinado a modular el rigor de la aplicación del artículo 1911 del Código Civil. Conviene explicar brevemente cuáles son los principios inspiradores de la regulación introducida a este respecto.”

²³The Bankruptcy Law of 1898, 22 The Bankruptcy Law, (12.) “*Discharge*” shall mean the release of a bankrupt from all of his debts which are provable in bankruptcy, except such as are excepted by this Act;”

²⁴REIFNER, U. “*Thou Shall pay they debts. Personal bankruptcy law and inclusive contract law*” Pág. 194 y ss.

²⁵CUENA CASAS, M. “*Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente (A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona de 26 de octubre de 2010)*”. Lex Nova, RDBB, nº 125, pág. 289 y ss.

²⁶REIFNER, U. “*Thou Shall pay they debts. Personal bankruptcy law and inclusive contract law*” Pág. 152 y ss, concretamente encontramos una expresión que resulta extremadamente ilustrativa en este caso: “*The death of the debt doctrine*”.

económico. Esta teoría se la denomina “*de utilidad social o humanitaria*”²⁷ y preside el tratamiento concursal de los insolventes personas físicas de los ordenamientos anglosajones. Sus fundamentos son:

- Responsabilidad limitada del deudor. Que funciona de facto, no como una limitación al capital aportado al negocio como las empresas mercantiles, sino como una constricción de principio de responsabilidad universal del deudor propio de las legislaciones romanistas.
 - La división del riesgo con los acreedores.
 - La necesidad de reincorporar al mercado a la persona que ha sufrido la situación de insolvencia.
- b) El modelo de “*pacta sunt servanda*”²⁸, también conocido como el modelo de rehabilitación, consiste en que, si bien el deudor debe ser ayudado por el sistema, se entiende que no ha sido diligente y debe cumplir con sus obligaciones. Se articula un sistema de insolvencia mediante el que se entiende que el culpable de esa situación no es otro que el propio deudor y se focaliza la actividad legislativa en la regulación de un plan de renegociación de las deudas y de la aprobación de un plan general de reembolso, que podrá ser judicial o extrajudicial, además de subordinar la concesión del privilegio al cumplimiento de concretos requisitos con un marcado carácter sunstativo.²⁹

En ambos modelos, quizá en el americano con mucha menos rigidez, se comparte la necesidad de superar el llamado “*test de discharge*” instrumento mediante el que se determina la honestidad del deudor, requisito planteado en todo momento indispensable para acometer la exoneración del pasivo remanente³⁰.

²⁷ SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: “*Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 235: “*Cuando un hombre honesto tiene mala suerte y quiebra financieramente, la sociedad no gana nada manteniéndolo hundido.*”

²⁸ CUENA CASAS, M. “*Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente (A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona de 26 de octubre de 2010)*”. Lex Nova, RDBB, nº 125, pág. 299 y ss.

²⁹ SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: “*Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 236.

³⁰ RUBIO VICENTE, P.J: “*A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso*”. RcP. Pág 143 y ss

1. Guía legislativa de UNCITRAL³¹:

También llamada guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia, no es otra cosa que una propuesta que se formuló a la comisión en el año 1999. Su objetivo era conformar un marco legislativo que regulase la situaciones de insolvencia y de deudores en dificultades, al que pudiesen acudir los Estados que forman parte en caso de que su regulación fuese insuficiente, aunque también ha servido de instrumento armonizador en tanto que para facilitar las transacciones comerciales y dinamizar los negocios, todos los países tienden a tomar como referencia este tipo de iniciativas a la hora de regular sus propios modelos de insolvencia con objeto, como ya se ha dicho, de homogeneizar los sistemas y hacer con ello más sencilla la actividad comercial internacional.

La guía se instrumenta en dos apartados³², por una parte, en primer lugar, relaciona hasta nueve objetivos principales en los que se establece el estatuto de derechos de acreedores y deudor que deberían contemplarse y salvaguardarse en la redacción del procedimiento concursal. En su segunda parte se encuentra el contenido procesal sustantivo en tanto que en sus seis apartados: solicitud y apertura del procedimiento de insolvencia; tratamiento de los bienes al abrir un procedimiento de insolvencia; participantes; reorganización; administración del procedimiento; y por último el relativo a la conclusión del procedimiento³³.

En este sentido, la guía ofrece una solución a la incongruencia que se encontraba en el modelo español, en tanto que las personas jurídicas si disfrutaban de ese descargo total de deuda y las personas físicas no: se parte pues de la premisa de que en el emprendimiento y dinámica empresarial el fracaso es un hecho natural y relativamente frecuente y además ello no indica una conducta reprobable del deudor en términos económicos. De hecho se entiende que los empresarios que acometen negocios continuamente terminan cosechando éxito empresarial, por lo que conviene sin duda institucionalizar y hacer operativa la “*discharge*”³⁴.

³¹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDM/UNCITRAL).

³² MORAN BOVIO, D: Un estudio detallado de esta Guía puede verse en: “*Guía Legislativa de UNCITRAL sobre el Régimen de la Insolvencia*”, Coord. Monografías de la RcP. Ed. La Ley. Nº 5/2006.

³³ En las recomendaciones 194 a 196 de la Guía, es precisamente donde se hace referencia a este fenómeno de la “*discharge*”, situando, de facto, a esta institución como un modelo de armonización para todos los países que se observen en estas disposiciones.

³⁴ MORÁN BOVIO, D.: “*Procedimiento*” en “*Guía Legislativa de UNCITRAL sobre el Régimen de la Insolvencia*”, Pág. 175

Para ello la guía distingue dos métodos de exoneración del pasivo remanente: la liquidación y la reorganización de las deudas. En el primer caso se pone de manifiesto, al menos en nuestro ordenamiento, la discriminación entre personas físicas y jurídicas, y a tal efecto. Ante los problemas que pudiese plantear la implantación del modelo propuesto en economías sensibles en las que se pudiese traducir en un encarecimiento del crédito una constricción de la actividad económica, la Guía plantea una serie de requisitos que debe cumplir el deudor para poder disfrutar de este beneficio:

- Limitación a la obtención de nuevo crédito por parte del deudor.
- Salir del país.
- Realizar actividades de carácter comercial o mercantil durante un determinado periodo de tiempo.
- Posibilidad de revocar la exoneración si posteriormente se adquiere una fortuna de valor considerable.
- Limitación de número de veces que puede exonerarse aun deudor o establecer un plazo de tiempo en el que el deudor no puede volver a solicitar el concurso.
- Y la más principal de todas: haber sido deudor de buena fe³⁵.

De todo ello se desprende que la exoneración del pasivo insatisfecho no se plantea como un derecho incondicional, sino que más bien, funciona como una garantía de continuidad del *status quo* de los empresarios y, en menor medida en tanto que no lo plantea con tanta seguridad sino más bien como una solución plausible a un problema, de las personas físicas no comerciantes que han visto devenir en desastrosa su fortuna por causas que se escapan a la diligencia de un buen padre de familia per sobre todo a un ordenado empresario.

Todo ello regulado en las recomendaciones 194, 195 y 196 del propio texto de la guía, de cuyo tenor literal se desprende que la exoneración, como ya se ha dicho, es una solución a la insolvencia de las personas físicas que debería ser incluida en las

³⁵ SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: “Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 243 y ss: “pueden incluir casos en que el deudor haya actuado con dolo, haya estado involucrado en actividades delictivas, infringido leyes laborales o de protección del medio ambiente, no haya llevado la contabilidad adecuada, no haya participado de buena fe en el procedimiento de insolvencia o no haya cooperado con el representante de la insolvencia, no haya facilitado o haya retenido u ocultado activamente información, haya proseguido sus actividades mercantiles ya a sabiendas de que era insolvente, haya contraído deudas sin una esperanza justificable de poder reembolsarlas y haya ocultado o destruido bienes o documentos tras la solicitud de apertura del procedimiento.”

legislaciones que permitan concurrir al régimen concursal a dichos actores económicos³⁶.

2. DRAFT del Banco Mundial: el “*Insolvency and creditor/debtor Regimes Task Force*”³⁷”.

Trabajo desarrollado en 2012 por el *Working Group on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*, el contenido del trabajo se basa en las propias disposiciones de la Guía UNCITRAL en conjunción con la propia cosecha del Banco además del resultado de la reunión del grupo de trabajo en 2011 en Washington DC. En este estudio que aquí se relaciona se desarrollan una serie de herramientas con vistas a solucionar los problemas que plantea la insolvencia, se trata de una puesta en común de los mecanismos operativos de distintos ordenamientos y se centra principalmente en la institución de la “*discharge*”.

Plantea pues la creación de un sistema de insolvencia para personas físicas en el que se articula como fundamento principal, no tanto el socorro del deudor honesto ni la garantía de cobro íntegro de los acreedores, sino que se persigue un beneficio superior, un beneficio económico para el conjunto de la sociedad: asegurar a los emprendedores una seguridad que facilite su entrada en el tejido empresarial, crear una cultura de empresa que beneficie el crecimiento y que con ello crezca la recaudación y la prosperidad del conjunto de la sociedad.³⁸

El beneficio que esto ocasiona a los acreedores también es sustancial, en tanto que concurrirían en un procedimiento en el que se asegurarían un cobro de las deudas de mejor calidad que si actuasen separadamente en persecución del patrimonio del deudor.

³⁶ Recomendación 194, Guía UNCITRAL: “*Cuando una persona física pueda acogerse al régimen de la insolvencia en calidad de deudor, convendría regular la cuestión de la exoneración del deudor de su responsabilidad por las deudas contraídas antes de la apertura del procedimiento. El régimen de la insolvencia podrá disponer que la exoneración no se conceda hasta la expiración de un plazo concreto, contado a partir de la fecha de apertura del procedimiento, durante el cual se espera que el deudor coopere con el representante de la insolvencia. Al expirar el plazo, el deudor podrá quedar exonerado si no ha actuado fraudulentamente y si ha cooperado con el representante de la insolvencia en el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el régimen de la insolvencia. El régimen podrá prever la revocación de toda exoneración obtenida por medios fraudulentos.*”

³⁷<http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBPersonalInsolvencyReportOct2012DRAFT.pdf>.

³⁸ SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: “*Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 249: “*se afirma que la instauración de sistema de tratamiento de la insolvencia de las personas físicas lleva aparejado una serie de beneficios, no solo para los deudores y sus familias, sino también para los acreedores y la sociedad en general.*”

Cuando concretamente se menciona el fenómeno de la “*discharge*”³⁹ establece unas pautas de desarrollo legislativo en todos aquellos ordenamientos que decidan acometer la regulación de la insolvencia y descargo de deuda de las personas físicas:

- El deudor debe ser liberado de una deuda excesiva.
- Debe no ser tratado de forma diferente después de la “*discharge*”, es decir, no debe haber estigmatización del deudor después de sufrir la insolvencia.
- El deudor debe estar en disposición de evitar el sobreendeudamiento⁴⁰.

Puede, pues, entenderse que lo perseguido por la fórmula propuesta por el Banco Mundial, es la consecución del “*fresh start*” más que la exoneración del pasivo insatisfecho en sí, como medida de revitalización de la economía y del dinamismo del tejido empresarial de una nación.

En este sentido el texto hace hincapié en un aspecto que considera muy necesario para conseguir la eficacia de la “*discharge*” y es que las deudas excluidas de la exoneración deben ser un mínimo, como las deudas alimenticias y las sanciones administrativas y penales en tanto que pudiera ser discutible el crédito público⁴¹. Esto es así, porque de no contemplarlo se incurriría en un sistema de selección de créditos a condonar que frustrarían la finalidad de la propia institución y harían ineficaz la posible regulación concursal de persona física.

³⁹ <http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBPersonalInsolvencyReportOct2012DRAFT.pdf>. Pág: 113 y ss.

⁴⁰ SENENT en su Tesis doctoral: “*Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 251 explica a este efecto que el DRAFT establece necesario la regulación de un sistema de crédito responsable a este efecto. De tal forma que se evite la recurrencia continuada a esta institución.

⁴¹ SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: “*Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 252, cuando habla del trabajo efectuado en sede del grupo de trabajo del “tratamiento de la insolvencia de personas físicas”, se habla de que el crédito público bien podría ser incluido en la “*discharge*” en tanto que se entienden de importancia fundamental los créditos alimenticios y las sanciones, revistiendo esos primeros de menos importancia.

3. Desarrollo legislativo en el ámbito del Derecho Comunitario:⁴²

En este sentido, la actividad legislativa de la Unión Europea ha ido encaminada a fines diferentes que los organismos anteriormente analizados, frente al interés que muestra la ONU y el Banco Mundial en fomentar la institución de la “discharge”, orientada a proporcionar un “fresh start” para revitalizar el tejido empresarial y dinamizar el intercambio económico, las iniciativas de la Unión Europea⁴³ han ido encaminadas a regular modelos preventivos de las situaciones de insolvencia⁴⁴: véase a tal efecto la Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, del Consejo, de aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, así como de los documentos que se refieren a la prestación de servicios financieros a los consumidores.

Es complicado, sin embargo, marcar el trazo que sigue la legislación europea, no solo en este sino en cualquier ámbito, dado su carácter caótico y falto de sistema, que genera multitud de disposiciones de diferente origen y aplicabilidad. Se tratará pues, de enumerar las disposiciones de mayor relevancia y explicar, muy sintéticamente su contenido, con objeto de ofrecer al curioso lector una perspectiva completa del panorama legislativo comunitario:

- a) *Directiva 87/102 sobre la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de Crédito al Consumo. De 11 de mayo de 1995*: sus redactores consideran necesario la armonización de la normativa sobre esta materia así como el desarrollo de un plan de reembolso adecuado a la realidad del deudor que le permita responder de sus deudas de una manera razonable e incluso una

⁴² PULGAR EZQUERRA, J.: “Concurso y consumidores en el marco del Estado social de bienestar en RcP”. La Ley, nº 9. Pág. 43 y ss.; “El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores” en Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar. Cuenca Casas, M. y Colino Mediavilla, J.L. Coord. Cizur Menor, 2009. Pág. 95 y ss.;

TAMAYO HAYA, S.: “El sobreendeudamiento de los consumidores” en El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los consumidores. TOMILLO URBINA, J. director;

ÁLVAREZ RUBIO, J. coordinador. Cizur Menor 2008. Pág. 356 y ss.;

TRUJILLO DÍAZ, I.J.: “El sobreendeudamiento de los particulares”, disponible en www.ecri.be/media/retail_finance-papers/Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf. Pág. 25 y ss.

⁴³ ÁLVAREZ VEGA, M.I., “La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente”. Cizur Menor, 2010. Pág. 56 y ss.

⁴⁴ RUBIO VICENTE, P.J.: “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 (asunto 671/2007-C 4, concurso sección 1ª)”. RcP, La Ley nº 14/2011. Pág. 229 y ss.

exoneración posterior a un tiempo en el que se hayan hecho frente a estas obligaciones.⁴⁵

- b) *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones del Proyecto de Informe conjunto sobre la integración social*: en el que se explica que el hecho de encontrarse en situación de insolvencia y no disponer de mecanismos para resolver esa situación,, la persona insolvente y su familia corren serio riesgo de exclusión social.⁴⁶
- c) *Resolución 2001/C 364/01 del Consejo de la Unión Europea, de 26 de noviembre de 2001, sobre el control del crédito y endeudamiento de los consumidores*⁴⁷: se trata de una disposición nacida del miedo al crecimiento exponencial del crédito suscrito por los consumidores en el marco del mercado único y se refiere a la monitorización del endeudamiento excesivo de las personas físicas. Vemos pues, que Europa ha sido muy tímida a la hora de introducir la “*discharge*” y siguió abogando por el intento de controlar el endeudamiento.
- d) *La Directiva 2008/48/CE de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo*⁴⁸: En ella se establece como exigencia a cumplir por los Estados miembros el desarrollo de un sistema que promueva unas relaciones crediticias saludables entre los actores del mercado financiero. Ello, con todo lo abstracto que pudiera parecer, se sistematiza en la obligación de adecuar la información proporcionada y asesoramiento adecuado a la hora de contratar el servicio financiero que fuere y culmina con el desarrollo de un sistema en el que la culpa del sobreendeudamiento la compartan tanto el deudor como el

⁴⁵ COM (95) 117, final, apdos. 35 y 364 a 383.

⁴⁶ (COM (2001) 565 final), en su apartado 3.2.2

⁴⁷ Apartado 15: “*Invita a los Estados y a la Comisión a examinar lo antes posible las vías y medios para garantizar el seguimiento de la evolución del endeudamiento y del endeudamiento excesivo de los consumidores dentro del mercado interior mediante el intercambio de información a nivel europeo sobre todo en los que se refiere al nivel de endeudamiento y las prácticas idóneas*”, véanse también apdos. 6, 10 y 11.

⁴⁸ Considerando 26: “*En un mercado crediticio en expansión, en particular, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado previamente la solvencia del prestatario, y que los Estados miembros lleven a cabo el control necesario para evitar tales comportamientos, así como las medidas necesarias para sancionar a los prestamistas en el caso de que ello ocurra... Los prestamistas deben tener la responsabilidad de controlar individualmente la solvencia del consumidor*”

acreedor irresponsable,⁴⁹ lo que se ha erigido como característica del modelo europeo de tratamiento de la insolvencia⁵⁰.

- e) *Procedimiento Best sobre Quiebra, Reestructuración y Nuevo Comienzo de la Dirección General de Empresa de la Comisión Europea, de septiembre de 2003*⁵¹: en él se hace referencia a que, con permiso de los acreedores, cierto montante de deuda remanente pudiera ser exonerado siempre atendiendo al cumplimiento de una serie de requisitos como que se desprenda la buena fe del deudor, atendiendo a un estudio de su conducta, su cooperación con el administrador judicial y plena información sobre el activo y el pasivo.
- f) *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 5 de octubre de 2017*⁵²: en esta comunicación se descubre como algo natural y cotidiano el fracaso empresarial en la dinámica normal del negocio y de hecho es tomada como una nueva oportunidad, en su apartado tercero se contempla la posibilidad de remitir el pasivo insatisfecho, pero lo hace desde la perspectiva del “fresh start”, por lo que se puede entender que realmente solo están sujetos a ello aquellas personas que desarrollan una actividad empresarial. Se mantiene sin embargo la desconfianza por parte de la Unión a contemplar un mecanismo genuino de exoneración de pasivo insatisfecho ya sea por temor a un incremento del precio del crédito o a una subida de la morosidad que colapse el sistema económico⁵³.

⁴⁹ RUBIO VICENTE, P.J.: “*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 (asunto 671/2007-C 4, concurso sección 1ª)*”. Pág. 235.

⁵⁰ ÁLVAREZ VEGA, M.I., “*La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*”. Pág. 68.

⁵¹ Apartado 3.3.4: se establecen aquí las condiciones que permitirían el descargo y que se relacionan en el texto principal.

⁵² Com (2007) 584 final: “*Superar el estigma del fracaso empresarial – Por una política que ofrezca una segunda oportunidad. Ejecución de la Asociación para el Crecimiento y el Empleo de Lisboa-*”.

⁵³ Extracto de las conclusiones de Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 5 de octubre de 2017: “*Es fundamental crear el marco adecuado que proteja eficazmente los intereses de todas las partes y reconozca al mismo tiempo a los empresarios la posibilidad de fracasar y volver a empezar... La legislación sobre insolvencia debería contemplar la exención rápida de responsabilidad de las deudas pendientes sujeta a determinados criterios*”

- g) *Small Business Act de 25 de junio de 2008 y la Resolución del Parlamento de 10 de marzo de 2009 sobre la misma*⁵⁴: en ella el “*fresh start*” se configura como una herramienta imprescindible para una economía sana y desarrollada en tanto que entiende que es muy necesario garantizar a un empresario de buena fe que puedan seguir desarrollando su actividad económica sin arrastrar una losa de deuda que los convierta en inhábiles para dicha actividad.
- h) *Informe del grupo de expertos de la comisión Europea de enero de 2011 sobre second chance for entrepreneurs: prevention of bankruptcy, simplification of bankruptcy procedures and support for a fresh start*⁵⁵: su objeto es el mismo, aunque si cabe van más directamente a referirse a la “*discharge*” y hablan de ella como mecanismo indispensable mediante el que no discriminar a empresarios honestos que han sufrido una situación de insolvencia en términos de acceso al crédito.
- i) *La comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Consejo Económico y Social sobre “A new European approach to business failure and insolvency” de 12 de diciembre de 2012*⁵⁶: en este sentido, se intenta dar pautas de armonización de los ordenamientos de los Estados miembros entendiendo que las diferencias entre las diferentes leyes concursales o de insolvencia de los diferentes miembros puede dar cabida a la inseguridad jurídica comunitaria y puede constreñir el crédito y hacer más desfavorable el clima para la inversión transfronteriza. En lo que se refiere a la “*discharge*” propiamente dicha es concretamente a los plazos que deben cumplir los concursados para poder concurrir a este beneficio en los distintos ordenamientos y viene a concluir que un plazo de tres años sería suficiente.

⁵⁴ Considerando G de la Resolución: en la que se explica cómo debe ser reconsiderado el papel del empresario en el plano comercial. Más bien viene a decir que solo triunfa y crea riqueza el que está dispuesto a asumir riesgos, por lo que una política que permita el “*fresh start*”, solo posible mediante un mecanismo de “*discharge*”, daría la posibilidad a muchos empresarios de arriesgar y triunfar y por ello crear riqueza y prosperidad social.

⁵⁵ Se atiende directamente a esta cuestión en su apartado cuatro, supone la pérdida de esa cautela que mantenía la unión en este aspecto y habla de forma directa de esta institución.

⁵⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0742:FIN:ES:PDF>

4. Modelos de exoneración del pasivo insatisfecho en derecho comparado:

a) La “discharge” Estadounidense⁵⁷: se trata del lugar de nacimiento de esta institución y es la nación occidental con una economía fuerte que cuenta con un ordenamiento que en este sentido es más benévolo para los deudores persona física en situación de insolvencia.

Sin embargo este hecho no obedece a una voluntad del legislativo norteamericano de facilitar las cosas a los consumidores y a los pequeños empresarios. Este sistema es producto del aparato de seguridad social del país: tradicionalmente la asistencia social de los poderes públicos de EEUU ha sido poco generosa y con coberturas mínimas, por lo que la normativa concursal estadounidense, en materia de consumidores, ha venido supliendo esas carencias del sistema nacional de seguridad social⁵⁸.

En este sentido véase que el concurso de persona física en los Estados Unidos ha venido a ser una forma relativamente cotidiana⁵⁹ de tratar los problemas de dinero en la sociedad⁶⁰, mientras que aquí el hecho de ser concursado y liquidado supone una vergüenza y un estigma que el resto de la sociedad alimenta al despreciar al arruinado como poco hábil, entre otros apelativos menos generosos.

Véase que el perfil del deudor⁶¹ que solicita el concurso no tiene por qué ser necesariamente una persona desordenada con limitaciones económicas serias, sino que más bien se trata de una sección transversal de familias que disfrutaban de cierta normalidad económica, en el sentido de que son unidades familiares, con domicilio

⁵⁷ JACKSON, T.H.: “*The logic and limits of the Bankruptcy Law*”. Beardbooks. U.S 2001;
JACOBY, M.B.: “*Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos*”, en Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar,
KAREN GROSS, J.D.: “*La insolvencia de los consumidores en el Derecho de los EEUU*”, en El futuro de la protección jurídica de los consumidores.

Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los consumidores.

⁵⁸ LAWLESS, R.M. y WARREN, E.: “*Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad*”, Pág.405.

⁵⁹ SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: “*Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 262: “*Durante los 12 meses anteriores a la entrada en vigor de la reforma concursal del año 2005, se presentaron 1.600.000 solicitudes de concurso ante los tribunales. Durante ese mismo período, aproximadamente 1.400.000 estadounidenses obtuvieron su título universitario, 1.400.000 fueron diagnosticados con cáncer y los tribunales estadounidense concedieron poco menos que un millón de divorcios. El concurso ha pasado a ser una parte tan común de la vida americana como los estudios universitarios, la enfermedad o el divorcio*”

⁶⁰ LAWLESS, R.: “*La ley concursal estadounidense de 2005. cómo llegamos a ella y hacia dónde vamos*”. Pág. 100

⁶¹ JACOBY, M.B. en “*Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos*” Pág, 383 y ss.

familiar, de cuyo préstamo suele venir la situación de insolvencia, y que no necesariamente de personas irresponsables con cierta tendencia al parasitismo social.

El sistema norteamericano de concurso de personas físicas con exoneración del pasivo remanente está inserto en la normativa federal, por lo que de ahí puede entenderse el interés que el pueblo americano concede a este tipo de procedimientos, está tipificado en el Bankruptcy Code y se caracteriza por tratarse de una ley unificada: en este sentido podemos encontrar cuatro vías procedimentales a las que acudir:

- el capítulo 7 relativo a la liquidación;
- el capítulo 11, relativo a la reorganización de los créditos;
- el capítulo 12 relativos a las explotaciones agrarias o pesqueras familiares con ingresos regulares;
- el capítulo 13 relativo a personas físicas con ingresos regulares.

Se dice que es, en este sentido, un sistema de doble procedimiento en tanto que los mecanismos preferidos por los concursados son los dispuestos en capítulo siete y el trece.

Como primer paso el deudor debe someterse a un estricto “test de discharge”⁶² que formalice el hecho de que se trata de un deudor de buena fe, requisito indispensable para concurrir a este beneficio. Una vez superado el deudor debe elegir el mecanismo mediante el que va a ser liquidado y exonerado de deudas, que generalmente es el capítulo 7, en cuyo caso, éste deberá relacionar todo su activo y pasivo, instando la declaración del concurso, en ese momento se paralizan las acciones ejecutivas. En ese momento el deudor es desposeído de todo su patrimonio, salvo los bienes que estuvieren exentos, y se integran en el patrimonio concursal para ser distribuidos entre los acreedores. Una vez que se ha consumado este desapoderamiento y su distribución entre los acreedores el deudor queda exonerado de forma total y puede, con ello, comenzar de nuevo.

Los créditos garantizados no son cubiertos por este mecanismo, véase la hipoteca sin embargo, aun existiendo esta limitación de la “discharge”, el deudor no compromete su patrimonio futuro al resto de deudas no garantizadas.

⁶² Regulado en el art. 727 del “US Code”

Cualquiera de las causas de exclusión del capítulo 7⁶³ pueden ser alegadas ante el juzgador por el fiduciario que puede ser instado por el tribunal para investigar sobre estas circunstancias⁶⁴ (alzamiento de bienes, deudor de mala fe, no colaboración con la administración concursal etc...). Siendo, en base a ello, el beneficio de la “*discharge*” susceptible de revocación⁶⁵ hasta un año después de su concesión.

b) *Insolvenzordnung (InsO) de 1 de enero de 1999*⁶⁶: se trata de la introducción en el sistema alemán de la doctrina estadounidense del “*fresh start*” cuya motivación ha venido impuesta por lo que la sociedad alemana entendía como necesidad⁶⁷ para los deudores incapaces de hacer frente a su carga crediticia el desarrollo de una “existencia civil” en términos de normalidad.

Se estableció frente al modelo preexistente de la Torre de los deudores en el que se entendía que los acreedores tenían acción para perseguir el remanente del crédito impagado después incluso de la declaración del concurso.

En este sentido la nueva legislación alemana utiliza tres mecanismos:

- Insolvenzplan: aplicable a las personas jurídicas.
- Restschuldefreiung⁶⁸: específicamente diseñado para consumidores.
- Un tercer mecanismo, de aplicación general, al que pueden concurrir todas las personas físicas tras la liquidación de su patrimonio.

El procedimiento para consumidores se caracteriza por la consideración de consumidor de la persona concursada⁶⁹ y pro su carácter simplificado. Éste consta de

⁶³ Además de las mencionadas entre paréntesis: “*haber obtenido el beneficio de la discharge de acuerdo con lo previsto en este capítulo o en la Sección 14, 371, o 476 del “Bankruptcy Act” en un procedimiento iniciado dentro de los ocho años anteriores a la petición, o haber obtenido el beneficio en el ámbito de los capítulos 12 y 13 dentro de las secciones 1228 o 1328, o en el marco de la Sección 660 o 661 de la “Bankruptcy Act” en un caso iniciado dentro de los seis años anteriores a la solicitud, a no ser que se hayan realizado los pagos que se relacionan en el art. 727, o el no haber completado el curso de asesoramiento financiero legalmente previsto en el art. 111.*”

⁶⁴ Art. 727 c).

⁶⁵ Art. 727 d).

⁶⁶ SCHMIDT, K.: “*Fundamentos del Nuevo Derecho Concursal Alemán- la ley alemana de insolvencia de 1994 (InsO)*”

GARCÍA VILLAVARDE, R., ALONSO UREBA, A., PULGAR EZQUERRA, J. “*Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*”. Dir. Madrid, 2002. Pág. 15 y ss.

SCHMIDT, K.: “*La reforma del Derecho concursal italiano y del Derecho alemán (un apunte de Derecho comparado desde una perspectiva alemana)*”. ADCo, Aranzadi. Nº 10, 2007. Pág. 309

⁶⁷ Exposición de motivos de la *Insolvenzordnung*: “*los deudores honestos deben tener la oportunidad de liberarse de las deudas pendientes*”.

⁶⁸ Regulado en los Arts. 286 a 303 de la InsO.

tres fases y se dirige, prácticamente, a la exoneración del pasivo insatisfecho de origen judicial. Se inicia con un intento de convenio extrajudicial de pagos como el nuevo modelo español, que debe haber sido planteado en los seis meses antes de la declaración del concurso. Una vez satisfecho este requisito se insta judicialmente el concurso en conjunto con una solicitud de liberación de deudas (ello suele conllevar un nuevo intento de convenio, judicial esta vez)⁷⁰. En este momento se inicia el procedimiento de insolvencia: se nombra al *trehüander* cuyo equivalente español es el administrador concursal, aunque su traducción es la de fiduciario y desarrolla las funciones propias de un administrador concursal.

Una vez en este punto del procedimiento, la cuestión gira en torno a dos juntas de acreedores:

- Prüfungstermin: su finalidad principal es la relación y reconocimiento de los créditos.
- Cierre preliminar de la solicitud: tiene carácter provisional y su función no es otra que la atención de esa solicitud de exoneración, que dependerá de una resolución judicial.

La exoneración vendrá condicionada, además de por el propio devenir del procedimiento concursal, por el cumplimiento de los requisitos por parte del deudor, que son los que ya hemos visto a lo largo del desarrollo de este estudio:

- haber sido condenado por un delito de insolvencia previsto en los artículos 283-283c del Strafgesetzbuch.
- haber ofrecido una información incorrecta o incompleta sobre su situación económica y patrimonial.
- haber obtenido o solicitado la liberación de deudas en un período de diez años anterior a la petición de apertura del concurso, llevar un modo de vida económicamente distraído, presidido por el despilfarro.
- haber presentado listas de sus acreedores, de su patrimonio o de sus ingresos que sean incorrectas o incompletas.

⁶⁹ Vid. artículos 304 a 314 de la Insolvenzordnung: es aquella persona física que no desarrolla ni ha desarrollado ninguna actividad económica alguna.

⁷⁰ Art. 306 a 310 de la InsO.

- haber incumplido la obligación de pago que, en relación con el administrador concursal, está prevista para el deudor en el artículo 314.3,f 2 de la Insolvenzordnung.

Será entonces reconocida de forma provisional dicha liberación, a la que pueden oponerse tanto el administrador como los acreedores⁷¹, y se establece un periodo de buena conducta de seis años en el que el deudor será observado por la administración concursal y los acreedores⁷², si lo supera, el juez, mediante auto, decretará la exoneración total de las deudas y el consumidor con problemas de crédito será liberado⁷³.

Una vez analizados, de forma muy sucinta, los dos modelos que inspiran al resto de ordenamientos de las economías en las que puede resultar interesante la regulación de la institución que ocupa este estudio, en las siguientes líneas se hará mención a otros ordenamientos que también han aplicado la institución de la exoneración del pasivo insatisfecho en personas físicas, pero al tratarse de modelos que nacen de los analizados con algo más de detalle, aunque como ya se dijo, de forma muy sucinta y superficial, serán simplemente apuntados, con objeto de acercar al lector la situación del entorno europeo en el que se desarrolla la legislación concursal española y concretamente esa reforma del art. 178 Bis de la Ley Concursal:

c) *El modelo francés*⁷⁴: en el ordenamiento galo la legislación concursal está muy dispersa y no ofrece un tratamiento unificado y sistemático de la “*discharge*” como

⁷¹ SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: “*Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 319: “*el deudor y el fiduciario pueden oponerse a dicha concesión en la Junta de cierre del proceso común invocando las causas de exclusión previstas en los artículos 290.1 y 314.3 de la InsO. Los acreedores deben plantear su oposición en el momento de la *Schlussstermin* ya que, una vez dictada la decisión acerca del comienzo del proceso de liberación de deudas, les habrá precluido dicha posibilidad.*”

⁷² Vid. FERRÉ, J., “*La liberación de deudas en el concurso del consumidor (un apunte de derecho alemán)*”, *Infra* pág. 221.

⁷³ ZABALETA DÍAZ, M.: “*La condonación de las deudas pendientes en el Derecho concursal alemán*”. Pág. 899, en este sentido no se ha impuesto por el legislador alemán ningún tipo de límite al activo que deba tener para satisfacer parte de la deuda concursal.

⁷⁴ CHATAIN, P./FERRIÈRE, F.: “*Le surendettement des particuliers*”, París 2000;

PAISANT, G., *La insolvencia de los consumidores en el Derecho francés*, en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*. Tomillo Urbina, J. Dir. y Álvarez Rubio, J. Coord. Cizur Menor, 2008;

PEROCHON F. y BONHOMME, “*Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement*”, París 2006;

PEROCHON F. “*El nuevo Derecho Francés de empresas en dificultades surgido de la Ley de 26 de julio de 2005 de salvamento (sauvegarde) de la empresas*” RCP. La Ley nº 8/2008. Pág. 79 y ss.

hemos podido analizar en los ordenamientos madre de esta institución y en las recomendaciones de regulación por parte de organismos internacionales.

En el caso francés se puede concurrir a la “*discharge*” por varias vías, siempre distinguiendo entre deudor consumidor y deudor comerciante (empresario). Para el primero se regulan los procedimientos de sobreendeudamiento y de rétablissement personnel mientras que para los comerciantes⁷⁵ existen diversos mecanismos como salvaguarda, saneamiento y liquidación judicial. Incluso entre los diferentes tipos de personas físicas no consumidores se hace distinción: comerciantes, artesanos agricultores y profesionales independientes.

En cualquier caso la finalidad que con esta red caótica e inconexa de legislación concursal se pretende no es otra que, ya sea el empresario individual o el consumidor, pueda llegar a la libération de dettes, que no es otra cosa que una “*discharge*”.

d) *Modelo Italiano*⁷⁶: ésta materia, en el ordenamiento italiano se encuentra regulada en la Legge Fallimentare⁷⁷, y nos encontramos con que el fenómeno de la esdebitazione, regulado en su artículo 143⁷⁸ viene a decir, que habiendo declarado el concurso y oídas las partes (se entiende que el administrador concursal y los acreedores) el juez, mediante decreto, declarará incobrables las deudas que restaren después de la liquidación.

e) *Modelo Portugués*: en este ordenamiento, la sistematización se regula en el Capítulo I del Título XII del Código de la Insolvencia y de la recuperación de Empresas⁷⁹.

Véase que el Derecho portugués consagra este principio de la exoneración de pasivo insatisfecho tras un procedimiento de insolvencia de una forma muy similar a la

⁷⁵ Art. L.643.11 del Código de Comercio, de la Ley 2005/845, de 26 de julio de 2005, de “*Sauvegarde des entreprises*”

⁷⁶ MARCHITTO, L. “*Appunti in tema di esdebitazione del fallito*”, en Riv. notar., 2008, I, pág. 843;

NICODEMO, L. “*Effetti del fallimento per il debitore ed esdebitazione*”

AMBROSINI, S. dir., *Le nuove procedure concorsuali*, Torino-Bologna, 2006, pág. 89;

NORELLI, E. “*L'esdebitazione*”,

⁷⁷ Introducida en virtud del Decreto Legislativo de 12 de septiembre de 2007, n° 169.

⁷⁸ Art. 143 de la legge Fallimentare: “*El Tribunal, con el Decreto de conclusión de la quiebra o por solicitud del deudor presentada dentro del año siguiente, verificadas las condiciones contempladas en el artículo 142 y teniendo en cuenta el comportamiento de colaboración del mismo, oídos el curador y el Comité de acreedores, declarará inexigibles las deudas concursales frente al deudor ya declarado en quiebra no satisfechas en su totalidad*”

⁷⁹ Aprobado por el Decreto-Ley 53/2004, de 18 de marzo, en sus artículos 235 y ss.

nuestra, en este caso el artículo controvertido es el 235⁸⁰ y viene a decir que: siendo persona física, el deudor podrá disfrutar de la exoneración de la deuda remanente posterior al concurso.

Del análisis de los anteriores sistemas de regulación del pasivo insatisfecho se desprenden unas líneas generales que presiden todos los ordenamientos que tratan las “*discharge*”, y que España en la introducción de la institución también lo hace:

1º- Deudor persona física, a veces hay distinción entre consumidor y empresario individual, pero por regla general se habla de persona física.

2º- Deudor de buena fe: de todos los sistemas se extrae un helenco de requisitos que coinciden entre sí en la práctica totalidad de las regulaciones: no haber despilarrado, que la insolvencia devenga siendo un ordenado empresario, lealtad y cooperación con las instituciones concursales, no haber delinquido en cierta manera, etc...

3º- Periodo de buena conducta posterior a la exoneración cuyo incumplimiento reserva a los acreedores y al administrador concursal a la impugnación del beneficio.

4º- Por último, la remisión del pasivo insatisfecho proviene de una autoridad judicial que así lo acuerda mediante el acto conveniente en cada Derecho, por lo que se puede decir que no es una condonación, sino un método propio, judicial, y lejos de la voluntad de los acreedores, de descargar de deuda a una persona física.

Véase como a pesar de la cautela que pudieran tener las autoridades supranacionales europeas⁸¹ ante esta institución, como los diferentes ordenamientos de las principales potencias económicas del continente han ido introduciendo en los primeros años del nuevo siglo diferentes versiones de la institución, y por último España, en 2015, entendió necesario introducirla en nuestro ordenamiento con objeto de revitalizar la economía en tanto que nuestro tejido productivo se sustenta principalmente de la pequeña y mediana empresa, sostenida siempre por empresarios individuales que

⁸⁰ Art. 235 que: “*Si el deudor es una persona física, podrá concedérsele la exoneración de los créditos que no hubieran sido satisfechos en su totalidad en el proceso de insolvencia o dentro de los cinco años siguientes a la clausura de éste de acuerdo con las disposiciones de este capítulo*”.

⁸¹ SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: “*Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 252: “*la mayoría de los esfuerzos han ido dirigidos a la adopción de medidas de carácter preventivo dirigidas, fundamentalmente, al tratamiento de la prevención del sobreendeudamiento de los particulares, la concesión abusiva del crédito y el préstamo responsable*”

necesitan de este tipo de iniciativas legislativas para poder seguir creando empleo y riqueza.

III. DINÁMICA DE LA NUEVA INSTITUCIÓN: ARTÍCULO 178BIS E INCIDENCIA EN EL DERECHO CONCURSAL.

I. Estudio jurisprudencial de la situación anterior a la reforma.

Dada la rabiosa actualidad del precepto que da sentido a este estudio, que no es otra que su modificación en el verano de 2015, aún no hay resoluciones judiciales suficientes como para trazar una línea jurisprudencial sobre este tema que permita dibujar las características materiales y procedimentales de esta materia. Ni siquiera hay resoluciones judiciales sobre esta materia susceptibles de estudio por el interés que entrañaren. En cualquier caso, en las siguientes líneas se tratará de ofrecer la respuesta jurisprudencial que ha tratado de dar la justicia española a la ausencia de esta institución así como la importancia que tiene la “discharge” en otros ordenamientos y en la percepción internacional de este respecto en tanto que su no contemplación ni aplicación por parte de los poderes públicos puede devenir en que instancias judiciales internacionales encuentren elementos discriminatorios sobre las personas concursadas o inmersas en procedimientos de insolvencia que instasen ante ellos.

En tal sentido se han pronunciado tribunales internacionales señalando cuestiones vitales como que la responsabilidad patrimonial universal debe ser siempre respetuosa con la dignidad de las personas, opinión que comparte parte de la doctrina⁸²:

1- Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Bäck vs Finlandia:

Los hechos⁸³ que se suscitan podrían resumirse en los siguientes: el demandante, en compañía de otro avalista, subscribieron un aval bancario respecto de un tercero, que resultó no poder hacer frente a sus obligaciones crediticias por lo que ambos garantes debieron hacerse cargo del insatisfecho que el Banco reclamaba en 1991, una deuda que ascendía a casi 20.000€.

⁸² SERRANO DE NICOLAS, A: “*Causas del sobreendeudamiento de la persona física y posibles soluciones*” en *EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - JULIO-AGOSTO 2012 / N°44*: “*La responsabilidad patrimonial universal requiere la inembargabilidad de ciertos bienes y respetar la dignidad de la persona*”

⁸³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (Sección 4ª) Caso Bäck contra Finlandia. Sentencia de 29 julio 2004: asunto 37598/1997.

En 1995 el avalado, insolvente, solicitó un ajuste de deuda en los términos de la legislación sobre ajuste de deuda privada, por lo que sometió su situación financiera a un plan de pago que debía ser aprobado judicialmente.

El demandante (avalista) se opuso a dicho ajuste, en tanto que podría conducir a un despojo de su propiedad, traducido en su capacidad de actuar patrimonialmente contra el avalado así como la contravención de sus derechos fundamentales de propiedad como acreedor⁸⁴. En 1996 el avalado encontró un empleo y se produjo la revisión de lo adeudado, por lo que se adoptó un plan de pago que surtiría efecto en ese mismo año y se prorrogaría durante cinco años más.

Al finalizar el plan de pagos, el crédito que ostentaba el demandante como acreedor se redujo a un montante de 365 €, y éste alegó, una vez más que se veía desposeído de sus derechos patrimoniales en tanto que en el momento de prestar el aval no existía legislación ninguna sobre ajuste de deuda, denunciando falta de seguridad jurídica.

También alegó que había sido discriminado frente a los acreedores prioritarios en tanto que no fue indemnizado por el Estado en modo alguno. Habiendo el tribunal de apelación desestimado su recurso.

En este sentido, el tribunal entiende que la afectación patrimonial que ha sufrido el demandante obedece a la planificación que el Estado de Finlandia diseña para su ordenación social y política y que ello, concretamente refiriéndose a la ley de ajuste de deuda de 1993, no supone en sí mismo una violación del protocolo, en tanto que la noción de interés público debe ser, en boca del tribunal, extensiva⁸⁵, y son los Estados los que deben perfilar su alcance y profundidad, encontrándose además el protocolo evocado como garante del respeto a la propiedad privada particular, en situación de referirse a este interés general como elemento susceptible de alterar y definir el alcance de esta garantía de conservación patrimonial.

⁸⁴ STEDH caso Bäck vs Finlandia; Relación del procedimiento, párrafo tercero: “*El demandante alega una violación del derecho al respeto de sus bienes garantizado por el artículo 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio debido a la casi total extinción, debida a un ajuste de deuda, de una reclamación que tenía contra otra persona.*”

⁸⁵ STEDH caso Bäck vs Finlandia; Principios generales, párrafo quincuagésimo segundo: “*Las tres normas no son «diferentes» en el sentido de estar desconectadas: la segunda y tercera normas se refieren a casos concretos de injerencia en el derecho al respeto de los bienes y por lo tanto deben ser entendidas a la luz del principio general enunciado en la primera norma. Cada una de las dos formas de injerencia definida debe cumplir con el principio de legalidad y perseguir un fin legítimo con medios razonablemente proporcionados al fin que se pretende conseguir.*”

Seguidamente, el tribunal encuentra improcedentes las pretensiones del demandante y desestima por unanimidad la demanda⁸⁶.

De esta sentencia se desprende que: si bien la concesión de un beneficio patrimonial individualizado no tiene por qué redundar en el interés general, sí es así en determinados casos concretos, como es el presente, cuando ese beneficio económico viene dado por un interés legislativo del Estado, cuyo interés es la proporción de un “fresh start”⁸⁷ a la persona insolvente no existe de forma automática una vulneración del art. 1 del Protocolo nº 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos del 4 de noviembre de 1950. Queda pues formalizado el hecho de que la “discharge” pudiese suponer la contravención de alguno de estos principios y normas y especialmente de los derechos fundamentales de los acreedores.

2- Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, Auto de 26 octubre de 2010; AC\2010\1828⁸⁸:

Esta resolución judicial significó un punto de inflexión en la comprensión del derecho concursal de la persona física en nuestro país, en tanto que situó sobre la mesa un tema de especial relevancia: la responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del Código Civil es un lastre para la economía de consumo y somete a quienes se encuentran bajo su mandato a una situación de estrés, marginación y posiblemente a la exclusión social. Analizó las deficiencias de nuestro sistema concursal en lo que a persona física se refiere y dio solución, aunque de forma aislada y sin trascendencia social, al menos en ese momento, un problema acuciante que amenazaba con amargar la existencia de un matrimonio de jubilados.

⁸⁶ STEDH caso Bäck vs Finlandia, Fallo: “*POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD: Declara que no ha habido violación del artículo 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio .*”

⁸⁷ SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: “*Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 259.

⁸⁸ CUENA CASAS, M.: “*Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente (A propósito del Auto del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona de 26 de octubre de 2010)*”. Pág. 289 y ss.;

JIMÉNEZ PARÍS, T.: “*El fresh start o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010*”. RCDI 2011, nº 729;

GÓRRIZ LÓPEZ, C.: “*La extinción de los créditos concursales no satisfechos durante el concurso (AJM 3 Barcelona 26.10.2010)*” en ADCo. Aranzadi. Nº 26, 2012. Pág. 475 y ss.;

RUBIO VICENTE, P.J.: “*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 (asunto 671/2007C 4, concurso sección 1ª)*”. RcP, La Ley nº 14/2011. Pág. 229 y ss.;

Los hechos se pueden resumir de la siguiente manera: Los concursados son dos jubilados que fueron considerados como consumidores, en tanto que no desarrollan actividad económica ninguna. A pesar de que en el Auto no se relaciona la procedencia de esas deudas, sí se expresa la capacidad económica que ostentan los concursados⁸⁹: tienen una renta, la pensión de jubilación, de 908,87€, de los que 607,17€ destinan a alimentos. Por los que el lector se podrá hacer una idea del nivel de vida y del estrato social al que pertenecen las personas concursadas.

Se abre concurso pues, se declara fortuito, y se descubre que estas personas no se hallan en disposición de satisfacer el montante de deuda que se les reclama. La administración concursal solicitó mediante escrito de 19 de marzo de 2010⁹⁰ la exoneración del pasivo que restase a la fase de liquidación. Una vez finalizada la fase común, los concursados proponen dos planes de pagos, en los que se contemplan sendas quitas, de hasta el 50% y el 60%⁹¹ del montante de deuda. Una vez en este punto, el juzgado, articula su decisión (la de exonerar del pasivo insatisfecho a los dos pensionistas) en base a dos ejes principales:

El juzgador encuentra un método alternativo de “*discharge*”, entiende que si bien la Ley Concursal no habilita ningún mecanismo genuino e institucionalizado que lo permita, sí, por medio de la inanición, se podría establecer analógicamente⁹².

Pone en relación el artículo 145.2 de la Ley Concursal con el art. 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando habla de los bienes inembargables y expresa, con gran tino y una muestra de sensibilidad verdaderamente reseñable, que no tiene sentido, sin haber una regulación específica para el concurso de persona física, atacar su patrimonio hasta el punto de condenarlo a la exclusión social, cuando en la LEC sí que se ofrece un

⁸⁹ Auto del Juzgado nº3 de lo Mercantil de Barcelona de 26 de octubre de 2010, hechos, párrafo noveno: “Según consta en autos los concursados - ambos pensionistas - tienen cada uno de ellos unos ingresos mensuales de 908,87 euros, de los que 607,17 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.”

⁹⁰ Ibídem, párrafo segundo.

⁹¹ Ibídem, párrafo tercero.

⁹² Ibídem, párrafo vigésimo primero: “No parece razonable que si la ley concursal no permite la extinción de la personalidad del deudor persona física, no habilite, por medio de la inanición, un fin similar, de ahí que el artículo 145.2 de la Ley Concursal , referido a la extinción del derecho de alimentos, deba ponerse en relación con el artículo 607 de la LEC , referido a los bienes inembargables. No tendría sentido que en el seno del concurso incluso en liquidación no se garantizara la inembargabilidad en términos similares a los de la LEC para evitar situaciones de exclusión social”

íter adecuado en estos supuestos que contempla dicha inembargabilidad de ciertos bienes.

En realidad, la “*discharge*” analógica que ha creado el juzgador, viene dada no por el reconocimiento de la inembargabilidad del salario mínimo interprofesional, sino de encontrar absurda la dilación en el tiempo de la liquidación⁹³ más allá de un periodo razonable, que en conjunción con la aplicación de esas garantías del art. 607 de la LEC, y estableciendo también una conexión con la obligación de prestar alimentos que la Ley Concursal no discute conforman los perfiles de esta “*discharge*” improvisada que sin duda ha servido de cabeza de puente para la reforma que en este estudio se analiza.

3- Juzgado de lo mercantil núm. 10 de barcelona, auto núm. 139/2015 de 15 abril. jur 2015\128116:

A pesar de la novedad y lo reciente que es en el tiempo la reforma de la Ley Concursal, encontramos algunas resoluciones judiciales que ya la tenían en mente incluso cuando era una mera propuesta.

En virtud de la Disposición Transitoria del Real Decreto-Ley 1/2015⁹⁴, y tras analizar la aplicación literal del art. 187.2 de la Ley Concursal no reformada, llegando a la conclusión de sus efectos adversos para los concursados, el juzgador, considerando también de especial relevancia el hecho de que por parte de los demandantes haya sido solicitada⁹⁵ la exoneración del pasivo insatisfecho, decide aplicar el contenido del 178Bis aludiendo a un argumento que, ésta parte, entiende de enorme importancia:

El juzgador eleva la contemplación de la “*discharge*”, habiendo cumplido todos los requisitos que la ley, y el derecho comparado⁹⁶, exigen, a un mandato

⁹³ *Ibíd*em, párrafo vigésimo séptimo: “*El archivo del concurso con una interpretación literal del artículo 178.2 de la Ley Concursal obligaría a los deudores a solicitar de nuevo el concurso al día siguiente; la eternización de la liquidación iría también en contra de la voluntad del legislador de convertir la liquidación en una situación casi permanente para el deudor.*”

⁹⁴ Auto del juzgado de lo mercantil número 10 de Barcelona nº 139/2015, fundamento de derecho primero, párrafo cuarto: “. *Sin embargo, es necesario acudir al nuevo Artículo 178 bis de la Ley, aplicable a este procedimiento por determinación de la referida Disposición Transitoria del Real Decreto-ley 1/2015.*”

⁹⁵ *Ibíd*em: párrafo séptimo.

⁹⁶ *Ibíd*em: párrafo undécimo.

constitucional⁹⁷ entendiendo esta institución como un elemento inexcusable de protección de los consumidores.

II. Reforma de la ley concursal, artículo 178bis e incidencia en el derecho concursal español.

Es sabido que el 30 de julio de 2015 entró en vigor la llamada Ley de Segunda Oportunidad (Ley 25/2015) que es respuesta a la promesa del Gobierno de la aprobación de un paquete de medidas cuya intención es revitalizar la economía española mediante la reforma de sectores clave que permitan dinamizar el acceso al emprendimiento y abaratar el consumo⁹⁸.

Esta ley contiene múltiples previsiones de índole muy diversa, pero a lo que este estudio interesa es lo que atañe a la Ley Concursal en el artículo primero de la norma, concretamente en lo que se refiere al artículo 178BIS y la introducción de una institución que hasta ahora no se había regulado en nuestro derecho de forma autónoma y genuina: el descargo de deuda en concursados insolventes, la “*discharge*”.

A tal efecto, la nueva institución queda inaugurada en nuestro ordenamiento jurídico dentro de la normativa concursal, situada concretamente en ese artículo ya mencionado durante múltiples ocasiones en el texto, por lo que será el Texto actualizado y consolidado de la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal, quien de vida y regule todos los aspectos que se analizarán en las líneas siguientes que conciernen a la naturaleza de la “*discharge*”.

Véase que esta reforma obedece, en el caso del Derecho Concursal, a una necesidad devenida de una carencia⁹⁹ del sistema que en Derecho comparado ya se pudo ver que estaba más que superada por países de nuestro entorno:

El artículo primero de la Ley concursal viene a decir que “*La declaración del concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica*”¹⁰⁰, pues bien, nuestro modelo establecía un procedimiento unitario que, como ya se ha

⁹⁷ *Ibidem*: párrafo décimo: “*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.*”

⁹⁸ Vid: exposición de motivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio.

⁹⁹ JIMÉNEZ PARÍS, T.: “*El fresh start o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010*”. RCDI 2011, nº 729

¹⁰⁰ Art. 1: Ley Concursal.

dicho, causaba discriminación al deudor persona física, en tanto que su incapacidad para hacer frente al pasivo insatisfecho, y en aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del Código Civil, haría a éste arrastrar una losa de deuda, prácticamente de forma vitalicia que lo excluiría, como dice la doctrina francesa, de una “existencia civil”¹⁰¹ plena y normalizada.

Aunque como se ha podido desprender del análisis de algunas sentencias, existían métodos en nuestro derecho para aplicar una “*discharge*” analógica¹⁰² aplicando las cautelas de inembargabilidad de ofrece la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Constitución, se ha optado por la regulación de un mecanismo genuino de exoneración judicial del pasivo insatisfecho, siempre que el deudor cumpla unos determinados requisitos que se pasarán a analizar seguidamente.

La cuestión principal a este efecto no es otra que el presupuesto subjetivo¹⁰³ que legitima a esta parte a decir que nos encontramos ante un mecanismo concursal específico de persona física: el principal requisito que dispone la norma para concurrir a este beneficio no es otro que el hecho de hallarse en la naturaleza de ser una persona física¹⁰⁴. Sin embargo, no se hace diferencia entre las distintas circunstancias que pueden presidir ese carácter persona natural, como se hace en el modelo alemán o francés y es bien cierto que no es lo mismo encontrarse en situación de insolvencia por ser avalista, que encontrarse en situación de insolvencia por ser un comprador compulsivo que ha perdido su empleo, de ahí que se puedan diferenciar diferentes situaciones del deudor insolvente persona física:

- 1- Empresario individual concursado: entendiéndose como tal aquella persona que dedica su trabajo, por cuenta propia y sin subscribirse a una estructura societaria, a la actividad económica que dirige siempre a la producción o mediación de bienes y servicios en el mercado.
- 2- Administrador societario concursado: se trata de aquel administrador social que, en base a la Ley de Sociedades de Capital, es hallado responsable

¹⁰¹ Dícese de la capacidad usual de contratar de una persona, libre para el comercio el consumo y el emprendimiento.

¹⁰² Vid Auto del Juzgado de lo mercantil número 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010.

¹⁰³ DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: “*El presupuesto subjetivo del concurso: Sujeto pasivo*”, en “*El concurso de acreedores, adaptado a la Ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal*”.

¹⁰⁴ Art. 178 bis.1 de la Ley Concursal: “*El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*”

patrimonial de alguna de las responsabilidades sociales y eso le hace entrar en quiebra.

- 3- Consumidor concursado¹⁰⁵: referido exclusivamente al deudor persona física que sin intervenir de forma empresarial en el mercado es usuario de los bienes y servicios que en él se ofrecen.
- 4- Concurso de régimen conyugal: si bien el concurso del matrimonio no existe como tal, si que existe la posibilidad de declarar en concurso en un mismo procedimiento a los dos cónyuges.¹⁰⁶ Véase que en la nueva regulación de la Ley Concursal se atiende a la extensión de la exoneración respecto al cónyuge del concursado casado en régimen de gananciales, en tanto que si de la declaración de concurso, para atender las deudas pendiente se liquidare la sociedad de gananciales, éste cónyuge no concursado no sería alcanzado por las deudas del insolvente.
- 5- Concurso de menores e incapaces: aunque no exista ninguna previsión legal específica al respecto¹⁰⁷, estos individuos son sujetos de derecho, por lo que en virtud del art. 1 de la Ley Concursal son susceptibles de estar inmersos como concursados en un procedimiento de insolvencia.

Véase que elemento subjetivo del concurso, entendiendo como tal el sujeto concursado, estando diferenciado y distinguido entre deudor empresario y consumidor será esa la nota que determinará si la competencia judicial sobre el concurso la tienen los juzgados de lo mercantil o primera instancia, en tanto que los requisitos son prácticamente aplicables a todos los tipos, con las salvedades indicadas a continuación, haciendo la ley Concursal a este efecto en su artículo 231.1 la distinción entre deudor empresario y consumidor¹⁰⁸, siendo también los fines de la institución los mismos sea

¹⁰⁵ ÁLVAREZ VEGA, M.I.: *“La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente”*. Pág. 49 y ss.

¹⁰⁶ SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: *“Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores”*, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 361: *“El concurso del matrimonio no existe pero sí el de personas casadas. En efecto, en supuestos en que ambos cónyuges soliciten la declaración de concurso cabe su declaración conjunta, tanto a instancias de los deudores como de los acreedores, o su acumulación”*

¹⁰⁷ *Ibidem*, pág 362: *“Evidentemente los menores e incapaces los son, por lo que la cuestión debe reconducirse al ámbito de la capacidad de obrar y la consiguiente intervención de sus representantes legales. No cabe duda que tanto los menores como los incapaces pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, pueden ser titulares de un patrimonio y en muchos casos ostentaran la condición de deudores.”*

¹⁰⁸ Ley Concursal, art. 231.1 párrafo segundo: *“A los efectos de este título, se considerarán empresarios personas naturales no solamente aquellos que tuvieran tal consición de acuerdo con la*

cual sea el deudor concursado: habilitarle lo más rápidamente posible para su nueva entrada en el mercado, ya sea como consumidor o como emprendedor. Es decir, lo que pretende el sistema es la disponibilidad económica del sujeto reintegrado: no es de ninguna utilidad social una persona que va a dedicar el resto de su actividad económica a pagar deudas¹⁰⁹.

Sin embargo, la distinción entre deudor empresario y deudor consumidor sí que se hace relevante, más allá de la competencia que un juzgado u otro pudiese tener sobre el asunto, en el ámbito del Acuerdo Extrajudicial de Pagos, véase entre otras especificidades las del art. 231.3 en tanto que la solicitud del mediador concursal se hará al Registrador Mercantil y o a las Cámaras de Comercio según se trate de empresario inscribible, persona natural empresario, etc...

Especial relevancia tiene la consideración de la “*discharge*” como la traducción del principio constitucional de protección de los consumidores¹¹⁰, que también podría traducirse en la consagración material, en el ámbito concursal, de la no discriminación frente a las personas jurídicas, que veían cómo efectivamente, el crédito no satisfecho se esfumaba con su extinción tras la liquidación que aunque es sostenido por parte de la doctrina, esta parte no lo comparte: porque precisamente esa es la finalidad del empresario social, la responsabilidad patrimonial limitada y su dinámica no supone realmente ningún tipo de discriminación (frente al empresario individual insolvente) porque no hay ninguna barrera legal ni social que le impida actuar en el mercado con una estructura societaria.

Volviendo al texto de la reforma, se establece pues ese beneficio para las personas físicas del exoneración del pasivo insatisfecho, de una forma autónoma, en un artículo propio (178Bis) conformando con ello una institución nueva e independiente cuyo tenor literal es el siguiente: “*El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.*”

legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Segunda Oportunidad, así como trabajadores autónomos.”

¹⁰⁹ ÁLVAREZ VEGA, M.I., “*La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*”. Pág. 49 y ss

¹¹⁰ Auto del juzgado de lo mercantil número 10 de Barcelona nº 139/2015 del juzgado de lo mercantil número 10 de Barcelona, fundamento de derecho primero, párrafo décimo en referencia al artículo 51 de la Constitución.

El deudor deberá solicitar mediante escrito¹¹¹ al juzgador este beneficio al inicio de las actuaciones siempre en sede de un procedimiento concursal, dentro del mismo, y la dinámica de dicho procedimiento evolucionará de la siguiente manera:

- 1- Un elemento provisional: Inmediatamente después de la solicitud de exoneración del pasivo se prevé el trámite de audiencia de los acreedores, previo traslado al letrado de la administración de justicia en cinco días, con el objeto de que aleguen cuanto estimen oportuno sobre el asunto de conceder o no el beneficio al concursado¹¹². En este momento se encuentra la circunstancia de que la práctica totalidad de los concursos se van a declarar concluidos por insuficiencia de masa y ya no tanto en sede de liquidación, porque, de haber masa suficiente para ello seguramente se hubiese aprobado el plan de pagos. Si el deudor cumple los requisitos, el Juez, mediante auto, declara: o bien la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa y concede el beneficio de la exoneración, siendo el beneficio revocable¹¹³ a instancia de los acreedores si deviniera de forma explosiva en mejor fortuna y pudiese absorber las deudas que hubiesen restado. O bien, si las posibilidades del deudor lo permiten, establecer un plan de pagos que durante cinco años intente satisfacer el pasivo insatisfecho, lo que se conoce como el sacrificio patrimonial notable que se espera del deudor para liberarle definitivamente de las deudas pendientes, independientemente de que al finalizar ese plan de pagos se hubiese satisfecho todo el montante del pasivo remanente.
- 2- Una parte definitiva: tras los cinco años de observancia de buena conducta o de inalteración de las circunstancias patrimoniales del deudor si fuese ese el caso, o de cumplimiento religioso y esforzado del plan de pagos, si así fuere, se procederá a la exoneración absoluta y definitiva (no cabe reapertura del concurso) , de las deudas que aún tuviese pendiente el concursado: se consagrará de esa forma la “*discharge*” y a partir de ese momento ya es material el llamado “*fresh start*”.

¹¹¹ Art. 178bis de la Ley Concursal: se presentará la solicitud en el plazo de audiencia que se le haya conferido en base a lo establecido en el art.152.3 de la misma ley.

¹¹² HERNANDEZ RODRÍGUEZ, M. M: “*La segunda oportunidad*”, Revista Derecho Mercantil, el 1 de marzo de 2015 (versión digital) epígrafe de “2º Audiencia a los acreedores.”

¹¹³ Art, 179 de la Ley Concursal: en los cinco años siguientes a la conclusión del concurso.

Sin embargo, el beneficio de la exoneración no se configura como un derecho autónomo e inalienable, igual que en los modelos de derecho comparado analizados en otras partes de este estudio, existen unos requisitos, totalmente rígidos e inexcusables, que el deudor tendrá que cumplir si quiere ser beneficiario de la exoneración del pasivo insatisfecho. En este sentido estos requisitos se pueden articular en dos grupos, correspondientes a cada fase del proceso, como se ha señalado en las líneas anteriores¹¹⁴:

1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable¹¹⁵.

2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso

3.º Que haya celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos¹¹⁶.

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 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

En este requisito, al apercibirse el legislador de la dureza y rigidez de lo exigido, introdujeron una serie de requisitos alternativos, regulados en el punto quinto del mismo artículo y que son los siguientes¹¹⁷:

- Acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6.
- No haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42.

¹¹⁴ HERNANDEZ RODRÍGUEZ, M. M; “*La segunda oportunidad*”, Revista Derecho Mercantil, el 1 de marzo de 2015 (versión digital): “*El artículo 178 bis LC -EDL 2003/29207- incluye dos bloques de requisitos para la exoneración temporal del pasivo insatisfecho. En primer lugar establece los requisitos para la concesión provisional del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. En segundo término, los requisitos para la exoneración definitiva.*”

¹¹⁵ Art. 178BIS.2.1 de la Ley Concursal: “*No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1.º el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor.*”

¹¹⁶ La norma no obliga a su celebración y validez en sí, habla de “al menos un intento” de celebración. **Se trata de un requisito alternativo a los del número anterior, no siempre será necesario que existiere, dándose además los requisitos del artículo 231 de la Ley Concursal.**

¹¹⁷ HERNANDEZ RODRÍGUEZ, M. M; “*La segunda oportunidad*”, Revista Derecho Mercantil, el 1 de marzo de 2015 (versión digital): “*el legislador ha relajado las exigencias vinculadas a la satisfacción de los créditos concursales y contra la masa al prever de manera alternativa un grupo de requisitos exigibles al deudor que no haya procedido al pago o satisfacción de los créditos anteriores.*”

- No haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años.
- No haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.
- Acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años.

En referencia a los requisitos para la exoneración definitiva, encuentra la doctrina¹¹⁸, hasta dos:

- Transcurso de cinco años desde la declaración provisional de exoneración de deudas.
- Cumplimiento del plan de pago impuesto por el juez y satisfacción de los créditos no exentos. En este sentido, la ley prevé la exoneración de aquellos que no cumplieren el plan de pagos siempre que se hubiese dado lo que ya se mencionó con anterioridad, un esfuerzo patrimonial patente a la hora de intentar cumplir con las obligaciones que impone el concurso.

De esta manera se perfila los aspectos sustantivos y procesales de la nueva “*discharge*” española, sin embargo, hay controversia acerca de los efectos de su concesión¹¹⁹, tanto sobre los créditos que pudiesen ser exonerados como de ciertas cuestiones procesales:

1- En el caso de los deudores del epígrafe quinto del apartado 3:

Serán exonerados los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, incluso no habiendo sido comunicados.

Se excluyen de esta exoneración los créditos de derecho público así como los créditos de alimentos.

¹¹⁸ *Ibidem*.

DIEZ BADIOLA, R: “El proceso concursal de personas naturales no empresarios” <https://www.facebook.com/groups/295599750625943>.

¹¹⁹ HERNANDEZ RODRÍGUEZ, M. M; “*La segunda oportunidad*”, Revista Derecho Mercantil, el 1 de marzo de 2015 (versión digital) apartado: “*1º Extensión de la exoneración.*”

En lo que se refiere a los créditos con privilegio especial¹²⁰ la parte que no hubiere sido satisfecha tras la ejecución de la garantía en principio quedaría exonerada, con la salvedad de que dicho crédito tuviese algún carácter especial que hiciese su calificación diferente.

En este caso la posible repetición a la que tuviesen derecho los acreedores respecto de los obligados solidarios o garantes queda a salvo y éstos no podrán invocar como suya la exoneración del deudor insolvente.

2- Deudores del epígrafe cuarto del apartado 3:

El legislador solo hace referencia en la ley a los deudores cuya situación se ha analizado en líneas inmediatamente anteriores, por lo que la doctrina entiende que los deudores que hayan procedido al pago de los créditos contra la masa, los privilegiados y hayan satisfecho al menos el 25% de los créditos ordinarios, disfrutarán de la exención de la totalidad del pasivo insatisfecho, tanto el ordinario como el subordinado.

En cualquier caso, la doctrina entiende¹²¹ que, al no referirse tampoco a los créditos de derecho público y los alimenticios éstos, estarán también exonerados

En el caso de los garantes y avalistas, al no haber mención expresa, no queda más remedio que atender a la normativa general que propone el Código Civil¹²², concretamente en sus artículos 1143 y 1847 en base a los que se extendería la exención del pasivo insatisfecho a los deudores solidarios y fiadores.

Respecto de los créditos que no se exonerarían, entendiendo por ello los mencionados anteriormente en sede de los deudores del epígrafe quinto del apartado tercero: los créditos contra la masa, los subordinados, en principio se entiende que no devengarían interés, y deberán ser abonados en los cinco años siguientes a la concesión del beneficio¹²³, los créditos de Derecho Público y los de alimentos no serían exonerados en ningún caso y especifica la Ley que para estos créditos de derecho público el aplazamiento y el fraccionamiento puede ordenarse por su regulación

¹²⁰ Art. 90.1 de la Ley Concursal: créditos garantizados.

¹²¹ *Ibidem*, apartado: “Acreedores del número 4º del apartado 3”

¹²² HERNANDEZ RODRÍGUEZ, M. M; “*La segunda oportunidad*”, Revista Derecho Mercantil, el 1 de marzo de 2015 (versión digital), apartado “Acreedores del número 4º apartado 3”

¹²³ Véase lo dicho en líneas anteriores sobre el plazo de cinco años de concesión provisional del beneficio y el desarrollo del plan de pagos que a tal efecto se desarrollaría por parte de la autoridad judicial.

específica¹²⁴, es decir, siguen devengando intereses y sanciones además de gestionar el cobro siempre en sede de su legislación específica.

En cuestiones procesales¹²⁵, se puede entender que las deudas exoneradas son del todo inexigibles de forma individual contra el concursado que haya obtenido el beneficio de exoneración, no siendo así contra sus garantes y avalistas en los términos y especificidades ya analizados en líneas anteriores. Los créditos que subsistan tampoco serán exigibles de forma individual hasta el cumplimiento del periodo de cinco años establecido para la firmeza de la concesión del beneficio, o durante la duración del plan de pagos que se desarrolle.

Una vez superadas las fases que llevan a la concesión del beneficio de forma provisional, la Ley concede a todos los acreedores acción para revocar el beneficio¹²⁶ si el deudor incumple alguno de los requisitos previstos a tal efecto:

- Mantenga la buena fe (ello se traduce en colaboración con los acreedores, la administración concursal, el órgano juzgador, diligencia en sus labores de información, etc...)
- Cumplimiento del plan de pagos.
- Que no sufra una mejora sustancial y explosiva de su situación patrimonial (que le permitiere hacer frente al montante reclamado)

A este respecto la ley habla solo de acreedores concursales¹²⁷, por lo que debe entenderse que efectivamente, solo los acreedores personados están procesalmente legitimados para oponer esta acción de revocación del beneficio en la fase provisional.

Una vez superado el periodo de cinco años o el plan de pagos, el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho devendría en firme y será concedido por el Juez del concurso en forma de Auto.

¹²⁴ Art. 178Bis. 6. A este respecto cabe hacer referencia al artículo 75 de la Ley General Tributaria a la hora de referirse a condonaciones que provengan de la Ley, y cabe dudar, si el art. 178BIS de la ley concursal podría considerarse como método de extinción de las deudas tributarias, en tanto que al provenir de una autoridad judicial y no del acreedor, no es una condonación propiamente dicha.

¹²⁵ HERNANDEZ RODRÍGUEZ, M. M; “*La segunda oportunidad*”, Revista Derecho Mercantil, el 1 de marzo de 2015 (versión digital), apartado “*3º Efectos procesales.*”

¹²⁶ *Ibidem*, apartado cuarto “*Revocación del Beneficio*”;

Art. 178BIS.7

¹²⁷ Art. 84 de la Ley Concursal.

En cuanto a lo que se refiere a cuestiones de competencia judicial sobre la materia, cabe recordar que el artículo 8 de la Ley concursal establece como materia propia de la jurisdicción mercantil el concurso. Sin embargo los cambios introducidos por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de octubre de 2015 y que modifica ciertos aspectos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que los juzgados de primera instancia tendrán competencia sobre el concurso de persona natural no empresario¹²⁸.

III. Acuerdo extrajudicial de pago como requisito para concurrir al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

Se relacionarán a continuación unas breves pinceladas sobre esta institución, en tanto que lo que aquí interesa es la exoneración del pasivo insatisfecho. Sin embargo, es muy relevante a este efecto considerar cómo el acuerdo extrajudicial de pagos se articula como un requisito establecido por el propio art. 178 BIS de la Ley Concursal para poder acceder al beneficio de la “*discharge*”, es por ello esta parte considera conveniente ofrecer un esquema sobre su naturaleza procesal y de fondo.

El modelo de acuerdo extrajudicial de pagos vigente, se inaugura en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores posibilitando a la persona física concurrir a él. Se trata de una institución de carácter preconcursal y extrajudicial¹²⁹ que facilita la posibilidad de reestructuración del pasivo en sede de negociaciones entre las partes acreedoras y el deudor. En principio resulta operativo cuando existe poco pasivo que satisfacer.

En opinión de esta parte es un mecanismo totalmente inútil si se trata de situaciones en las que el deudor ya es insolvente: la reestructuración del pasivo funciona cuando el deudor es un sujeto sobreendeudado, no ya en una clara situación de imposibilidad de pago.

¹²⁸ BOU, A; ESCOLÀ, E; OLIVÁN, P: “*Los concursos de empresarios se tramitarán por vía diferente al de los particulares.*” en <http://www.jausaslegal.com/los-concursos-de-empresarios-se-tramitaran-por-via-diferente-al-de-los-particulares/>

¹²⁹ SENENT MARTINEZ, SANTIAGO. Tesis doctoral: “*Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*”, Universidad Complutense de Madrid, 2015, página 427.

En cualquier caso, la nueva Ley 25/2015, de 28 de julio de segunda oportunidad reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, introduce reformas de hondo calado en la estructura y acceso al acuerdo extrajudicial de pagos. Estas reformas se localizan en el texto legal en TITULO I de “Medidas urgentes para la reducción de la carga financiera”, en el mismo artículo en que se regula la “discharge”. Se trata de un texto de reforma, que reconfigura el contenido del articulado de la Ley Concursal, por lo que la sede legal del Acuerdo Extrajudicial de Pagos sigue encontrándose en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, concretamente en su TITULO décimo con la rúbrica de “El acuerdo extrajudicial de pagos”¹³⁰

El contenido más relevante que ofrece la reforma es la posibilidad de concurrir al Acuerdo Extrajudicial de Pagos por parte de cualquier “*persona natural que se encuentre en situación de insolvencia*”¹³¹, lo que abre las puertas, como es obvio, al acuerdo extrajudicial de pagos de los consumidores, y en ello precisamente encuentra sentido la nueva adjudicación de competencia a los juzgados de primera instancia de conocer sobre el concurso de estos sujetos.¹³²

Otra novedad, en sede procesal, es la reforma de los epígrafes 2 y 3 del artículo 232 de la Ley Concursal, en los que se establece que el Acuerdo se iniciará mediante formulario normalizado en cuya lista de acreedores deben incluirse aquellos que ostenten titularidad de créditos garantizados y de derecho público independientemente de que fueren a ser afectados por el posible acuerdo.

Especial relevancia otorga también al papel del cónyuge casado en gananciales, sobre todo en lo que respecta a la vivienda familiar que pueda verse afectada por el Acuerdo. También en sede del art. 232. Se traslada también la obligación de designación de mediador al Registro Mercantil en caso de empresarios inscribibles y al Notario consumidores, habiendo sido hasta entonces el Notario competente para designarlo en el caso de que lo instasen empresarios inscribibles, pudiendo dirigirse la solicitud también a las cámaras de comercio, industria, servicios y navegación.

¹³⁰ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, arts 231 a 242Bis.

¹³¹ Art. 231.1 Ley Concursal.

¹³² Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se mantienen disposiciones clave como la incolumidad del pasivo frente a reclamaciones individuales de los acreedores, la posición de los garantes respecto a créditos con garantía personal y la suspensión del devengo de intereses¹³³.

Se establece un plazo de veinte días anteriores a la celebración de la reunión para la comunicación de propuestas de Acuerdo cuyo contenido orienta la ley con las siguientes disposiciones:

- Esperas no superiores a 10 años
- Quitas
- Cesión de bienes o derechos a los acreedores.

Entre otras, en tanto que como deudores persona física interesa a este respecto. Así como la inclusión de un plan de pagos, entre otros múltiples aspectos procesales.

Lo que aquí interesa sin embargo, es una reforma radical, en tanto que la nueva redacción del artículo 242 bis proclama la extensión de la posibilidad de un Acuerdo Extrajudicial de Pagos de las personas naturales no empresarias, estableciendo a tal efecto, que el Acuerdo al que concurran consumidores se regirá por las disposiciones comunes a esta institución: “*por lo dispuesto en este título*”, con las especialidades siguientes:

- Que la solicitud se presentará ante el notario del domicilio del deudor, que iniciará el procedimiento en base a lo dispuesto en los epígrafes segundo, tercero y cuarto, del apartado primero de este artículo.
- El plazo para la comprobación de la existencia y la cuantía de los créditos y realizar la convocatoria de la reunión será de quince días desde la solicitud al notario o de diez desde el nombramiento de mediador.
- La propuesta de acuerdo solo podrá contener medidas previstas en el art. 236.1 a), b) y c)¹³⁴

¹³³ Nueva redacción del art. 235 de la Ley Concursal.

¹³⁴ Art. 236 de la Ley Concursal: “*a) Esperas por un plazo no superior a diez años. b) Quitas. c) Cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos. d) La conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora. En este caso se estará a lo dispuesto en el apartado 3.b).3.º ii) de la disposición adicional cuarta. e) La conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo no superior a diez años, en obligaciones convertibles o préstamos subordinados, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.*”

- La suspensión de las ejecuciones se llevarán a cabo en los dos meses siguientes a la comunicación de la apertura de las negociaciones.
- Solicitud de apertura de concurso si en dos meses no hay visos de acuerdo.
- Especial relevancia encuentra esta previsión: que el concurso consecutivo se abra en fase de liquidación, lo que encuentra mucho sentido en tanto que si no hubiera bienes suficientes, causa muy probable por la que no llegar a acuerdo, la apertura en sede de liquidación agilizaría enormemente el proceso concursal y haría de la “*discharge*” un beneficio accesible al deudor con problemas en un corto de tiempo muy razonable.

En cuanto a lo que concurso consecutivo se refiere, es de gran importancia la reforma introducida en el artículo 242 de la Ley Concursal, con la rúbrica “*especialidades del concurso consecutivo*”:

Esta disposición viene a indicar que se considerará concurso consecutivo aquel que sea declarado por el mediador concursal con motivo de la falta de acuerdo en sede de Acuerdo Extrajudicial o aquel que resultare de la anulación de éste.

Propone para él la regulación propia del procedimiento abreviado, pero con ciertas especificidades:

- Debe acompañarse propuesta de convenio o plan de liquidación a la solicitud de apertura de concurso.
- Se nombrará administrador concursal al mediador que hubiese dirigido el Acuerdo y se designará en el auto de declaración de concurso.
- El plazo para la determinación de los actos rescindibles se contará desde la fecha de la solicitud del deudor al registrador mercantil, notario o Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación y será de dos años
- No necesitarán solicitar reconocimiento los titulares de créditos que hubieran firmado el acuerdo extrajudicial.
- Los acreedores podrán impugnar en el plazo establecido en el artículo 96¹³⁵ el informe de la administración concursal.

¹³⁵ Diez días a contar desde la notificación.

- “Si el deudor o el mediador hubieran solicitado la liquidación, y en los casos de inadmisión a trámite, falta de presentación, falta de aprobación o incumplimiento de la propuesta anticipada de convenio”¹³⁶, se abrirá necesaria y simultáneamente la fase de liquidación. Se presentará un plan de liquidación en el plazo improrrogable de diez días desde la apertura de la fase de liquidación.
- El concursado y los acreedores 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.
- Fundamental para el caso que nos ocupa es el contenido de la disposición novena del epígrafe primero de este artículo 242 de la Ley Concursal: “En el caso de deudor persona natural, si el concurso se calificara como fortuito, el juez en el auto de conclusión de concurso declarará la exoneración del pasivo insatisfecho en la liquidación, siempre que se cumplan los requisitos y con los efectos del artículo 178 bis.”

Véase que habiéndose tratado inicialmente de un mecanismo previsto para comerciantes¹³⁷, encontrando efectivamente su sentido en haber sido publicada la reforma en la Ley de emprendedores en tanto que trata de facilitar a las personas que desarrollen una actividad económica por cuenta propia, el entendimiento sereno y alejado de la sede judicial en materia de deudas y aunque la limitación legal¹³⁸ a comerciantes era algo confusa, por otra parte, indicando el art. 231.1 de la Ley Concursal, en su apartado tercero, que: “o que prevean que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones”. El que escribe considera que la institución del Acuerdo Extrajudicial de Pagos ha sufrido un refuerzo muy considerable con esta nueva regulación, articulándolo como herramienta indispensable a la hora de alcanzar, por parte del consumidor el beneficio del pasivo insatisfecho.

¹³⁶ Art. 242 de la Ley Concursal.

¹³⁷ Vid Propuesta de Código de Comercio elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación: atribuye la condición de comerciante en su art. 001-2 a: “1º. Las personas físicas que ejerzan o en cuyo nombre se ejerza profesionalmente una actividad económica organizada de producción o cambio de bienes o de prestación de servicios para el mercado, incluidas las actividades agrarias y las artesanales. 2º. Las personas jurídicas que tengan por objeto alguna de las actividades indicadas en la letra anterior. 3º. Las sociedades mercantiles, cualquiera que sea su objeto”

¹³⁸ BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “Manual de Derecho Mercantil”. Vol. I. Madrid, 2009. Pág. 60. En lo que a profesionales titulados que desarrollan su actividad liberal en el mercado y consumidores.

Como puede extraerse del carácter de la institución del acuerdo extrajudicial de pagos, está exclusivamente pensada en base a una reestructuración de la deuda que permita un pago ordenado y satisfactorio de los créditos que se deben, por lo que, realmente, de poco sirve intentar un plan de pagos si la situación del deudor es ya de insolvencia, por ello se establece que el concurso consecutivo se abra en fase de liquidación, entendiéndose la automática concesión provisional del beneficio de exoneración del pasivo remanente si se cumplieren los requisitos.

Según doctrina mayoritaria el intento serio y comprometido de la realización y la consecución de un acuerdo extrajudicial de pagos es lo verdaderamente funciona como requisito: procederá cuando el pasivo sea menor a cinco millones de euros. Si por el contrario, el pasivo fuese de mayor envergadura, no será necesario y en ese caso habrá de pagarse a mayores el 25% de los créditos ordinarios. Abriéndose el subsiguiente concurso y solo se abrirá en fase de liquidación para el deudor no empresario. Para los empresarios se reserva la posibilidad del intento de convenio en el concurso consecutivo en atención a lo expresado en el art. 242 LC.

En este sentido, se entiende, que para alcanzar el beneficio de la “*discharge*” el Acuerdo se configura no ya como requisito indispensable para alcanzar la exoneración efectiva, sino como propiamente el inicio del procedimiento mediante el cual se obtendría ese “*fresh start*”.

IV. CONCLUSIONES.

La nación española, presa de la desesperación económica, ha encontrado en la revisión de su tejido legislativo empresarial, una herramienta de gran utilidad para paliar la situación de acuciante necesidad en la que se ha visto inmersa desde la crisis de 2008.

Es por ello que la introducción de mecanismos de liberación de deuda, como la inauguración de la “*discharge*”, supone un balón de oxígeno para las personas que están en situaciones muy complicadas económicamente. Es bien cierto que ordenamiento español dispone de mecanismos que impiden que la responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del Código Civil ahogue a una persona hasta el punto de dejarla en la indigencia, véase la protección constitucional de los bienes inembargables como el salario mínimo interprofesional y a raíz del traslado a instancias europeas sobre la inconstitucionalidad de la ley hipotecaria se reduciría sensiblemente la expulsión de personas insolventes de sus hogares, entre otras cuestiones.

Al margen de la función social que se pretende dar a la norma que ha creado la institución, es más principal, para el entendimiento de quien escribe, el impulso económico que ello generará: es más productivo mantener a un ciudadano permitiéndole que desarrolle una actividad empresarial propia y por su cuenta, que mantener un nivel de prestaciones sociales alto que le permitan subsistir sin actividad alguna. Como ya se dijo en el apartado de derecho comparado, concretamente en el modelo americano, lo que realmente importa no es tanto salvaguardar la incolumidad económica de un ciudadano y su familia, sino mantenerlo en una situación en la que como mínimo consuma activamente bienes y servicios. Eso es lo que se consigue con mecanismos de garantías patrimoniales como estos.

Si bien aún se encuentra en una situación bastante temprana respecto a su aplicación y desarrollo práctico, se puede augurar que redundará en un beneficio considerable para la actividad de emprendimiento en nuestro país, porque no hay que olvidar que nuestro tejido productivo, en una gran parte, lo conforman pequeñas y medianas empresas y que por ello, instituciones que planteen reformas de este calado, surtirá en poco tiempo el efecto que se pretende. No solo a la hora de alentar a los temerosos a emprender, sino de liberar a los fracasados de su losa de deuda para que puedan seguir haciéndolo, que si cabe es más importante, porque una persona que se ha

visto inmersa en un procedimiento de insolvencia es porque ya ha emprendido y ya ha fracasado y cuenta con una experiencia muy valiosa a la hora de actuar en el mercado.

Es por ello que la valoración de las dos funciones: social y económica que persigue la norma deben ser valoradas muy positivamente, la conjunción de los dos elementos creará en nuestra sociedad una cultura empresarial de la que no solo se beneficiará el sistema entero (más recaudación, mayor prestación social por ende) sino que se configura como una cuestión muy necesaria en el plano económico internacional en el que se encuentra España, en tanto que los socios europeos afinan cada día más sus instrumentos de competitividad haciendo de las relaciones comerciales internacionales una carrera de fondo en la que nuestro país no se puede permitir perder ni un minuto si queremos seguir encontrándonos en una posición relativamente relevante en el plano internacional.

Cuestión más insustancial es el aspecto de si realmente la “*discharge*” es una institución nueva en el Ordenamiento español. El que escribe tiende a considerar que se trata más bien de la institucionalización de una práctica que funcionaba de forma casuística en tanto que era muy poco relevante, social y administrativamente, el número de concursados persona física. Véanse sino las primeras líneas de este estudio, en las que se ofrece una imagen de cómo ya en la legislación medieval española se contemplaba el principio, no de exoneración de deudas, pero sí el de conservación de un status quo económico de la persona para mantener su dignidad y su integridad social.

Como ya se ha dicho, existieron en nuestro vetusto Código Civil mecanismos para regular la insolvencia de los deudores en los tiempos en los que el empresario social apenas estaba ni siquiera pensado, muy deficientes pero acordes pues, con su momento histórico.

Se reitera, en este sentido, que la introducción de la “*discharge*” en nuestro ordenamiento, más que una cuestión novedosa no es otra cosa que la regulación de una cuestión que de facto ya se venía haciendo, como es muestra la sentencia, también analizada, del juzgado número 3 de lo mercantil de la ciudad de Barcelona, considerada como cabeza de puente para la introducción de la nueva regulación de exoneración de pasivo insatisfecho.

Es más, véase a tal efecto, el hecho de que en nuestro ordenamiento se protege a los particulares de la caída en la indigencia, por ejemplo, a la hora del cobro de los créditos públicos, considerados en todo caso ineludibles, con las especificidades que plantea la nueva regulación del art. 178Bis, cuando en el art. 76 de la Ley General Tributaria se consagra la figura de “*baja provisional del crédito por insolvencia*” y estableciendo más adelante la prescripción de los mismos créditos no cobrados a los cuatro años.

En lo que a este efecto de garantía social se refiere, varios autores han señalado que se pudiera producir un efecto llamado parecido al de las “preferentes” o las “clausulas” suelo y que las aperturas de concurso de persona física con solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho colapsarían los juzgados de lo mercantil, pues bien, en opinión del que escribe, tampoco existe un riesgo tan alto: en tanto que las instituciones jurídicas son más bien desconocidas por el común de los ciudadanos y que si se han dado las situaciones de colapso judicial en las circunstancias mencionadas ha sido porque claramente era un negocio: los despachos publicitaron mucho la posibilidad de acudir a los órganos judiciales para reclamar el importe de lo invertido en participaciones preferentes o la devolución del diferencial suelo de las hipotecas por la razón de que era económicamente muy atractivo, independientemente de que el cliente tuviese dinero para abonar la minuta o no, dado que en el procedimiento, que ya tenía la victoria asegurada de por sí, se ganaba con costas.

La situación de la persona física insolvente es muy diferente: no tiene dinero para hacer frente a sus deudas principales, como la vivienda habitual o las propias necesidades alimenticias, menos aún lo va a tener para pagar la minuta de un procedimiento concursal. La única forma de concurrir a estos procedimientos sería mediante justicia gratuita y aunque así si pudiese darse la situación de un gran número de personas que acudiesen al concurso, el filtro que la ley establece para llevarlo a cabo excluiría a personas que no se lo merecen por lo que quienes lo solicitasen están en todo su derecho de ser concursados y exonerados y en caso de que la maquinaria judicial no sea capaz de absorberlo quizá el problema, más allá del establecimiento de instituciones como esta, estaría en dónde se gastan el dinero público los españoles, si en justicia u otros servicios esenciales o en otras cuestiones que no vienen al caso.

Finalmente, esta parte considera que el artículo 178Bis ha supuesto la actualización y la puesta a punto del sistema concursal español, haciendo de ello una herramienta más justa y más eficiente con la que afrontar los retos del futuro.

Eso en el plano económico y social, porque si se analiza desde la perspectiva jurídica no se puede sino mirar con cierta desconfianza la reforma, en tanto que supone un parche para una ley muy compleja y de gran importancia en nuestro sistema.¹³⁹

Una cuestión de especial relevancia a este efecto podría ser el tema de las deudas de derecho público así como de aquellas de carácter alimenticio, en tanto que se trata de pasivo irremisible en ambos tipos de deuda: véase al efecto que el crédito público ni siquiera gozará de descargo de intereses, por lo que realmente, en lo que a deudor empresario realmente, el fenómeno de la “*discharge*”, no le causaría el descargo económico absoluto, ni el “*fresh start*” que la norma promete en tanto que en cualquier momento se les puede ejecutar ese pasivo cuyo acreedor es la hacienda pública, lo cual que no tiene tampoco mucho sentido después de la remisión del pasivo insatisfecho en tanto que tampoco le quedaría mucho patrimonio con el que afrontar las deudas. En el ámbito de las deudas alimenticias, véase por ejemplo que en las obligaciones de pensiones compensatorias, como bien se dijo en líneas anteriores, tampoco dejan de ser exigibles una vez finalizado el concurso por lo que un deudor persona física, liquidado, comprometiendo lo que excediere del salario mínimo interprofesional de su nómina al convenio quinquenal postconcursal también debe hacer frente a sus obligaciones económicas con su ex pareja o cualesquiera otras obligaciones de carácter alimenticio pudiera tener con algún familiar o persona con la que hubiere convivido en esas circunstancias, aunque se trata de un supuesto más flexible que el de las deudas de carácter público en tanto que pueden ser minoradas o suspendidas en sede de modificación de medidas y es que es que siendo posible también en aquellas en base a lo dispuesto en el art. 76 de la Ley General Tributaria¹⁴⁰, al menos hasta que el deudor se encontrase en condiciones de afrontar el pago, es un camino que a la administración

¹³⁹ CARRASCO PERERA, A. “*El despropósito de la “segunda oportunidad” de los consumidores sobreendeudados*”. Revista Actualidad Jurídica Aranzadi, núm 911, 18 de septiembre de 2015. Página 4.

¹⁴⁰ Artículo 76 de la Ley General Tributaria: hace referencia a la institución de la baja del crédito por insolvencia del deudor con la administración. Es una figura, como se ve, posible y sistematizada en la Ley, llegando a decir incluso que si no se vuelve a rehabilitar antes del plazo de prescripción, cuatro años, ya no será exigible. Aunque las Administraciones públicas prefieren flexibilizar mucho sus acuerdos de pago antes que recurrir a esta figura.

le resulta muy difícil de tomar, exigiendo siempre el pago, aunque sea en cuotas ridículas.

Es por ello que esta parte, que aunque la intencionalidad de la norma es buena y su objeto no es otro que el de prosperidad social y garantía de un mínimo patrimonial que asegure la dignidad de la persona, se trata de un parche legislativo a una norma compleja y de gran relevancia, por lo que entiende que debería revisarse el mecanismo y su aplicación aunque seguramente la jurisprudencia irá perfilando y matizando el alcance y profundidad de esta nueva institución del exoneración del pasivo insatisfecho.

BIBLIOGRAFÍA.

I. DOCTRINA:

- ÁLVAREZ RUBIO, J. coordinador. Cizur Menor 2008.
- ÁLVAREZ VEGA, M.I., “*La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*”. Cizur Menor, 2010.
- ÁLVAREZ VEGA, M.I., “*La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*”.
- AMBROSINI, S. dir., *Le nuove procedure concorsuali*, Torino-Bologna, 2006.
- BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.: “*Manual de Derecho Mercantil*”. Vol. I. Madrid, 2009.
- CHATAIN, P. /FERRIÈRE, F.: “*Le surendettement des particuliers*”, París 2000;
- CUENA CASAS, M. “*Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente (A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona de 26 de octubre de 2010)*”. Lex Nova, RDBB, nº 125.
- DIEZ BADIOLA, R: “El proceso concursal de personas naturales no empresarios” <https://www.facebook.com/groups/295599750625943>.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: “*El presupuesto subjetivo del concurso: Sujeto pasivo*”, en “*El concurso de acreedores, adaptado a la Ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal*”.
- FERRÉ, J., “*La liberación de deudas en el concurso del consumidor (un apunte de derecho alemán)*”.
- GARCÍA VILLAVERDE, R., ALONSO UREBA, A., PULGAR EZQUERRA, J. “*Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*”. Dir. Madrid, 2002.
- GÓRRIZ LÓPEZ, C.: “*La extinción de los créditos concursales no satisfechos durante el concurso (AJM 3 Barcelona 26.10.2010)*” en ADCo. Aranzadi. Nº 26, 2012.
- HERNANDEZ RODRÍGUEZ, M^a. M; “*La segunda oportunidad*”, Revista Derecho Mercantil, el 1 de marzo de 2015 (versión digital)
- IGLESIAS, J.: “*Derecho Romano*”, editorial Ariel, 1958, Cfr. Perozzi, Istituzioni, 1,; Finley, La servitude pour detes, RH, 43 (1965).
- JACKSON, T.H.: “*The logic and limits of the Bankruptcy Law*”. Beardbooks. U.S 2001;
- JACOBY, M.B.: “*Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre el concurso de los consumidores en los Estados Unidos*”, en Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar,

- JIMÉNEZ PARÍS, T.: “*El fresh start o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010*”. RCDI 2011, nº 729
- KAREN GROSS, J.D.: “*La insolvencia de los consumidores en el Derecho de los EEUU*”, en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*.
- LAWLESS, R.M. y WARREN, E.: “*Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad*”.
- MANRESA Y NAVARRO J. M.: “*Comentarios al Código Civil*”, arts. 1911 y ss:
- MARCHITTO, L. “*Appunti in tema di esdebitazione del fallito*”, en Riv. notar., 2008, I.
- MORAN BOVIO, D: Un estudio detallado de esta Guía puede verse en: “*Guía Legislativa de UNCITRAL sobre el Régimen de la Insolvencia*”, Coord. Monografías de la RcP. Ed. La Ley. Nº 5/2006.
- NICODEMO, L. “*Effetti del fallimento per il debitore ed esdebitazione*”
- NORELLI, E. “*L'esdebitazione*”,
- PAISANT, G., La insolvencia de los consumidores en el Derecho francés, en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*. Tomillo Urbina, J. Dir. y Álvarez Rubio, J. Coord. Cizur Menor, 2008;
- PEROCHON F. “*El nuevo Derecho Francés de empresas en dificultades surgido de la Ley de 26 de julio de 2005 de salvamento (sauvegarde) de la empresas*” RcP. La Ley nº 8/2008.
- PEROCHON F. y BONHOMME, “*Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement*”, París 2006;
- PONS ALBENTOSA, L., “*Observatorio del Registro de Economistas Forenses (REFOR)*”, publicados en RcP. La Ley nº. 17/2012. personas-físicas:-la-segunda-oportunidad/:
- PULGAR EZQUERRA, J. en “*Refinanciaciones de deuda, emprendedores y segunda oportunidad*”.
- PULGAR EZQUERRA, J.: “*Concurso y consumidores en el marco del Estado social de bienestar en RcP*”. La Ley, nº 9. Pág. 43 y ss.; “*El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores*” en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*. Cuenca Casas, M. y Colino Mediavilla, J.L. Coord. Cizur Menor, 2009.
- REIFNER, U. “*Thou Shall pay they debts. Personal bankruptcy law and inclusive contract law*” Op.
- RUBIO VICENTE, P.J.: “*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 (asunto 671/2007-C 4, concurso sección 1ª)”. RcP, La Ley nº 14/2011.

- RUBIO VICENTE, P.J: “A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso”. RcP. OP.
- SCHMIDT, K.: “Fundamentos del Nuevo Derecho Concursal Alemán- la ley alemana de insolvencia de 1994 (InsO)”
- SENENT MARTINEZ, S.: Tesis doctoral: “Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores”, Universidad Complutense de Madrid, 2015
- SERRANO DE NICOLAS, A: “Causas del sobreendeudamiento de la persona física y posibles soluciones” en EL NOTARIO DEL SIGLO XXI - JULIO-AGOSTO 2012 / N°44: “La responsabilidad patrimonial universal requiere la inembargabilidad de ciertos bienes y respetar la dignidad de la persona”
- TAMAYO HAYA, S.: “El sobreendeudamiento de los consumidores” en El futuro de la protección jurídica de los consumidores. Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los consumidores. TOMILLO URBINA, J. director;
- TRUJILLO DÍAZ, I.J.: “El sobreendeudamiento de los particulares”, disponible en www.ecri.be/media/retail_finance-papers/Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf.
- VELASCO PECHE, J. F., “Cuadernos de Derecho y Comercio 2014”, número 61,
- ZABALETA DIAZ, M.: “La condonación de las deudas pendientes en el Derecho concursal alemán”.

II. SITIOS WEB:

- <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/9004-novedades-en-el-concurso-de-acreedores-para-personas-fisicas:-la-segunda-oportunidad/>
- <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/9004-novedades-en-el-concurso-de-acreedores-para-personas-fisicas:-la-segunda-oportunidad/>
- <http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBPersonalInsolvencyReportOct2012DRAFT.pdf>.
- <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0742:FIN:ES:PDF>
- <http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBPersonalInsolvencyReportOct2012DRAFT.pdf>.
- <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/9004-novedades-en-el-concurso-de-acreedores-para->

- <http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBPersonalInsolvencyReportOct2012DRAFT.pdf>.

III. LEGISLACIÓN:

- Ley de las siete Partidas.
- Ley 25/2015, de 28 de julio de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social,
- Código Civil.
- Legge Fallimentare
- Ley Concursal.
- United States Code
- Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los consumidores.
- Guía UNCITRAL de las Naciones Unidas
- Insolvenzordnung.
- Código de Comercio
- Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
- Ley General Tributaria

IV. JURISPRUDENCIA:

- STEDH 29 de julio de 2004, Asunto *Bäck contra Finlandia*.
- Auto del Juzgado nº3 de lo Mercantil de Barcelona, de 26 de octubre de 2010.
- Auto del juzgado de lo mercantil número 10 de Barcelona, de 15 de abril de 2015 nº 139/2015.

ANEXOS.

Artículo 178 BIS de la Ley 25/2015, de 28 de julio de Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

“[...]Dos. Se añade un nuevo artículo 178 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 178 bis. Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

1. El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.

2. El deudor deberá presentar su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso dentro del plazo de audiencia que se le haya conferido de conformidad con lo establecido en el artículo 152.3.

3. Solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1.º el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor.

2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.

3.º Que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.

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 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

5.º Que, alternativamente al número anterior:

i) Acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6.

ii) No haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42.

iii) No haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años.

iv) No haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.

v) Acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años. Únicamente tendrán acceso a esta sección las personas que tengan interés legítimo en averiguar la situación del deudor, entendiéndose en todo caso que tienen interés quienes realicen una oferta en firme al deudor ya sea de crédito o de cualquier otra entrega de bienes o prestación de servicios, que tenga que ser remunerada o devuelta por éste y que esté condicionada a su solvencia, así como las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales habilitados legalmente para recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones. La apreciación de dicho interés se realizará por quién esté a cargo del Registro Público Concursal.

4. De la solicitud del deudor se dará traslado por el Secretario Judicial a la Administración concursal y a los acreedores personados por un plazo de cinco días para que aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio.

Si la Administración concursal y los acreedores personados muestran su conformidad a la petición del deudor o no se oponen a la misma, el juez del concurso concederá, con carácter provisional, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución, declarando la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación.

La oposición solo podrá fundarse en la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos del apartado 3 y se le dará el trámite del incidente concursal. No podrá dictarse auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente reconociendo o denegando el beneficio.

5. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores previstos en el número 5.º del apartado 3 se extenderá 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, y exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

2.º Respecto a los créditos enumerados en el artículo 90.1, 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 la de crédito ordinario o subordinado.

Los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos.

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.

Si el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de dicho régimen, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común.

6. Las deudas que no queden exoneradas conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, deberán ser satisfechas por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior. Durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés.

A tal efecto, el deudor deberá presentar una propuesta de plan de pagos que, oídas las partes por plazo de 10 días, será aprobado por el juez en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones que estime oportunas.

Respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.

7. Cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando durante los cinco años siguientes a su concesión se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados. Se exceptúan de esta previsión los bienes inembargables conforme a lo dispuesto en los artículos 605 y 606 de la Ley 1/2000, de 7 de enero (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) , de Enjuiciamiento Civil.

También podrá solicitarse la revocación si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos:

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.

b) En su caso, incumpliese la obligación de pago de las deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos, o.

c) Mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos.

La solicitud se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil 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.

8. Transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio, el juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso.

También podrá, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco

años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b) , del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo (RCL 2012, 315) , de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

A los efectos de este artículo, se entiende por ingresos inembargables los previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio (RCL 2011, 1309 y 1356) , de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

Contra dicha resolución, que se publicará en el Registro Público Concursal, no cabrá recurso alguno. No obstante, la exoneración definitiva podrá revocarse cuando concurra la causa prevista en el párrafo primero del apartado anterior.»

Tres. Se modifican los apartados 3 y 4 del artículo 176 bis, que quedan redactados en los siguientes términos:

«3. Una vez distribuida la masa activa, 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.

El informe se pondrá de manifiesto en la oficina judicial por quince días a todas las partes personadas.

La conclusión por insuficiencia de masa se acordará por auto. Si en el plazo de audiencia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso,

se le dará la tramitación del incidente concursal. Durante este plazo, el deudor persona natural podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho. 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.

4. También podrá acordarse la conclusión por insuficiencia de masa en el mismo auto de declaración de concurso cuando el juez aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsible créditos contra la masa del procedimiento ni es previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros.

Si el concursado fuera 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 apartado 2. Una vez concluida la liquidación, el deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso. La tramitación de la solicitud, los requisitos para beneficiarse de la exoneración y sus efectos se regirán por lo dispuesto en el artículo 178 bis.

Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación. [...]”