

INSOLVENCIA DE PERSONA FÍSICA Y SEGUNDA OPORTUNIDAD EN EL REAL DECRETO-LEY 1/2015

José Luis COLINO MEDIAVILLA

Departamento de Derecho Mercantil

Facultad de Derecho. UCM

jcolino@der.ucm.es

I. REGULACIÓN, SISTEMA Y TERMINOLOGÍA

En el *Boletín Oficial del Estado* del sábado 28 de febrero de 2015 se publicó el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, sobre mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Su art. 1 modifica la Ley Concursal en materia de segunda oportunidad. En concreto, modifica los números 3 y 4 del art. 176 bis, modifica el art. 178.2 y añade un nuevo art. 178 bis al que titula «Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho».

En general, el mecanismo de segunda oportunidad consiste en limitar la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1.911 del Código Civil) cuando una persona física deudor de buena fe ha agotado su patrimonio y no ha podido satisfacer sus deudas (arts. 176 bis.3 y 4, 178.2 y 178 bis de la Ley Concursal).

Sistemáticamente, la segunda oportunidad se ubica en el procedimiento concursal. El agotamiento del patrimonio de la persona física deudor de buena fe sin que haya sido suficiente para pagar a todos sus acreedores se ha de verificar en el marco del procedimiento concursal, por lo que la segunda oportunidad sólo entra en juego cuando éste concluye por insuficiencia de masa activa o por finalización de la liquidación (arts. 178.2 y 178 bis.1 de la Ley Concursal). Se trata, pues, de un supuesto claramente diferente de la solución del concurso mediante convenio con quita, que a veces se ha considerado exoneración (segunda oportunidad) impropia.

La segunda oportunidad se configura como un beneficio respecto a la responsabilidad patrimonial universal que, al concluir el procedimiento concursal por una de las causas indicadas, ha de solicitar el deudor y, pre-

via la tramitación oportuna, le ha de ser concedido por el juez (arts. 178.2 y 178 bis de la Ley Concursal). Concurren, pues, aspectos sustantivos y procesales que han de coordinarse adecuadamente.

La expresión «mecanismo de segunda oportunidad», o, más simplemente, «segunda oportunidad», no es la única utilizada para referirse a esta institución. También se usan otras como, sin ánimo de ser exhaustivo, «exoneración del pasivo insatisfecho», «exoneración de deudas restantes», «discharge» o «*fresh start*». La expresión «segunda oportunidad» refleja bien la idea de que, habiendo buena fe, la crisis patrimonial y financiera no tiene que suponer para el deudor una losa de por vida. Sin embargo, hay que señalar que la institución no se limita a una segunda oportunidad, pudiendo haber otras oportunidades adicionales (tercera, por ejemplo). En este sentido, parece más conveniente la expresión «exoneración del pasivo insatisfecho», que es la utilizada por el título de la norma específicamente dedicada a esta materia (art. 178 bis de la Ley Concursal).

En general, la regulación establecida por el Real Decreto-ley 1/2015 sobre segunda oportunidad no es totalmente novedosa. Es cierto que la redacción originaria de la Ley Concursal no prestó atención a la materia, lo que no impidió aportaciones doctrinales y judiciales, pero la primera intervención normativa en nuestro ordenamiento se produjo en la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, cuyo art. 21, apartado cinco, modificó el art. 178.2 de la Ley Concursal, regulando la exoneración del pasivo insatisfecho tras la finalización de la liquidación en el procedimiento concursal, a la que también se refirió el art. 242.2.5.^a de la Ley Concursal, introducido en ésta por el mismo art. 21 de la Ley 14/2013, en su apartado siete, al regular las especialidades del concurso consecutivo.

Como es frecuente que ocurra con las principales novedades legislativas, la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid prestó inmediata atención a la regulación del mecanismo de segunda oportunidad en el Real Decreto-ley 1/2015. El día 11 de marzo de 2015 se celebró una jornada, organizada por el Departamento de Derecho Mercantil y dirigida por la profesora Juana Pulgar Ezquerra, con el título «Segunda oportunidad y reducción de la carga financiera». El día 23 de abril de 2015 se celebró una mesa redonda, organizada por la fundación *¿Hay Derecho?*, titulada «El nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente».

II. FUNCIÓN: ¿UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD DIFERIDA?

La regulación de la segunda oportunidad establecida en el Real Decreto-ley 1/2015 pretende alcanzar un justo equilibrio entre, por un lado, la necesidad de limitar el rigor del art. 1.911 del Código Civil respecto al deudor persona física de buena fe que carece de patrimonio y, por otro, la necesidad de proteger los derechos de los acreedores.

La necesidad de limitar el rigor del principio de responsabilidad patrimonial universal respecto al deudor persona física de buena fe que carece de patrimonio se funda en que, si la insolvencia se ha producido por factores que el deudor no ha podido prever-controlar ni evitar, no tiene sentido prolongar indefinidamente en el tiempo su condición de deudor, porque tal situación, precisamente por la buena fe, carece de fundamento ético (la posibilidad de persona jurídica unipersonal da pie a la reflexión) y, además, desincentiva seriamente que el deudor se esfuerce para generar ingresos (trabajo por cuenta ajena, ejercicio de actividad productiva) y fomenta la economía sumergida, sin que tal freno a la generación de riqueza y puestos de trabajo e incómoda necesidad de utilizar personas interpuestas redunde en beneficio de los acreedores insatisfechos, que no cobrarán. Por esto se limita el art. 1.911 del Código Civil respecto al deudor persona física de buena fe, permitiéndole obtener la exoneración del pasivo que no ha podido satisfacer cuando ha agotado todo su patrimonio, lo que le permite volver a empezar (*fresh start*).

La necesidad de proteger los derechos de los acreedores se funda en evitar que, por no hacerlo, se produzca un deterioro de su confianza, con lo que se retraería y/o encarecería el crédito.

Por esto se limita la concesión del beneficio de la segunda oportunidad al deudor que lo merezca, por ser de buena fe, con la finalidad de evitar endeudamientos irresponsables e insolvencias estratégicas. Con tal limitación, la concesión de la exoneración de deudas insatisfechas a la persona física deudor de buena fe no incidirá en el retraimiento y/o encarecimiento del crédito, porque ya con el sistema de responsabilidad patrimonial universal puro, sin exoneración alguna, los acreedores descuentan, al conceder el crédito, que, agotado el patrimonio del deudor, y pese al rigor del art. 1.911 del Código Civil, nada cobrarán en el futuro. Así las cosas, la exoneración del deudor de buena fe no supone coste alguno para el concedente de crédito, por lo que no hay razones para el retraimiento y/o encarecimiento referidos.

Por el contrario, si el deudor persona física es de mala fe, el rigor del principio de responsabilidad patrimonial universal tiene pleno sentido no tanto mirando hacia el futuro, del que poco pueden esperar los acreedores insatisfechos, sino esencialmente mirando al origen de las relaciones crediticias, porque tal rigor desincentiva los comportamientos de mala fe en la constitución de tales relaciones, y, al revés, una limitación del rigor del art. 1.911 del Código Civil respecto al deudor de mala fe supondría un incentivo para el endeudamiento irresponsable, pues, llegada la insolvencia, el coste lo soportarían los acreedores y el deudor de mala fe podría volver a empezar. En este caso, por tanto, sí que habría razones para un retraimiento y/o encarecimiento del crédito y, por esa razón, no se concede, ni puede concederse, el beneficio de la exoneración al deudor persona física de mala fe.

La conclusión es clara, pues, tanto desde la perspectiva del deudor (merecimiento) como desde la perspectiva de los acreedores (protección de la concesión de crédito): la clave del sistema de exoneración del pasivo insatisfecho, para aunar los intereses de uno y otros sujetos, se halla en concederla exclusivamente a la persona física que sea deudor de buena fe.

En este sentido, la exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015 peca de imprecisión cuando afirma que cualquier consideración sobre la exoneración del deudor de buena fe «debe cohonestarse siempre con la legítima protección que el ordenamiento jurídico debe ofrecer a los derechos del acreedor, así como con una premisa que aparece como difícilmente discutible: el deudor que cumple siempre debe ser de mejor condición que el que no lo hace».

Siendo claro que el ordenamiento también debe atender los intereses de los acreedores, no parece que sea tan indiscutible la premisa afirmada en la exposición de motivos, porque, a los efectos que nos ocupan (la exoneración del deudor persona física por el pasivo insatisfecho), el deudor que cumple no entra en juego y el que no lo hace debe ser diferenciado en función de su buena o mala fe. Más aún, si trasladamos el foco al momento de constitución de las relaciones crediticias, tampoco parece tan indiscutible que el deudor que cumple deba ser siempre de mejor condición que el que no lo hace, así dicho en general. La afirmación vale si se añade el criterio de la mala fe, pero respecto al deudor que incumple de buena fe no parece que haya diferencias respecto al cumplidor, y precisamente por eso se le permite la exoneración del pasivo insatisfecho y volver a empezar, es decir, volver a constituir relaciones crediticias sin la carga indefinida en el tiempo que supondría el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1.911 del Código Civil.

Sin embargo, al Real Decreto-ley 1/2015 no le parece suficiente, para la protección de los acreedores, la limitación del beneficio de segunda oportunidad a la persona física que sea deudor de buena fe, sino que sostiene adicionalmente, en la búsqueda de una protección justa y suficiente de los acreedores, que su sacrificio no tiene sentido si, con posterioridad a la concesión del beneficio de la segunda oportunidad, mejora de forma significativa la fortuna del deudor, lo que debe aprovecharse para pagar a los acreedores. Con este enfoque establece la pérdida-revocación del beneficio de la exoneración de pasivo insatisfecho si, en determinado plazo, el deudor viene a mejor fortuna de forma significativa [art. 178 bis.7.c) de la Ley Concursal], lo que requiere, como dice la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015, cuantificar la mejora de fortuna que permitirá tal revocación. Esta aparente protección adicional de los acreedores no parece satisfactoria, al menos con el enfoque establecido por el Real Decreto-ley 1/2015.

La finalidad principal del mecanismo de segunda oportunidad consiste, como hemos detallado, en que el deudor persona física que lo merezca (buena fe) no permanezca sometido a la responsabilidad por el pasivo insatisfecho de forma indefinida, lo que no aporta nada a nadie, sino que, por el contrario, pueda liberarse de tales deudas restantes para que la generación de riqueza mediante su trabajo o mediante el ejercicio de una actividad productiva no se vea desincentivada y para que, realizando tal esfuerzo productivo, no tenga que llevarlo a cabo de forma encubierta o irregular.

Si al deudor persona física de buena fe se le exonera del pasivo insatisfecho con tal finalidad y, a la vez, se le revoca el beneficio concedido si mejora de fortuna, se incurre en una contradicción obvia, que la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015 reconoce en relación con lo que en su día estableció el art. 1.920 del Código Civil, respecto al que dice:

«Pero lo cierto es que el art. 1.920 no establecía ninguna gradación de la mejora de fortuna ni tampoco ninguna limitación del derecho de los acreedores a cobrar, de lo que el deudor pudiera ulteriormente adquirir, la parte no satisfecha del crédito. Ello conllevaba una limitación manifiesta de la capacidad del deudor de mejorar de fortuna y también un escaso incentivo para intentar efectivamente dicha mejora».

Nótese que, en el párrafo transcrito, la exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015 no afirma, con carácter general, la contradicción entre conceder el beneficio de la exoneración y revocarlo si el deudor mejora de

fortuna, sino que, en realidad, afirma que la contradicción de la finalidad de que el deudor se viese incentivado a intentar mejorar fortuna y a hacerlo de forma regular se producía, en el art. 1.920 del Código Civil, porque éste no establecía ninguna gradación de tal mejora de fortuna ni ninguna otra limitación del derecho de los acreedores a cobrar. La cuestión es, pues, para la exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015 y en esa referencia al art. 1.920 del Código Civil, de límites y cantidades. Es decir, acepta la revocación del beneficio de segunda oportunidad si el deudor viene a mejor fortuna, pero afirmando la necesidad de cuantificar tal mejora de fortuna justificativa de la revocación y limitar el derecho de los acreedores a cobrar.

La conexión entre el art. 1.920 del Código Civil y las *Partidas* de Alfonso X el Sabio (a través de los comentarios de Manresa) ofrece, para la exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015, una solución:

«Así pues, la Ley de *Partidas* ya previó la liberación del deudor tras un proceso de liquidación de sus bienes (que no necesariamente de convenio con los acreedores) y además, en cierto modo, estableció una modularización de la mejor fortuna al no permitir que ésta pudiera desempeñar en perjuicio del deudor salvo cuando éste pudiese pagar todas sus deudas (o, en expresión ciertamente algo confusa, parte de ellas) sin perjuicio de sus propias condiciones de vida, todo ello relacionado con “tan gran ganancia” que en principio debiera considerarse atípica».

La clave es, pues, siempre para la exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015, modular la mejora de fortuna, de forma que no cualquier mejoría permita la revocación del beneficio, sino sólo una mejora que sea significativa, en el sentido de que permita pagar al deudor todas sus deudas sin perjuicio de sus condiciones de vida y que se realice en forma tal que deba considerarse atípica.

Así, de la mano de las *Partidas*, con el amparo y confianza que otorga nuestro Derecho histórico, se afirma:

«Y se trata igualmente de cuantificar la mejora de fortuna que, eventualmente, permitirá revocar dicho beneficio por razones de justicia hacia los acreedores que tan acertadamente expusieron autores como Manresa».

Tal cuantificación se realiza, con la que se dice ser «técnica legislativa más moderna» (así la exposición de motivos tantas veces citada), incorporando en parte lo que establecían las *Partidas* y añadiendo un límite temporal de cinco años en el art. 178 bis.7.c) de la Ley Concursal:

«Cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando el deudor, durante los cinco años siguientes a su concesión:

[...]

c) Mejorase sustancialmente la situación económica del deudor de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos».

Llama inmediatamente la atención que, junto a la limitación temporal de cinco años, la norma del siglo XXI delimita la mejora de fortuna justificativa de la revocación del beneficio de exoneración solamente en función de un criterio cuantitativo, concretado en que la mejora sea sustancial, de manera que el deudor pueda pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos. Sin embargo, como hemos visto, en la referencia a las *Partidas* en las que se apoya la norma actual, se maneja un criterio adicional al cuantitativo para caracterizar la mejora significativa que justifica la revocación de la exoneración, consistente en que tal mejora se realizase en forma que debiese considerarse atípica.

La precisión es importante, porque el aspecto cuantitativo y la limitación temporal establecida no permiten justificar la revocación del beneficio establecida en el art. 178 bis.7.c) de la Ley Concursal en forma que resulte coherente con la función perseguida por la segunda oportunidad.

Si, como se ha repetido, la finalidad principal del mecanismo de segunda oportunidad consiste en que el deudor persona física que lo merezca pueda liberarse de las deudas insatisfechas para incentivar que genere riqueza mediante su trabajo o mediante el ejercicio de una actividad productiva y permitir que, realizando tal esfuerzo productivo, no tenga que llevarlo a cabo de forma encubierta o irregular, revocarle el beneficio si tiene una ganancia tal que le permita pagar todo lo pendiente sin que se vean afectadas sus obligaciones de alimentos es contradictorio con el fin principal del sistema, porque revocarle la exoneración si gana mucho es incentivar que no se esfuerce para generar toda la riqueza que pueda, o que lo haga de forma encubierta o irregular, al menos a los efectos de no superar el límite cuantitativo establecido.

En cuanto al límite temporal de cinco años, es claro que también contradice la finalidad de la segunda oportunidad, difiriendo en el tiempo la consecución de su objetivo, pues sólo se incentiva al deudor para que genere toda la riqueza que pueda en forma no encubierta a partir de esos cinco años, no antes, o al menos no en cuantía superior al límite cuantitativo.

Juntando los aspectos cuantitativo y temporal parece claro que el art. 178 bis.7.c) de la Ley Concursal supone una limitación, contradictoria, de la función perseguida por la segunda oportunidad. Tal limitación deja las cosas en el estado en que se hallaban con el art. 1.911 del Código Civil, con una diferencia o matiz cuantitativo en función de la cantidad de las deudas insatisfechas y de las obligaciones alimenticias del deudor, ambas, por cierto, diferentes para cada deudor.

Es decir, durante los cinco años en que es posible la revocación del beneficio, el sistema desincentiva que el deudor genere toda la riqueza que pueda y lo haga en forma regular, subiendo el límite, en comparación con el art. 1.911 del Código Civil, en la forma relativa que hemos indicado. La limitación del art. 178 bis.7.c) de la Ley Concursal incentiva que, durante cinco años, el deudor genere riqueza regularmente como mucho hasta el límite de lo que dejó sin pagar, para evitar la revocación del beneficio en función del criterio cuantitativo. Cuando pasen esos cinco años ya podrá, sin que ello le suponga un perjuicio, generar cuanta riqueza pueda en forma regular. Por tanto, una segunda oportunidad diferida en el tiempo. O, dicho de otra forma, una contradicción de la finalidad de la institución a través de una limitación [art. 178 bis.7.c) de la Ley Concursal] que dice establecerse para proteger a los acreedores, pero que no lo consigue. O se da segunda oportunidad o no se da. Darla diferida en el tiempo contradice la función perseguida sin, a la postre, mejorar la situación de los acreedores.

Puestos a buscar la mejora de fortuna que pudiera permitir pagar a los acreedores insatisfechos sin contradecir frontalmente la finalidad de la segunda oportunidad, el propio Derecho histórico en que se apoya el Real Decreto-ley 1/2015 ofrece, como hemos señalado, la idea principal. No es sólo que la mejora de fortuna ha de ser significativa, sino, principalmente, que se ha de conseguir por el deudor en forma que deba considerarse atípica.

Desde luego, no sería atípica la ganancia obtenida por el deudor mediante su trabajo por cuenta ajena o mediante el ejercicio de una actividad productiva, por lo que estas ganancias deberían estar en todo caso a salvo de una revocación por mejora de fortuna para ser coherentes con la finalidad perseguida por la segunda oportunidad.

Por el contrario, quizá podrían considerarse obtenidas en forma atípica, en el sentido de permitir que se viesan afectadas por la revocación del beneficio de la exoneración, aquellas mejoras de fortuna que nada tuvieran que ver con el esfuerzo, trabajo o iniciativa empresarial o profesional del deudor, como la suerte o azar, ¿la donación?, ¿la herencia?

Al margen la utilidad real de revocar la exoneración cuando se produjesen tales mejoras de fortuna, dudosa por ser eludible formalmente el supuesto en muchos casos, si el Real Decreto-ley 1/2015 quería que el sacrificio de los acreedores se viera compensado si, tras la exoneración, el deudor venía a mejor fortuna en forma significativa y por cauces distintos a su esfuerzo, no lo ha conseguido con lo establecido en el art. 178 bis.7.c) de la Ley Concursal.

III. URGENCIA EN LA REGULACIÓN Y CAUCE LEGISLATIVO

El Real Decreto-ley 1/2015 fue convalidado por el Congreso de los Diputados en su sesión de 12 de marzo de 2015, acordándose su tramitación como proyecto de ley.

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015 justifica la urgencia en la regulación del mecanismo de segunda oportunidad, junto a la de otras medidas adoptadas, con las siguientes ideas:

«En la presente regulación concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad exigidas por el art. 86 de la Constitución Española para la aprobación de los decretos-leyes. La justificación de las medidas del título I, que se complementan con las previsiones contenidas en las disposiciones adicionales primera a quinta y en la disposición transitoria primera, se basa en la necesidad de aliviar la precaria situación financiera que soportan algunos deudores que, a pesar de su buena fe y su esfuerzo, no alcanzan a satisfacer sus deudas pendientes aun después de la liquidación de su patrimonio. Una mayor demora de la puesta en marcha de las medidas contenidas en este título y en las disposiciones citadas no haría más que agravar la situación de estas personas. Asimismo, conviene que los efectos económicos beneficiosos de la reestructuración de la deuda y de la segunda oportunidad —como el mantenimiento de las pequeñas y medianas empresas viables operativamente pero endeudadas, la reducción de los incentivos para operar en la economía informal y o el aumento de las oportunidades para emprender nuevas actividades económicas, por citar únicamente dos de ellos— se desplieguen tan rápido como sea posible. Diversos estudios han puesto de manifiesto que la legislación concursal ha contribuido relativamente poco al desendeudamiento de los hogares españoles. Tras el imprescindible saneamiento de una parte del sistema financiero español, la introducción de la segunda oportunidad, la mejora del funcionamiento del acuerdo extrajudicial de pagos y la ampliación del ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas contribuirán a acelerar la caída de la ratio de endeudamiento

de las familias españolas y las pequeñas y medianas empresas. Por último, en el presente contexto de consolidación del crecimiento económico, la rápida adopción de las medidas contenidas en el título I y en las concordantes disposiciones de la parte final de este real decreto-ley, que regulan determinados aspectos directamente relacionados con los previstos en el articulado, debe contribuir tan pronto como sea posible a que los beneficios de la recuperación económica alcancen a todos los segmentos de la población».

Naturalmente, aunque nada más sea a la vista de lo que se dice y escribe en los medios de comunicación, y aunque limitarse a ellos es no conocer la realidad con total precisión, parece difícil discutir la necesidad de aliviar la situación de muchas personas físicas en España, así como la necesidad de hacerlo lo más rápido posible. Igualmente, tampoco es difícil compartir la necesidad de favorecer la creación de riqueza, en forma regular, a través de pequeñas y medianas empresas.

No obstante, conviene recordar dos ideas. En primer lugar, como dice la propia exposición de motivos transcrita, estas tareas se abordan «tras el imprescindible saneamiento de una parte del sistema financiero español». Cuestión de prioridad temporal. En segundo lugar, últimamente es demasiado frecuente regular una materia mediante real decreto-ley para después convalidarlo y tramitarlo como proyecto de ley, cambiando en pocos meses el Derecho vigente, a veces en cuestiones de importancia. Como poco, se genera inseguridad y confusión no deseables.

IV. PERSONA FÍSICA DEUDOR DE BUENA FE Y DUPLICIDAD DE SISTEMAS DE EXONERACIÓN

El Real Decreto-ley 1/2015, correctamente, aplica el beneficio de la segunda oportunidad a toda persona física que sea deudor de buena fe, ejercite o no una actividad productiva de bienes o servicios (art. 178 bis.1 y 3 de la Ley Concursal).

La exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015 se refiere a la persona física deudor de buena fe en cuanto sujeto merecedor del beneficio de la segunda oportunidad, identificando la existencia de buena fe en función de los factores y circunstancias que dan lugar a la situación de insolvencia. En particular, afirma que la buena fe existe cuando la insolvencia es debida a «factores que escapan del control del deudor», a «una alteración totalmente sobrevenida e imprevista de sus circunstancias».

Sin embargo, la norma que regula la buena fe del deudor como requisito para la concesión del beneficio no se ajusta a tal enfoque de merecimiento en función de las circunstancias que producen la insolvencia y la imposibilidad de que el deudor las controlase-previese y pudiese evitar.

El art. 178 bis.3 de la Ley Concursal, en la redacción establecida por el Real Decreto-ley 1/2015, establece que, a los efectos de admitir la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, se entiende que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable.
- 2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración de concurso. Si existe proceso penal pendiente, el juez del concurso debe suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.
- 3.º Que, reuniendo los requisitos establecidos en el art. 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 100 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 art. 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 con posibilidad de acceso público por un plazo de cinco años.

La complejidad del art. 178 bis.3 de la Ley Concursal es clara. Para configurar el merecimiento por el deudor, por su buena fe, del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, tiene en cuenta su comportamiento (requisitos 1.º y 2.º), pero no sólo, sino que añade otros elementos.

En efecto, la buena fe del deudor también se configura exigiéndole que, pudiendo hacerlo en función de lo requerido por el art. 231, al menos haya intentado un arreglo extrajudicial de la situación de insolvencia (requisito 3.º). El carácter necesario de este requisito se desmiente posteriormente para el supuesto en que el deudor haya pagado, en el momento de solicitar el beneficio de la exoneración, un mínimo cuantitativo de deudas (requisito 4.º).

En tercer lugar, se establece como elemento configurador de la buena fe, del merecimiento del beneficio, la satisfacción por el deudor de un mínimo cuantitativo de deudas, lo que puede realizar mediante dos sistemas alternativos. Bien habiéndolas pagado ya en el momento de la solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho, en cuyo caso se diferencian dos supuestos cuantitativos en función de si, pudiendo hacerlo, se ha intentado o no un acuerdo extrajudicial de pagos (requisito 4.º). Bien pagándolas en el plazo de cinco años desde la conclusión del concurso mediante la aceptación del sometimiento a un plan de pagos (requisito 5.º).

Pero este tercer componente de la buena fe también se desmiente posteriormente, pues, conforme a lo establecido en el art. 178 bis.8, párrafo segundo, de la Ley Concursal, transcurrido el plazo de cinco años, el juez 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 dicho plazo que no tuviesen la consideración de inembargables. Lo que el apartado III de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015 llama «realizar un esfuerzo sustancial».

En fin, la exposición panorámica de la compleja configuración normativa de la buena fe del deudor puede cerrarse subrayando que la utilización del segundo sistema para satisfacer el mínimo cuantitativo exigido, el que permite hacerlo en un plazo de cinco años, llama la aplicación de requisitos adicionales respecto a los que, al margen de otras cuestiones, no se dan razones por las que se exigen para el segundo sistema y no para el primero. Tales requisitos adicionales son de buen comportamiento del deudor [requisito 5.º *ii*) y *iv*)], de no repetición de la obtención del beneficio de

exoneración en un plazo de diez años [requisito 5.º *iii*)] y de publicidad en el Registro Público Concursal [requisito 5.º *v*)].

Esta excesiva complejidad del art. 178 bis.3 de la Ley Concursal, en la redacción establecida por el Real Decreto-ley 1/2015, no es necesaria ni conveniente para configurar la buena fe del deudor a los efectos de considerarle merecedor del beneficio de la segunda oportunidad. Para tal fin, como dice la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2015, hay que atender a su comportamiento en relación con las circunstancias y factores que dan lugar a la insolvencia, debiéndose exigir al deudor, para que sea de buena fe, que no las haya podido controlar-prever y evitar.

Naturalmente, el desorden en las ideas generales y en el sistema acarrea, adicionalmente, defectos técnicos en los detalles.

En este sentido, es más que dudoso que el buen comportamiento del deudor como elemento esencial configurador de su buena fe esté bien atendido refiriéndolo a que el concurso no haya sido declarado culpable y el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por determinados delitos. Además, como hemos indicado, no hay razones para que las exigencias de buen comportamiento del deudor y otros requisitos varíen en función del sistema utilizado (sin aplazamiento o con él) para satisfacer un mínimo cuantitativo de deudas.

La exigencia para conceder el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho de que el deudor haya intentado, previamente al concurso, un arreglo extrajudicial de la situación de insolvencia, parece conveniente en el plano de la necesidad de potenciar los arreglos extrajudiciales por su rapidez y menor coste, pero no configura la buena fe del deudor, porque la insolvencia ya se ha producido en ese momento, con buena fe del deudor o sin ella. Por otro lado, no es clara la razón (¿inercia en relación con la Ley 14/2013?) por la que se exceptúa de la exigencia del intento de arreglo extrajudicial el supuesto en que el deudor haya conseguido pagar un poco más, en concreto el 25 por 100 de los créditos ordinarios.

El establecimiento de dos sistemas alternativos para la satisfacción por el deudor de un mínimo cuantitativo de deudas, aparte de terminar por no exigirse la satisfacción de tal mínimo cuando, simplemente, no es posible (art. 178 bis.8.II y III de la Ley Concursal), acarrea diferencias en las deudas que se exoneran en uno y otro sistema que no parecen suficientemente justificadas.

Si se utiliza el primer sistema, en el que la satisfacción del mínimo cuantitativo exigido se realiza por el deudor antes de la solicitud del beneficio, se establece un doble escalón. Para el caso en que, teniendo los requisitos

necesarios para poder hacerlo, se haya celebrado, o, al menos, se haya intentado celebrar, un acuerdo extrajudicial de pagos, o en el supuesto en que no se tengan tales requisitos, se exoneran, una vez satisfechos los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, todos los ordinarios y subordinados. Para el caso en que, teniendo los requisitos necesarios para poder hacerlo, ni siquiera se haya intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, se exige que se satisfaga al menos el 25 por 100 de los créditos ordinarios, por lo que se liberan el 75 por 100 restante y los subordinados.

Si se utiliza el segundo sistema, en el que la satisfacción del mínimo cuantitativo exigido se realiza por el deudor mediante un plan de pagos en un plazo de cinco años desde la conclusión del concurso, deben pagarse los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, extendiéndose la exoneración a los ordinarios y subordinados, pero exceptuándose de la exoneración los créditos (ordinarios y subordinados) de Derecho público y por alimentos, que también deben pagarse en esos cinco años (art. 178 bis.5 y 6 de la Ley Concursal).

V. CONCESIÓN PROVISIONAL DEL BENEFICIO Y EFECTOS

El deudor persona física de buena fe debe presentar su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso (art. 178 bis.2 de la Ley Concursal). En caso de conclusión de la liquidación y de la tramitación de la sección de calificación, una vez presentado por la administración concursal el informe final justificativo, el deudor debe presentar su solicitud en el plazo de audiencia que se conceda a las partes para que se opongan a la conclusión del concurso (arts. 152.3 y 178 bis.2 de la Ley Concursal). En caso de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa, el deudor debe presentar su solicitud de exoneración en el plazo de audiencia que, tras la presentación por la administración concursal de su informe justificativo, se concede a las partes para que formulen oposición a la conclusión del concurso (art. 176 bis.3 de la Ley Concursal). Si la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa se acuerda en el mismo auto de declaración de concurso, una vez concluida la liquidación el deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 176 bis.4 de la Ley Concursal).

La tramitación es idéntica cualquiera que sea el supuesto de solicitud (arts. 176.3 y 4, y 178 bis.4 de la Ley Concursal). El secretario judicial da traslado de la solicitud del deudor a la administración concursal y a los

acreedores personados por un plazo de cinco días para que aleguen cuanto estimen oportuno en relación con la concesión del beneficio, pudiendo oponerse a ella sólo con fundamento en la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos exigidos para considerar que el deudor es de buena fe, conforme al art. 178 bis.3. 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 en la que declare la conclusión del concurso. Si hubiere oposición, se tramitará mediante incidente concursal, no pudiendo dictarse auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente reconociendo o denegando el beneficio.

En cuanto a los efectos de la concesión provisional del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, se establece expresamente que los acreedores cuyos créditos se extinguen no pueden iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para su cobro (art. 178 bis.5 de la Ley Concursal). 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 (art. 178 bis.5 de la Ley Concursal). No se establece la exoneración del concursado respecto al derecho de reembolso del deudor solidario, fiador o avalista, lo que debería corregirse.

Si el concursado estuviera casado en régimen de gananciales u otro de comunidad y no se hubiera procedido a la liquidación del régimen económico conyugal, 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 (art. 178 bis.5 de la Ley Concursal). La corrección de esta norma es dudosa, porque la extensión del beneficio al cónyuge del concursado sin que haya sido declarado en concurso excluye la posibilidad de que las deudas de las que responda, junto al patrimonio común, el patrimonio privativo del cónyuge del concursado puedan ser cobradas de tales bienes privativos sin que se sepa la justificación.

Cuando se utilice el segundo sistema para la satisfacción del mínimo cuantitativo exigido, en el que el deudor tiene que pagar los créditos no exonerados en el plazo de cinco años desde la conclusión del concurso mediante un plan de pagos, tales deudas pendientes no pueden devengar interés durante ese periodo (art. 178 bis.6 de la Ley Concursal).

Además, el art. 178 bis.6 de la Ley Concursal establece que los créditos no exonerados tienen que ser satisfechos dentro de esos cinco años, «salvo que tuvieran un vencimiento posterior». Esta norma es confusa.

En primer lugar, porque los créditos concursales estarán vencidos. En caso de liquidación, por aplicación del art. 146 de la Ley Concursal, y cuando se llegue a la exoneración vía insuficiencia de masa activa, porque, a la vista del art. 176 bis de la Ley Concursal, cuyos números 3 y 4 también han sido modificados por el Real Decreto-ley 1/2015, también se habrá producido la liquidación y, en este sentido, podría sostenerse la aplicación del art. 146 de la Ley Concursal.

Pero incluso si se sostiene que, cuando se llegue a la exoneración vía insuficiencia de masa activa, es posible que haya créditos con vencimiento posterior a los cinco años indicados, tales créditos no se satisfarían nunca, por no haber ni para pagar los créditos contra la masa y porque, pasados los cinco años, se reconocerá definitivamente la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso (art. 178 bis.8 de la Ley Concursal).

Sólo cabría pensar en un retorno al art. 1.911 del Código Civil en caso de que, acumuladamente, se revocase el beneficio (art. 178 bis.7 de la Ley Concursal) y no se aplicase la exoneración definitiva con fundamento en el art. 178 bis.8.II de la Ley Concursal, lo que permitiría que tales créditos de vencimiento posterior a cinco años siguiesen existiendo, aun con escasas posibilidades de cobro. En otro caso, el art. 178 bis.6 de la Ley Concursal parece significar que, en caso de plan de pagos, los créditos de vencimiento posterior a cinco años quedan fuera del plan y, por tanto, desechados.

Tampoco es muy claro el itinerario procedimental. Parece que el número 4 del art. 178 bis de la Ley Concursal, en relación con su número 3, establece que la solicitud de exoneración por el deudor, cuando se acoja al sistema del plan de pagos, no debe contener otra cosa que la aceptación del sometimiento a tal sistema y no la propuesta del plan de pagos [requisito 5.º i)], dándose cinco días para alegaciones sobre la solicitud que, en su caso, dará lugar a la concesión del beneficio con carácter provisional.

Parece que el número 6 del art. 178 bis de la Ley Concursal establece que después de la concesión del beneficio provisional será el momento en el que el deudor deba presentar una propuesta de plan de pagos (¿en qué plazo?), respecto a la que se oírán por diez días a las partes, y que será aprobada por el juez en los términos en que se hubiere presentado o con las modificaciones que estime oportunas, estableciéndose expresamente una excepción para los créditos de Derecho público consistente en que la tra-

mitación de las solicitudes para su aplazamiento o fraccionamiento se registrará por lo dispuesto en su normativa específica.

Si esto es así, tal construcción del procedimiento no sería más que el reflejo de una importante idea sustantiva que ya hemos señalado: que la exigencia del pago de una cuantía mínima, en este caso a lo largo de cinco años, queda desmentida por el propio sistema, porque, de hecho, existirán supuestos en los que el plan de pagos será simplemente imposible por falta de medios.

En tales casos, parece que lo dicho respecto a los números 4 y 6 del art. 178 bis de la Ley Concursal, en relación con lo establecido en su número 8, lleva a admitir una solicitud de exoneración acogiendo al plan de pagos para luego presentar un plan de pagos durante cinco años en el que o no se pagarán los créditos no exonerados por imposibilidad, o, sencillamente, se sabrá que se va a incumplir, teniendo como trasfondo la idea de que, al final, por el juego del número 8, párrafo II, se llegará en todo caso a la exoneración definitiva, porque ni había para más, ni se ha podido hacer más.

VI. REVOCACIÓN DEL BENEFICIO PROVISIONAL

Conforme a lo establecido por el art. 178 bis.7 de la Ley Concursal, la concesión provisional del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho es por cinco años, durante los cuales cualquier acreedor concursal está legitimado para solicitar del juez del concurso su revocación por los siguientes motivos:

- a) Que el deudor incurra en alguna circunstancia que, conforme al apartado 3, hubiera impedido la concesión del beneficio, lo que sólo es posible respecto a algunos de los requisitos establecidos para configurar su buena fe.
- b) Que el deudor incumpla la obligación de pago de las deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos. No se distingue si el incumplimiento es imputable o no al deudor.
- c) Que mejore sustancialmente la situación económica del deudor, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos. Sobre este venir a mejor fortuna como causa de revocación del beneficio de la segunda oportunidad véase lo dicho en el apartado II.
- d) Que se constate la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultados.

La solicitud se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio verbal, dando lugar la revocación del beneficio, si el juez la acuerda, a la recuperación por los acreedores de la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos (art. 178 bis.7 de la Ley Concursal).

VII. CONCESIÓN DEFINITIVA DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

Si transcurren cinco años desde la concesión provisional sin que se haya revocado el beneficio de exoneración, el juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso (art. 178 bis.8, párrafo primero, de la Ley Concursal).

Tiene particular importancia para el sistema la posibilidad, establecida en el párrafo segundo del art. 178 bis.8 de la Ley Concursal, de que el juez, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declare la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante dicho plazo que no tuviesen la consideración de inembargables. A estos efectos, se entiende por ingresos inembargables los previstos en el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, 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 la resolución del juez, que se publicará en el Registro Público Concursal, no cabe recurso alguno.

Esta posibilidad de que el juez declare la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, pero que hubiese hecho el esfuerzo sustancial que se establece, no distingue en función de si ha habido revocación o no de la concesión provisional del beneficio, por lo que se aplica en ambos casos.

Se desmiente así, en el conjunto del sistema, la aparente exigencia de satisfacción por el deudor de un mínimo cuantitativo de deudas para que se le pueda conceder el beneficio de exoneración del pasivo restante (art. 178 bis.3 de la Ley Concursal), lo que es positivo, porque permite dar salida a los supuestos más dramáticos en los que, no habiendo nada ni

pudiendo esperarse ingresos significativos, habrá que recurrir a una solicitud de exoneración por la vía del sistema de plan de pagos (núms. 3 y 4 del art. 178 bis de la Ley Concursal) que, una vez concedida, dará lugar a una propuesta de plan de pagos que ya se sabrá que se va a incumplir (si se incluyen en la propuesta de pago en cinco años todos los créditos no exonerados, como establece el art. 178 bis.6 de la Ley Concursal), pero que, con independencia de si tal incumplimiento da lugar o no a la revocación de la concesión provisional (art. 178 bis.7 de la Ley Concursal), siempre que se haya hecho el esfuerzo sustancial exigido permitirá, a los cinco años, la exoneración definitiva (art. 178 bis.8 de la Ley Concursal). No puede dejar de señalarse la complejidad y el exceso de formalismo en el que se incurre para llegar a un resultado que, si se asume abiertamente, puede lograrse con mayor sencillez, lo que, además, termina por trasladar al ámbito judicial una decisión que se debería adoptar al elaborar la norma y que parece eludir su redactor.

VIII. VALORACIÓN Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Una valoración ponderada de la regulación de la segunda oportunidad (exoneración del pasivo insatisfecho en el procedimiento concursal) en el Real Decreto-ley 1/2015, con la correspondiente perspectiva de futuro, parece exigir dos afirmaciones.

En primer lugar, se ha avanzado, lo que es positivo y satisfactorio, en comparación con la escasa regulación que teníamos en esta materia, que fue establecida por la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

En segundo lugar, la regulación del Real Decreto-ley 1/2015, pese al retraso que llevamos en esta materia en nuestro ordenamiento, no está suficientemente acabada, ni en el sistema ni en los detalles, como para poder concluir que hemos alcanzado una meta que merezca una estabilidad razonable. Al contrario, su excesiva complejidad, así como algunas opciones técnicas insatisfactorias, aconsejan volver normativamente sobre la materia con mayor serenidad y debate público.

