

Doctrina

Por Cecilio Molina Hernández, profesor colaborador doctor de Derecho mercantil y coordinador del máster universitario en Acceso a la Profesión de Abogado de la Universidad CEU San Pablo.

A vueltas con la mejora de la segunda oportunidad en el Derecho concursal español

29 de julio de 2015, día en el que se publica en el Boletín Oficial del Estado la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, más conocida como la Ley de Segunda Oportunidad. Se presenta como un balón de oxígeno para empresarios individuales, autónomos y personas físicas que no puedan hacer frente regularmente a las deudas contraídas.

Esta novedad legislativa, apenas dos años más tarde, ha resultado ser un parche insuficiente en nuestro ordenamiento, toda vez que se ha comprobado que los requisitos para su concesión se han manifestado casi como inalcanzables, además de la exclusión del mismo de los créditos privilegiados y créditos de Derecho Público, y la posible revocación de este beneficio en cualquier momento y atendiendo a determinadas circunstancias, a pesar de las recomendaciones recibidas de distintos organismos internacionales para mejorar su régimen de concesión.

Antes de entrar a valorar los aspectos a mejorar en el tratamiento de la segunda oportunidad en nuestro Derecho, y así recogidos en la Proposición de Ley de Segunda Oportunidad, presentada en enero de 2018 por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, una cuestión, a mi parecer fundamental, y también prevista en la citada propuesta, es la remisión total de los procesos concursales a los jueces de lo mercantil,

dejando atrás la atribución de los concursos de persona natural que no sea empresario a los jueces de primera instancia del orden civil. Durante estos más de dos años en los que se asignó esta competencia a los jueces civiles, la razón de la sobrecarga de los juzgados de lo mercantil no debió de conformar motivo suficiente para alterar la competencia objetiva, dada la especialización que se requiere en materia concursal, extensiva también a los supuestos de concurso de persona física. Por esta razón, se deberá proyectar una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que no puede ser más aplaudida por mi parte.

Atendiendo a la complejidad y a la amplitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, me parece oportuno centrar la atención sobre tres cuestiones importantísimas en el contexto de la concesión de una segunda oportunidad, tales como la necesaria mejora en la concreción de la buena fe del deudor, la exoneración de créditos y la revocación de la segunda oportunidad.

No obstante, no desmerece mi aprobación, por no ser en este momento tratados, la ampliación de los supuestos de acogimiento del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, más allá de la conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de la masa activa; la no necesaria celebración o, al menos, intento de celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos; y la reducción para el

acogimiento de la segunda oportunidad a aquellos sujetos que hubieran obtenido este beneficio en los últimos cinco años, frente a los diez actuales que se recoge como requisito imprescindible en nuestra normativa concursal, siempre que no se “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” (requisito alternativo previsto en el artículo 178 bis, apartado 3º, puntos 4º y 5º de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

En primer lugar, el acceso al beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho vendrá motivado por la consideración del deudor de buena fe. En la regulación actual, la buena fe del deudor está condicionada a múltiples aristas (vid. artículo 178 bis, apartado 3, donde se recogen los diversos requisitos, tales como, la no calificación del concurso como culpable; la no condena 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 diez años anteriores a la declaración de concurso; la celebración o intento de celebración de acuerdo extrajudicial de pagos; la satisfacción de los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados, y si no hubiera intentado el acuerdo extrajudicial de pagos, el 25 por ciento de los créditos concursales ordinarios; y, alternativamente al número anterior, el sometimiento a un plan de pagos, el no incumplimiento de las obligaciones de colaboración del artículo 42, la no obtención de este beneficio durante los últimos diez años, el no rechazo dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso de una oferta de trabajo adecuada a la capacidad del deudor, y la publicidad de la obtención del beneficio de exoneración en el Registro Público Concursal durante cinco años).

Como se puede comprobar, la consideración del deudor de buena fe es, cuanto menos, difícil y compleja. Sin embargo, en la propuesta de ley de segunda oportunidad, estos requisitos se suavizan sustancialmente, de manera que el deudor de buena fe lo será cuando: (1) no haya sido condenado en sentencia firme por delito contra el patrimonio y el

orden socioeconómico, de falsedad documental, de blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la fecha de la solicitud; (2) no haya sido declarado en concurso calificado como culpable en los cinco años anteriores a la fecha de solicitud, o en el mismo plazo se hubiera visto afectado por la declaración de concurso de una persona jurídica calificado como culpable en los términos del artículo 172 bis; (3) tratándose de concurso de persona natural empresario, no hubiera cumplido la obligación del depósito de las cuentas anuales en alguno de los tres últimos ejercicios previos a la fecha de solicitud; y (4) no haya obtenido el beneficio de exoneración en los cinco años anteriores a la fecha de solicitud.

Por tanto, se eliminan determinados requerimientos para la consideración del deudor de buena fe como el acuerdo extrajudicial de pagos, que no hace más que dilatar el proceso concursal y, en ocasiones, complica la situación patrimonial del deudor y sobre todo la satisfacción de numerosos créditos, que revierte prácticamente inviable el acceso a la segunda oportunidad.

En segundo lugar, se centra la atención en la exoneración de créditos, una vez que el deudor logra la segunda oportunidad. Es, en este aspecto, donde se puede elogiar la propuesta de ley, porque cuando un deudor haya logrado el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, se extenderá a “la parte insatisfecha de todos los créditos pendientes del deudor, aunque no hubiesen sido comunicados, exceptuando los créditos por responsabilidad civil extracontractual, los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias y los créditos por alimentos”. En este sentido, y en este aspecto, ya sí que se podría hablar de una verdadera segunda oportunidad, concedida a deudores honestos y no oportunistas. Quizá ésta sería la razón que motivara la elevada satisfacción de créditos, además del mantenimiento de numerosos créditos pendientes alcanzada la segunda oportunidad, para evitar que se aprovechara de este beneficio cualquier sujeto.

Por último, en lo que respecta a la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, el

legislador español, en el año 2015, saltándose las recomendaciones del Banco Mundial (Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons) y de la Unión Europea (Recomendación de 12 de marzo de 2014, de la Comisión Europea, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial), contempla la posible revocación de la segunda oportunidad, a instancia de cualquier acreedor concursal, durante los cinco años posteriores a la concesión, siempre que el deudor beneficiado no mantenga la buena fe requerida o no logre mejor fortuna. Esto contraviene la previsión en este sentido de otros países de nuestro entorno, fijada la revocación en tres años, o en Estados Unidos, donde sólo se deja un año a la posible anulación de este privilegio.

Pero éste no es el único problema en lo concerniente a esta cuestión, pues el acreedor podrá solicitar la revocación del beneficio de exoneración siempre que “se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados”; además, se contemplan otras opciones, como haber vulnerado alguno de los requisitos previstos para la concesión y la consecuente consideración como deudor de buena fe, no haya cumplido el pago de las deudas no exoneradas conforme al plan de pagos o “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”. Estas cuestiones no hacen más que agravar la situación del deudor sin recursos, que han tenido un tratamiento más generoso en la proposición de ley, toda vez que se reduce el período de revocación a los tres años, además de venir motivada exclusivamente por el primero de los requisitos enunciados.

Por todas estas razones, no me queda más que aplaudir esta proposición de ley, confiando que el Gobierno cumpla las previsiones y mejore sustancialmente el tratamiento de la segunda oportunidad, celebrado en el momento de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico pero insuficiente desde ese momento y constatado en estos más de dos años de regulación.