

Por:
Alberto
Sanz Sanz*

LA SEGUNDA OPORTUNIDAD EN LA LEY CONCURSAL ESPAÑOLA

Resumen

La Ley 25/2015, de reforma de la Ley Concursal, ha culminado el camino iniciado por el legislador con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización. Esta normativa ha modificado el régimen jurídico de la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho, introducida en el año 2013. Se trata de una medida dirigida a otorgar al deudor persona física, honesto pero desafortunado, una segunda oportunidad para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, y no tener que verse abocado a la economía sumergida. No obstante, la presencia de determinados defectos de técnica jurídica desde su previsión inicial, implica la necesaria intervención de órgano judicial dirigida a la realización de una adecuada interpretación de carácter finalista.

Abstract

Act 25/2015, for the reformation of Bankruptcy Law modified the legal regime for the exemption of unfulfilled liabilities introduced by Act 14/2013. This reform is aimed at giving the debtor natural person, honest but unfortunate, a second opportunity for the exercise of business or professional activity, in order not to be forced to go to the informal economy. However, certain defects of legislative technique require the intervention of the judge, in order to properly interpret the law under a finalist criterion.

Palabras clave: concurso, reforma, exoneración del pasivo insatisfecho, persona física, modalidades.

Keywords: bankruptcy, reform, discharge, natural person, modalities.

Sumario

1. INTRODUCCIÓN. 2. PRESUPUESTOS. 2.1 *Presupuesto subjetivo*. 2.2 *Presupuestos objetivos*. A) *Conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia*

*Profesor asociado de la Universidad de Valladolid; abogado y doctorando en Derecho.
Correo electrónico: alberto.sanz.sanz@uva.es

Recibido: 22 de agosto de 2019

Aceptado: 13 de setiembre de 2019

de masa activa. B) Solicitud del concursado. 3. MODALIDADES. 3.1 Umbral de pasivo mínimo. 3.2 Plan de pagos. 4. TRAMITACIÓN Y CONCESIÓN PROVISIONAL. 5. REVOCACIÓN. 6. CONCESIÓN DEFINITIVA. 7. EFECTOS JURÍDICOS. 8. ESPECIALIDADES DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1023. 9. CONCLUSIONES. 10. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC), supuso la superación del régimen legal previsto en el Código de Comercio español (en adelante, CCom) y en la Ley de 26 de julio de 1922, de Suspensión de pagos. El legislador estableció en la nueva normativa un único procedimiento, con dos posibles soluciones —convenio y liquidación—, dirigido al tratamiento de la insolvencia del concursado, con independencia de su naturaleza de persona física o jurídica, su condición empresarial, e incluso sin atender a su dimensión en aplicación de los principios de unidad de disciplina y de sistema (Rubio Vicente, 2007)¹. No obstante, la bondad de esta normativa concursal se vio rápidamente superada por la crisis económica internacional acaecida a partir del año 2008. En consecuencia, se ha llegado a afirmar que fue una norma “para dar solución a situaciones de crisis, pero redactada en tiempos de prosperidad económica” (Ripol Carulla, 2014, 1).

El legislador concursal ante la situación de crisis internacional se ha visto obligado a realizar una serie de modificaciones en la normativa concursal desde su entrada en vigor. Sin embargo, el presente trabajo se centra expresamente en la que presenta una mayor trascendencia para el devenir del concursado persona física, al introducir por primera vez en el ordenamiento jurídico español la figura de la segunda oportunidad o exoneración del pasivo insatisfecho tras la conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa. Esta inclusión se ha producido “no sin cierta resistencia, permanente revisión e injustificadas deficiencias técnicas, que hacen dudar incluso de la voluntad de su inclusión” (Rubio Vicente, 2016, 2).

¹ La dimensión económica del deudor no constituye un elemento determinante que restrinja su facultad para solicitar la declaración de concurso. No obstante, sí presenta importancia a efectos de la delimitación del procedimiento que el juez del concurso va a seguir. El art. 190 LC, relativo al ámbito de aplicación del procedimiento abreviado, establece que el órgano judicial podrá decretar su utilización cuando la estimación inicial del pasivo del concursado no supere los cinco millones de euros o la valoración de los bienes y derechos no alcance el mismo importe.

La trascendencia del mecanismo jurídico de la segunda oportunidad para el concursado persona física está fuera de toda duda. Más cuando el beneficio de su inclusión en el tratamiento de la insolvencia no se limita a su carácter económico, sino que se extiende al ámbito social. La posibilidad de (re)iniciar una actividad empresarial o profesional sin el riesgo continuo para el deudor de estar bajo la “espada de Damocles”, es decir, la responsabilidad patrimonial universal por los créditos no satisfechos en el procedimiento concursal, le permite continuar su desempeño sin tener que recurrir a la economía sumergida. Este mecanismo permite paliar el riesgo de exclusión social derivado de la declaración de concurso.

La introducción del beneficio de exoneración del pasivo restante en la normativa concursal se produjo inicialmente a través de la modificación operada en el art. 178.2 LC por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización (en adelante, Ley 14/2013)⁽²⁾. La inclusión de este mecanismo supuso, al menos en teoría, la equiparación en el tratamiento que la LC realiza en el ámbito de la responsabilidad patrimonial entre el concursado persona jurídica y persona física cuando el concurso concluye por liquidación de la masa activa. Esta igualdad se produce como efecto de la ruptura del principio general de responsabilidad patrimonial universal del deudor (art. 1911 del Código Civil español, en adelante, CC) (Cuenca Casas, 2016).

La segunda oportunidad implica que la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa no somete al deudor persona física al imperio del principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC). Por tanto, aquel, tras el cumplimiento de los requisitos previstos por el legislador para la aplicación de esta figura, no deberá abonar los créditos no satisfechos. Por el contrario, esta exoneración estaba prevista desde la entrada en vigor de la normativa concursal para el concursado persona jurídica al decretar la resolución judicial que declara la conclusión del concurso en los mencionados supuestos, su extinción. La inexistencia del obligado al cumplimiento determina la condonación *ex lege* del pasivo pendiente (Rubio Vicente, 2016).

² Rubio Vicente (2007) realiza un estudio de la figura de la exoneración del pasivo restante con la finalidad de su adecuación al ordenamiento jurídico español, siete años antes de su introducción por el legislador.

La segunda oportunidad en la ley concursal española

La bondad de este mecanismo, es decir, facilitar al deudor una segunda oportunidad para no verse abocado a la economía sumergida, chocaba directamente con una regulación que imponía una serie de trabas que dificultaban su aplicación práctica (Rubio Vicente, 2016). El art. 178.2 LC, tras la reforma de 2013³, imponía como requisito esencial que el concurso no hubiera sido declarado culpable. Asimismo, el legislador excluyó su aplicación cuando el concursado hubiera sido condenado por delito de insolvencia punible (art. 260 del Código Penal español, en adelante, CP), o por cualquier otro delito vinculado con el procedimiento concursal. El precepto, de la misma forma, establecía la obligación de satisfacer íntegramente los créditos contra la masa y los privilegiados, así como el 25% de los ordinarios. Por el contrario, quedaría exonerado en su totalidad respecto de esta última categoría cuando hubiera intentado la celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos⁴.

La exoneración del pasivo insatisfecho fue objeto de reforma en el año 2015 ante el carácter limitado de su configuración en la normativa concursal. Esta se produce con la aprobación del Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante, RDley 1/2015). Esta normativa modifica el régimen jurídico del beneficio de la exoneración del pasivo mediante la introducción de un nuevo artículo. Así el art. 178.2 LC recupera su redacción inicial pero exceptuando de su aplicación en los supuestos previstos en el artículo siguiente⁵. El precepto al que se remite es el vigente art. 178 bis LC regulador de la figura objeto de estudio en el presente trabajo⁶.

³ Realizan un estudio del régimen jurídico del art. 178.2 LC reformado, Pulgar Ezquerro (2013); Cuenca Casas (2014); Senent Martínez (2014a, 2014b y 2015a); Miranda Serrano (2014); Fuentes Bujalances (2014).

⁴ La imposibilidad inicial del concursado persona física no empresario de acudir a un acuerdo extrajudicial de pagos constituía una auténtica discriminación respecto del empresario.

⁵ El art. 178.2 LC establece: “Fuera de los supuestos previstos en el artículo siguiente, en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme”.

⁶ El vigente art. 178 bis LC redactado por el número dos del apartado primero del artículo 1 de Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social dispone:

“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 conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se aprecie 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 este 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.

La segunda oportunidad en la ley concursal española

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 aquel, 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.

El Parlamento convalidó el RDley 1/2015 por Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante, Ley 25/2015). El legislador se

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 ocultos. 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, 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 hubiere 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, 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, 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”.

sirvió de este trámite parlamentario para corregir determinados aspectos de la regulación. No obstante, el precepto mantuvo idéntica numeración. La modificación de la normativa concursal en este punto puso de manifiesto una vez más el uso abusivo del Decreto Ley por parte del Gobierno, ante situaciones en las que no tiene por qué, al no concurrir el requisito de extraordinaria y urgente necesidad en la reforma (Rubio Vicente, 2016).

2. PRESUPUESTOS

2.1 *Presupuesto subjetivo*

El legislador reserva el beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho para el supuesto de concurso de persona física. La aplicación de esta especial remisión de las deudas en atención a la condición del deudor no constituye el único supuesto de ruptura del principio de responsabilidad económica universal. La normativa concursal, como se ha manifestado con anterioridad, prevé que el auto por el que se declare la resolución del concurso por liquidación o ausencia de masa activa decretara la extinción del concursado persona jurídica. En consecuencia, la inexistencia de un obligado al pago implica necesariamente la condonación *ex lege* de los débitos pendientes.

La primera de las cuestiones que plantea el estudio de esta especial figura en el ordenamiento español es si el legislador la ha previsto únicamente para el concursado persona física empresario o si, por el contrario, también ha de aplicarse a quienes no realizan una actividad económica. Esta cuestión debe entenderse resuelta en favor de extender al deudor el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho con independencia de su condición (Rubio Vicente, 2016 y Cuenca Casas, 2014 y 2016)⁷.

Esta afirmación tiene su base en la inexistencia en la normativa concursal de un procedimiento específico para el tratamiento de la insolvencia del consumidor, unido al presupuesto subjetivo establecido por el legislador

⁷ En ese mismo sentido, Fernández Seijo (2015); Bastante Granell (2016); Fernández G., Blanco G. y Díaz R. (2016); Zabaleta Díaz (2018) y Sendra Albiñana (2018). Al respecto, Sendra Albiñana (2018) entiende que los menores y personas incapacitadas podrán, en el supuesto de ser declaradas en concurso de acreedores, solicitar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

que extiende la aplicación del concurso de acreedores a cualquier deudor con independencia de que sean personas físicas o jurídicas (art. 1.1 LC) (Rubio Vicente, 2016 y Cuenca Casas 2016).

La Ley 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ante la situación de colapso de los Juzgados de lo Mercantil, con la finalidad de proporcionar alivio en su carga de trabajo y a pesar de la unidad subjetiva en el procedimiento concursal, otorga la competencia exclusiva para conocer los concursos de personas naturales no empresarias en los términos previstos en su Ley reguladora a los Juzgados de Primera Instancia (art. 85.6 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en adelante, LOPJ). No obstante, los órganos del orden jurisdiccional mercantil conservan la competencia cuando el deudor sea una persona natural empresario, profesional o autónomo (art. 86.ter.1. LOPJ) (Cuenca Casas, 2015a, 2016; Rubio Vicente, 2016).

Esta decisión del legislador no toma en consideración la especialización de los jueces de lo mercantil en el procedimiento concursal ante la especial complejidad, reconocida en la Exposición de Motivos de la LC, que plantea su tramitación. Asimismo, presenta una connotación marcadamente económica al permitir no invertir en recursos para los Juzgados de lo Mercantil. Esta afirmación presenta su principal evidencia en la conservación de la unidad de competencia y criterio de especialización en sede de apelación, al corresponder el conocimiento de los recursos planteados contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia en los supuestos de concurso de persona natural que no sea empresario en los términos previstos en su Ley reguladora a las secciones especializadas en mercantil de las Audiencias Provinciales (Rubio Vicente, 2016 y Cuenca Casas 2016)⁸.

⁸ También sobre el tema, Latorre Chiner (2016). En opinión de García García (2015), “el legislador debería ser coherente con el modelo que ha elegido y si ha descartado el acudir a mecanismos distintos de los generales del concurso, como ocurre en algunos otros sistemas del Derecho comparado (donde existen otros cauces más flexibles para el caso de la insolvencia de la persona física), debería mantener la competencia del juez especializado (...). La diseminación de expedientes concursales por los Juzgados de Primera Instancia, donde yacían como un huésped incómodo que con facilidad se contagiaba del virus de la modorra procesal, fue una experiencia que ya vivimos con las antiguas quiebras y que no creo deseable que se resucite. Pero dado que el legislador disfruta con la profusión de reformas y contrarreformas, especialmente en el ámbito de

2.2 *Presupuestos objetivos*

Analizado el requisito subjetivo resulta necesario proceder al estudio de la regulación de la segunda oportunidad desde una perspectiva objetiva. La reforma de la normativa concursal en este ámbito ha supuesto la inclusión de una exigencia para la aplicación de este mecanismo. Es decir, la conclusión del concurso ha de producirse por liquidación o por insuficiencia de masa activa para que el concursado esté facultado para su solicitud (art. 178 bis.1 LC). Esta previsión constituye “un importante avance al ampliar los presupuestos que permiten su aplicación por resultar evidente su identidad de razón” (Rubio Vicente, 2016, 6).

A) Conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa

El concursado persona física tiene limitada su facultad para solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho. No podrá acudir a este mecanismo hasta el momento en que el órgano judicial decrete la conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa (art. 178 bis.1 LC). El primero de los supuestos previstos impone como requisito esencial haber realizado la totalidad de los bienes y derechos de titularidad del aquél. No obstante, la normativa concursal permite al deudor conservar una serie de elementos de su patrimonio por sus particularidades legales o fácticas (art. 152.2 LC)⁹.

Esta exigencia legal tiene una especial trascendencia. El concursado no podrá obtener la exoneración del pasivo pendiente mientras su patrimonio esté integrado por bienes que no reúnan las características del art. 152.2 LC. Por tanto, resulta necesario proceder a la realización completa del patrimonio del deudor con

lo concursal, donde el estrés que ello causa en los operadores jurídicos ha devenido en crónico, puede que esté tentado de tener excusas en la recámara para nuevas acometidas y rectificaciones”.

⁹ El art. 152.2.I LC establece: “Dentro del mes siguiente a la conclusión de la liquidación de la masa activa y, si estuviera en tramitación la sección sexta, dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia de calificación, la administración concursal presentará al juez del concurso un informe final justificativo de las operaciones realizadas y razonará inexcusablemente que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas ni otros bienes o derechos del concursado. No impedirá la conclusión que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal”.

el fin de obtener el importe con el que satisfacer el interés de los acreedores⁽¹⁰⁾.

El legislador introduce una segunda modalidad de conclusión del concurso que permite al deudor la solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en el art. 178 bis.1 LC. Esta se produce cuando existe insuficiencia de masa activa, situación que impide al concursado abonar los créditos contra la masa (art. 176.1.3º LC) (Fernández Seijo, 2015 y Rubio Vicente, 2016)⁽¹¹⁾. Esta especialidad determina que el juez del concurso podrá decretar la finalización del procedimiento concursal en su declaración (art. 176 bis.4 LC) o en cualquier momento posterior (art. 176 bis.1 LC). Por ello “resulta irrelevante esta diferencia temporal. Tan solo tiene repercusiones en relación con las actuaciones a seguir en ambos casos y determinar ahora el también diverso momento temporal y circunstancias en que se ha de presentar la solicitud de exoneración del pasivo. Motivo por el cual también se han modificado los arts. 176 bis.3 y 4 LC por Ley 25/2015 para dar cabida a los distintos aspectos relativos a esta solicitud” (Rubio Vicente, 2016, 7).

B) Solicitud del concursado

La primera de las trabas impuestas por el art. 178 bis LC para la concesión

¹⁰ Rubio Vicente (2016, 6) y Cuenca Casas (2016, 27) critican abiertamente el Auto del Juez de lo Mercantil núm. 10, Barcelona, de 14 de abril de 2015 (LA LEY 48749/2015) ante la exigencia legal de proceder a la liquidación total del patrimonio del concursado, a excepción de los bienes previstos en el art. 152.2 LC. El Juez procede a decretar la exoneración del pasivo insatisfecho del concursado persona física, en atención al pago de los créditos contra la masa, privilegiados y el 28% de los ordinarios. No obstante, en el plan de liquidación presentado por la administración concursal no se procede a la liquidación de la vivienda habitual, al entender que pueden satisfacer mensualmente las cuotas del crédito hipotecario. Por tanto, se evidencia que no se ha procedido a la ejecución de la totalidad de los elementos integrados en la masa activa. Asimismo, entienden que esta decisión puede ocasionar un perjuicio al deudor, dado que de haberse ejecutado en el marco del procedimiento concursal el régimen de la segunda oportunidad también se extendería a la cuantía no cubierta con la transmisión. Beneficio que no podrá obtener de proceder la entidad de crédito a la ejecución fuera del concurso. Por el contrario, defienden la actuación judicial Grasa, Reolón y Noriega (2015, 456-459 y 467-468).

¹¹ El art. 176.1.3º LC establece: “Procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en los siguientes casos: (...) 3.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa (...)”. Sobre el tema, también Bastante Granell (2016); Fernández G., Blanco G. y Díaz R. (2016); De Vivero De Porras (2016); Zabaleta Díaz (2018) y Sendra Albiñana (2018).

de la exoneración del pasivo insatisfecho es imponer al concursado la obligación de solicitar este beneficio. En consecuencia, el juez del concurso no podrá concederlo de oficio ni cuando concurren todos los requisitos subjetivos y objetivos necesarios para su reconocimiento (Rubio Vicente, 2016; Cuenca Casas, 2016 y Sendra Albiñana, 2018)¹². Esta actuación del deudor tiene como efecto más inmediato “la apertura de una fase contradictoria en la que tanto la administración concursal como los acreedores pueden formular alegaciones” (Rubio Vicente, 2016, 7).

La LC, a pesar de constituir una *conditio sine qua non* para la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, no establece la configuración de la solicitud de este beneficio en el art. 178 bis LC. El deudor deberá presentarla por escrito ante el juez del concurso dentro del plazo de audiencia que se le haya conferido de conformidad con lo establecido en el art. 152.3 LC (art. 178 bis.2 LC), o el otorgado a las partes tras la conclusión del procedimiento concursal por insuficiencia de masa activa (art. 176 bis.3 LC).

El art. 152.3 LC, a pesar de la remisión que realiza el art. 178 bis.2 LC, no prevé un plazo expreso para presentar oposición a la conclusión del concurso. En consecuencia, ha de entenderse que aquel es el de 15 días, previsto en el art. 181.2 LC al referirse a la rendición de cuentas en caso de reapertura del procedimiento concursal (Fernández Seijo, 2015 y Cuenca Casas, 2016).

3. MODALIDADES

La concurrencia de los requisitos exigidos legalmente permite al concursado solicitar el mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho. La concesión de este beneficio podrá producirse a través de dos modalidades distintas, como son el abono de un umbral mínimo y el sometimiento del deudor a un plan de pagos.

¹² Rubio Vicente (2016, 7-8) no termina de entender por qué “el juez no puede conceder este beneficio si se reúnen los requisitos para ello, aun cuando no exista una expresa solicitud al respecto. La disposición de un plazo de oposición a la resolución judicial ya garantiza los derechos de los acreedores, por lo que su aplicación de oficio solo contribuiría a agilizar la tramitación del procedimiento y a no demorar aún más su concesión. La implícita consideración sin embargo de la exoneración como un auténtico beneficio parece llevar a entender que solo debe ser concedido a quien pueda tener interés en él y así lo ponga expresamente de manifiesto. Cuestión que sin embargo debería darse por supuesta en este tipo de situaciones concursales”.

3.1 Umbral de pasivo mínimo

La primera de las modalidades establecidas por el legislador para la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho presenta una serie de exigencias o requisitos que el concursado ha de cumplir, con la finalidad indispensable de acreditar su buena fe ante los beneficios que otorga esta medida (Fernández Seijo, 2015 y Rubio Vicente, 2016)¹³. En consecuencia, únicamente podrá solicitar este mecanismo en el supuesto de concurso voluntario ante la ausencia de dolo o culpa grave en la generación o agravación de la insolvencia patrimonial. Esta exigencia legal está prevista como un auténtico límite a la proliferación de auténticos profesionales en el uso de esta figura¹⁴.

La normativa concursal establece una serie de presunciones *iuris et de iure* e *iuris tantum* sobre la concurrencia de dolo o culpa grave en la generación o agravación de la insolvencia patrimonial del concursado (arts. 164 y 165 LC). El concurso será declarado culpable en el supuesto en que el deudor haya realizado alguna de las conductas previstas legalmente, salvo que sea susceptible de prueba en contrario¹⁵.

La convalidación del RDley 1/2015 por Ley 25/2015 suavizó levemente esta exigencia legal. El juez del concurso está facultado para otorgar este beneficio al deudor a pesar de que el concursado hubiera sido declarado

¹³ Véase también Bastante Granell (2016); De Vivero De Porras (2016) y Zabaleta Díaz (2018). Por su parte, Sendra Albiñana (2018, 132-138) entiende que se debe realizar una interpretación valorativa de la buena fe para permitir conceder la exoneración del pasivo insatisfecho al concursado, quien debe haber tenido una conducta adecuada. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de lo Civil, de 2 de julio de 2019 (Rec. 3669/2016) dispone que la concurrencia de la buena fe en el concursado está supeditada al cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 178 bis.3 LC, y no a otras cuestiones ajenas a la previsión del mencionado precepto.

¹⁴ El legislador, a lo largo de la normativa concursal, ha establecido determinados límites a la actuación del concursado ante el riesgo de ocasionar perjuicios a los acreedores. Así, a pesar de prever expresamente el beneficio de exclusión de la obligación del pago de los créditos insatisfechos en favor del adquirente de la unidad productiva, este cede ante su condición de persona especialmente relacionada con el concursado –art. 146 bis.4.II LC–. Esta sanción tiene como finalidad evitar que el deudor, en connivencia con él, provoque la situación de insolvencia con la finalidad de aprovecharse en el procedimiento concursal de esta previsión.

¹⁵ Para un examen detallado de las presunciones de culpabilidad del concurso en relación con la exoneración del pasivo restante véase Fernández Seijo (2015, 212-235) y Bastante Granell (2016, 147-197).

La segunda oportunidad en la ley concursal española

culpable por incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso (art. 165.1.1º LC). Esta medida se podrá adoptar en atención a las circunstancias concurrentes, y siempre que no aprecie dolo o culpa grave. No obstante, la especial configuración de esta excepción que requiere la no concurrencia de dolo o culpa grave choca con la configuración que la normativa concursal realiza de la declaración de concurso culpable.

El concurso resulta culpable en el supuesto de incumplimiento del deber de solicitar su declaración. No obstante, esta previsión constituye una presunción *iuris tantum*. Por tanto, podrá ser declarado fortuito en el supuesto en que el deudor pueda demostrar la inexistencia de dolo o culpa grave en la dilatación del cumplimiento de esta exigencia. En consecuencia, si la facultad del juez del concurso para conceder el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho está condicionada a la no concurrencia de dolo o culpa grave, el art. 178 bis.3.1º LC carece de auténtico contenido práctico (Cuenca Casas, 2015a, 2016 y Rubio Vicente, 2016)¹⁶.

La imposibilidad de concretar el supuesto excepcionado ante la redacción de la disposición legal, permite entender que el legislador lo que buscaba era otorgar al juez del concurso la facultad de otorgar este beneficio al concursado a pesar de ostentar el concurso la condición de culpable, en el supuesto en que esta calificación se debiera al incumplimiento del deber de solicitar su declaración (Sendra Albiñana, 2018)¹⁷.

El segundo de los criterios empleados por la normativa concursal para determinar la buena fe del concursado en la modalidad de umbral de pasivo mínimo es que no haya sido condenado por sentencia firme, en los diez años anteriores a la declaración de concurso, por una serie de delitos

¹⁶ Véase también Fernández G., Blanco G. y Díaz R. (2016); Zabaleta Díaz (2018) y Sendra Albiñana (2018).

¹⁷ Las enmiendas 37 del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural y 87 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) introducidas durante la convalidación del RDley 1/2015 por Ley 25/2015, presentaban idéntica previsión «1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable o haya sido declarado culpable solo por retraso en la presentación del concurso». Esta redacción permitía la aplicación del beneficio de exoneración del pasivo de manera clara y sin someter su extensión a la apreciación judicial. Pueden consultarse ambas enmiendas (http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-137-2.PDF#page=1).

de carácter fundamentalmente económico (contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores). Esta previsión sustituye la limitada remisión que la regulación del 2013 realizaba al art. 260 CP, relativo a las insolvencias punibles. El legislador supedita la concesión de este beneficio a la no comisión de determinados delitos económicos, resultando indiferente a estos efectos otros tipos penales a pesar de su mayor gravedad, como los ataques contra las personas o la libertad económica. En consecuencia, lo determinante será haber mantenido durante el período legal una honestidad económica (Fernández Seijo, 2015 y Rubio Vicente, 2016)⁽¹⁸⁾.

La nueva regulación del art. 178 bis.3.2º exige, en aras de garantizar la seguridad jurídica en el cumplimiento de este requisito indispensable para el acceso a esta modalidad, que el deudor haya sido condenado por sentencia firme. Por tanto, en el supuesto de existir un procedimiento penal abierto contra el concursado por alguno de los delitos previstos en el mencionado precepto, el juez del concurso deberá suspender la concesión del beneficio de exoneración del pasivo pendiente hasta su conclusión (Fernández Seijo, 2015 y Rubio Vicente, 2016)⁽¹⁹⁾.

La existencia de una lista *numerus clausus* de delitos económicos cuya comisión impida la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho no debe constituir el fundamento que permita considerar deudor de buena fe a un condenado por delitos de alta gravedad —delitos contra las personas o la libertad sexual—, aunque no sean de contenido económico. En consecuencia, resultaría más adecuado supeditar el otorgamiento de este beneficio a la gravedad de la pena y no a la naturaleza de la infracción penal (Fernández Seijo, 2015). Esta aseveración encuentra su apoyo en que la concurrencia de una cierta honestidad

¹⁸ Sobre el tema, Bastante Granell (2016); De Vivero De Porras (2016) y Sendra Albiñana (2018).

¹⁹ En ese sentido, Cuenca Casas (2016); De Vivero De Porras (2016); Fernández G., Blanco G. y Díaz Revorio (2016); Bastante Granell (2016); Zavaleta Díaz (2018) y Sendra Albiñana (2018). Por su parte, Fernández Seijo (2015, 236-237) entiende que en los supuestos “de procedimientos penales pendientes la situación del concurso sería un tanto extraña dado que en el concurso ya se habría concluido la sección de calificación —con la calificación fortuita—, ya se habrían concluido las operaciones de liquidación —la exoneración como regla general solo se puede solicitar en el trámite de rendición de cuentas del artículo 153 LC—, y el deudor se debería mantener durante todo el período de suspensión por prejudicialidad sometido a los efectos de la declaración de concurso, con sus facultades patrimoniales suspendidas, asumidas por la administración concursal (...)”.

económica del concursado no debe constituir la única valoración que el juez del concurso debe realizar de su conducta, sino que debe atender a otras circunstancias concurrentes como son la mayor gravedad y repercusión social del crimen cometido.

La normativa concursal ha delimitado un plazo de 10 años anteriores a la declaración de concurso, durante el cual cualquier condena firme por los delitos previstos en el art. 178 bis.3.2º impediría la concesión del beneficio. Esta previsión mejora la regulación existente con anterioridad a las reformas de 2015, al restringir esta exigencia a un período determinado legalmente. No obstante, a pesar de la redacción del precepto, ha de entenderse adecuado permitir al juez del concurso otorgar este mecanismo en el supuesto de cancelación de los antecedentes penales del deudor (Fernández Seijo, 2015; Bastante Granell, 2016 y Sendra Albiñana, 2018)²⁰.

El legislador impone al concursado con la finalidad de acreditar su buena fe en su conducta una tercera exigencia. Por tanto debe celebrar, o al menos haber intentado celebrar, un acuerdo extrajudicial de pagos (art. 178 bis.2.3º LC). En consecuencia, este requisito se cumplirá cuando el deudor lo haya celebrado, pero haya incumplido o anulado con posterioridad. También se acredita cuando a pesar de haberlo intentado, no se ha podido alcanzar el acuerdo por fracaso de las negociaciones o porque la propuesta finalmente no fue aceptada (Rubio Vicente, 2016). No obstante, no todos los deudores persona física pueden acudir a esta figura concursal (art. 231 LC).

El aparente carácter esencial de este requisito para la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho termina tornándose facultativo en determinados supuestos conforme al art. 178 bis.2.4º LC. En consecuencia, ha de entenderse que la exigencia del art. 178 bis.2.3º LC únicamente está prevista para aquellos deudores personas físicas que estén facultados para la celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos (art. 231 LC) (Fernández Seijo, 2015; Rubio Vicente, 2016; Cuenca Casas, 2016 y Sendra Albiñana, 2018). Es decir, aquellos cuya estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros, siempre y cuando no concurren alguna de las situaciones previstas en el art. 231.3 LC²¹.

²⁰ En contra, Cuenca Casas (2016, 34), para quien resulta necesario para la concesión del beneficio “haber transcurrido 10 años, y ello a pesar de que el deudor haya logrado la cancelación de los antecedentes delictivos por cumplir los requisitos del artículo 136 de la Ley Concursal”.

²¹ El art. 231.3 LC establece que “3. No podrán formular solicitud para alcanzar un acuerdo extra-

La interpretación integradora de ambos preceptos concursales permite concluir que el deber de celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, o al menos intentarlo, ha de entenderse reservado únicamente para aquellos deudores personas naturales que reúnen los requisitos para su cumplimiento. No obstante, los concursados que tienen vedada esta posibilidad, podrán acudir a esta modalidad de concesión satisfaciendo no solo la totalidad de los créditos contra la masa y los privilegiados, sino también el 25% de los ordinarios⁽²²⁾.

El cumplimiento de todos estos requisitos faculta al juez del concurso para conceder al concursado persona física, sea empresario o no, una segunda oportunidad libre de determinadas deudas. El régimen de esta modalidad permite la exoneración de la totalidad de los créditos ordinarios y subordinados, en el supuesto de celebrar, o al menos intentar, un acuerdo extrajudicial de pago (art 178 bis.2.4º LC *a sensu contrario*). En caso contrario, la obligación de pago se extenderá no solo a los créditos contra la masa y privilegiados, sino también a al menos el 25% de los ordinarios.

Analizada esta exigencia legal para la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, ha de entenderse que lo más adecuado a estos efectos sería imponer la obligación de responder del 25% de los créditos ordinarios a aquellos deudores que pudiendo acudir al Acuerdo Extrajudicial de Pagos, no lo hayan celebrado o intentado celebrar. En consecuencia, el concursado que no esté legitimado para su utilización únicamente debe responder de los créditos contra la masa y privilegiados (Rubio Vicente, 2016).

judicial de pagos: 1.º Quiénes hayan sido condenados en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. 2.º Las personas que, dentro de los cinco últimos años, hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores. El cómputo de dicho plazo comenzará a contar, respectivamente, desde la publicación en el Registro Público Concursal de la aceptación del acuerdo extrajudicial de pagos, de la resolución judicial que homologue el acuerdo de refinanciación o del auto que declare la conclusión del concurso.

²² Este trato diferenciado lleva a Rubio Vicente (2016, 10) a entender que parece más razonable “prescindir por completo de la obligatoriedad de este requisito en todos los supuestos y configurarlo únicamente con un carácter facultativo, aunque atribuyéndole a su cumplimiento la ventaja económica ya prevista en el apartado 4º de no tener que satisfacer en esos casos el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios”.

El legislador dentro de las categorías generales de los créditos exonerados en aplicación de este beneficio no realiza ninguna excepción por su tipología. Resultan indiferentes a estos efectos las diferentes categorías. Por tanto, quedan incluidos en este beneficio los ordinarios y subordinados con independencia de su naturaleza, incluidos los públicos, por alimentos e incluso los derivados de responsabilidad civil extracontractual del concursado (Rubio Vicente, 2016).

3.2 *Plan de pagos*

El legislador en la reforma de 2015 introduce una novedosa modalidad de concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, no prevista en la regulación original de esta figura de 2013. La rigidez del umbral mínimo ha implicado la introducción de una nueva vía que la reduce a cambio del sometimiento voluntario a un plan de pagos. No obstante, y a diferencia de lo que se pudiera pensar, no se produce una reducción del importe del que deba responder el concursado, sino que este se puede llegar a ver ampliado al extender la obligación de pago a los créditos públicos y por alimentos, con independencia de su condición⁽²³⁾.

La elección de esta modalidad no exime del cumplimiento de los requisitos exigidos en el umbral de pasivo mínimo⁽²⁴⁾. El concursado deberá cumplir todos ellos, con la única salvedad de la satisfacción de un determinado porcentaje de los créditos concursales. No obstante, esta previsión no implica su exoneración sino su aplazamiento, como contrapartida al sometimiento a un plan de pagos, el cual debe ser aprobado por el juez del concurso. Este documento permite determinar el modo de pago de las deudas pendientes de cumplimiento tras la conclusión del concurso (art. 178 bis.2.5º.I LC)⁽²⁵⁾.

²³ El art. 178 bis.6.III LC establece: “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”.

²⁴ El deudor, para acceder a la modalidad de plan de pagos, ha de cumplir una serie de requisitos específicos, siendo el primero de ellos aceptar someterse a un plan de pagos.

²⁵ El juez del concurso podrá acordar el plan de pagos tal como ha sido presentado por el concursado o podrá introducir las modificaciones que estime convenientes tras ser oídas las partes por un plazo de diez días —art. 178 bis.6.II LC—.

El deudor debe aceptar someterse a un plan de pagos. En consecuencia, dispone de un período de cinco años a contar desde la conclusión del concurso para la satisfacción de los créditos pendientes, salvo que tuvieran fijado un vencimiento posterior en cuyo caso el plazo de cumplimiento se amplía hasta esa fecha (Rubio Vicente, 2016; Cuenca Casas, 2016 y Latorre Chiner, 2016)²⁶. En consecuencia, debe entenderse que el beneficio podrá revocarse durante el período suplementario, y que no podrá reconocérsele efecto extintivo hasta su cumplimiento definitivo.

Las deudas pendientes no devengarán intereses durante el plazo de cinco años de los que dispone el concursado para el cumplimiento del plan de pagos. Esta expresa previsión legal tiene como finalidad esencial evitar situar al deudor en una situación de riesgo (art. 178 bis.6.I in fine LC). Por último, el legislador somete el régimen de los créditos públicos a lo dispuesto expresamente en su normativa respecto a su aplazamiento o fraccionamiento (art. 178 bis.6.III LC).

La remisión que el legislador concursal realiza a la normativa administrativa con el fin de regular el aplazamiento o fraccionamiento de los créditos de naturaleza pública (art. 178 bis.6 LC) ha sido objeto de interpretación por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de lo Civil, de 2 de julio de 2019 (Rec. 3669/2016). El Alto Tribunal entiende que aprobado el plan de pagos de los débitos pendientes de cumplimiento por el juez del concurso no puede someterse su eficacia a una posterior ratificación por uno de los acreedores, en este caso, la Administración pública.

El Tribunal Supremo entiende que los mecanismos administrativos para la condonación *ex lege* y aplazamiento de pago carecen de sentido en la concesión de la exoneración del pasivo no satisfecho en el procedimiento concursal. En caso contrario, la aplicación de la normativa administrativa frustraría la finalidad perseguida por el legislador concursal, al someter este beneficio a determinados requisitos que impedirían su adecuada aplicación. Por tanto, una interpretación teleológica del

²⁶ Posición en contrario, Fernández Seijo (2015, 290) y Sendra Albiñana (2018, 237), quienes consideran que el plazo legal de 5 años es un máximo y, en consecuencia, el juez del concurso podrá fijar un periodo de tiempo inferior para el cumplimiento del plan de pagos en atención a las circunstancias concurrentes en el concursado.

art. 178 bis.6 LC, permite concluir que la protección de los créditos públicos está garantizada por la aprobación judicial del plan de pagos elaborado por el concursado.

La normativa concursal condiciona la celebración del plan de pago a que el concursado no haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el art. 42 LC (art. 178 bis.3.5º.II LC). Esta previsión debe ser criticada. Primero, resulta sorprendente que se exija una especial participación del deudor para el acceso a esta modalidad, pero no se exija para acudir al umbral de pasivo mínimo. Este tratamiento discriminatorio resulta completamente injustificado (Senent Martínez, 2015b y 2015c; Rubio Vicente, 2016 y Cuenca Casas, 2016).

La concurrencia de esta exigencia carece de una auténtica trascendencia práctica. El incumplimiento por el deudor del deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal o de entrega de la información necesaria o conveniente para el interés del concurso constituye causa para la declarar el concurso como culpable (art. 165.1.2º LC) (Fernández Seijo, 2015 y Rubio Vicente, 2016)²⁷. Por tanto, esta calificación supone la ausencia de uno de los requisitos previos necesarios para el acceso a cualquiera de las dos modalidades de concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, es decir, acreditar la buena fe del concursado en su actuación. Cuestión distinta “es exigir su especial observancia durante el plazo de cumplimiento del plan de pagos, puesto que el concurso puede no haber sido declarado culpable y producirse sin embargo un incumplimiento de este deber durante dicho período, constituyendo una causa de revocación de la concesión provisional” (Rubio Vicente, 2016, 14).

El tercer requisito que la normativa concursal impone para acceder a la modalidad de plan de pagos es que el deudor no haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años (art. 178 bis.3.5º.III LC)²⁸. No obstante, a diferencia de lo que sucede en el art. 178 bis.3.1º LC, no se prevé expresamente un *dies a quo* para el cómputo de este plazo. Esta

²⁷ En ese sentido, Bastante Granell (2016), Fernández G., Blanco G. y Díaz Revorio (2016); Zavalta Díaz (2018) y Sendra Albiñana (2018).

²⁸ Rubio Vicente (2016, 15) manifiesta que la prohibición legal de conceder este beneficio al deudor que lo hubiera obtenido en los últimos diez años permite evitar la aparición de auténticos profesionales de la exoneración.

omisión de legislador queda subsanada al entender que el día inicial de este período es el de solicitud de este mecanismo (Rubio Vicente, 2016 y Sendra Albiñana, 2018)⁽²⁹⁾. El legislador en la fijación de esta exigencia no realiza ninguna distinción entre deudor de buena fe o de mala fe, y en consecuencia trata de manera idéntica a quien ha podido incurrir en insolvencia varias veces en un determinado período de tiempo por el devenir del juego del mercado, que aquél que termina convirtiéndose en un profesional de la insolvencia (Fernández Seijo, 2015)⁽³⁰⁾. Por tanto, esta previsión puede constituir un auténtico desincentivo para iniciar una nueva actividad empresarial durante la siguiente década ante la amenaza de incurrir en insolvencia y ser declarado en concurso de acreedores sin la posibilidad de disfrutar, aunque sea de manera temporal, de la exoneración del pasivo pendiente.

El legislador condiciona la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho a que el concursado no la haya obtenido en el plazo de los diez años anteriores. No obstante, impone este requisito únicamente en el supuesto de acudir al plan de pagos, permitiendo al deudor acudir a este beneficio con libertad siempre que pague los créditos establecidos en el umbral de pasivo mínimo. Por tanto, con la finalidad de evitar un uso abusivo de este mecanismo resulta adecuado entender que esta exigencia resulta aplicable con independencia de la modalidad empleada (Rubio Vicente, 2016; Cuenca Casas, 2016)⁽³¹⁾.

El cuarto requisito que el concursado ha de cumplir es no haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad (art. 178 bis.3.5º.IV LC). Lo determinante es la adecuación de la propuesta a la formación del concursado (Bastante Granell, 2016).

²⁹ Bastante Granell (2016, 214) entiende que el momento para comenzar el cómputo de los diez años es el instante en que el deudor se viera favorecido por la exoneración del pasivo insatisfecho.

³⁰ En palabras de Fernández Seijo (2015, 274), el sistema “es tan restrictivo que tal vez hubiera que denominar la Ley como de última oportunidad, no como segunda oportunidad dado que difícilmente el deudor podrá optar a una tercera oportunidad”. De la misma idea, Bastante Granell (2016, 215). Posición en contrario, Cuenca Casas (2016, 41), para quien “no hay que olvidar que se están sacrificando los derechos de crédito de los acreedores y la aplicación de este remedio debe ser excepcional y no convertirse en salida fácil para los deudores”.

³¹ Véase también Latorre Chiner (2016); Zavaleta Díaz (2018) y Sendra Albiñana (2018).

La segunda oportunidad en la ley concursal española

Esta exigencia resulta desconcertante y absurda, al reclamar la normativa concursal que su cumplimiento se acredite con anterioridad al tratamiento judicial de la insolvencia. Esta situación se evidencia en el hecho de que el concursado persona física, con la excepción del desempleado, habrá estado desarrollando durante el período exigido su actividad empresarial o profesional o laboral por cuenta ajena, en el supuesto del consumidor (Rubio Vicente, 2016 y Zabaleta Díaz, 2018). Resulta difícil de entender la finalidad de esta exigencia, más cuando el concursado no va a renunciar a su desempeño, unido a la amplitud del plazo puede provocar que el rechazo se haya producido en una situación preinsolvencia.

La configuración de este requisito puede constituir un obstáculo para la obtención del beneficio⁽³²⁾. Bastaría para que el juez deba desestimar la solicitud que un acreedor, conocedor de la insolvencia, ofreciera al concursado persona física una oferta de trabajo a sabiendas de que este la va a rehusar, antes del inicio del tratamiento judicial de la insolvencia. Si bien, esta actuación se puede dejar si efectos por dolosa, la ausencia de una presunción *iuris tantum* o *iuris et de iure* en este sentido dificulta la prueba en perjuicio del deudor.

Atendida la carencia que la configuración de esta exigencia plantea, ha de entenderse que resulta más adecuado utilizarla como mecanismo que permitir acreditar la buena fe del concursado durante el cumplimiento del plan de pagos. Es decir, lo adecuado sería imponer al deudor el deber de no rechazar una oferta de empleo en este período, con la finalidad de garantizar la satisfacción de los créditos pendientes.

El último de los requisitos impuestos por la normativa concursal para el acceso a la modalidad de plan de pagos es exigir al deudor que acepte de forma expresa en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho hacer constar la obtención de este beneficio en la sección especial del Registro Público Concursal durante un plazo de cinco años. No obstante, su cumplimiento puede

³² Rubio Vicente (2016, 16) entiende que esta exigencia está abocada al fracaso, “al situarse a medio camino en la consecución de un propósito. Prescindiendo del supuesto excepcional de una persona desempleada, en la que se podría constatar la realización de ofertas de empleo y su rechazo a través de los servicios públicos de empleo, esta exigencia solo se limita al hecho de no haber rechazado una oferta”.

constituir un auténtico obstáculo a la segunda oportunidad del concursado. Si bien su concesión por el juez acredita que la situación de insolvencia fue fortuita, es un hecho que en España la situación de concurso sigue constituyendo un auténtico estigma que marca el devenir de la actividad en el mercado. Por tanto, la publicidad indiscriminada de este reconocimiento, a pesar de las buenas intenciones del legislador, únicamente logrará lastrar más la imagen deteriorada del concursado (Cuenca Casas, 2015a, Rubio Vicente, 2016; Zabaleta Díaz, 2018 y Sendra Albiñana, 2018).

Los efectos negativos de una publicidad indiscriminada de la obtención del beneficio de exoneración han llevado al legislador a limitar los sujetos legitimados para acceder al Registro Público Concursal para obtener esta información (Rubio Vicente, 2016; Cuenca Casas, 2016 y Zabaleta Díaz, 2018). En consecuencia, únicamente están facultados 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 este 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 normativa concursal otorga al encargado del Registro Público Concursal la facultad de apreciación de la concurrencia del interés exigido en la persona que solicite el acceso. En consecuencia, en atención a las circunstancias concurrentes en el interesado podrá autorizarlo o denegarlo. No obstante, “nada se dice sin embargo en sentido contrario respecto a la posibilidad de recurrir esta decisión” (Rubio Vicente, 2016, 17).

El concursado, una vez cumplidos todos estos requisitos podrá obtener provisionalmente el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Esta especial conducta permite su concesión a pesar de que el deudor no haya podido pagar el umbral mínimo exigido por la otra modalidad prevista por el legislador.

El beneficio de exoneración se extiende en aplicación de la modalidad de plan de pagos a los créditos concursales ordinarios y subordinados pendientes de cumplimiento en el momento de la conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados. No obstante, la normativa concursal

exceptúa expresamente los que tengan naturaleza pública o tengan su origen en los alimentos debidos.

La normativa concursal parece ampliar la responsabilidad del concursado respecto de la modalidad de umbral de pasivo mínimo, al exceptuar expresamente los créditos de derecho público y por alimentos, con independencia de su categoría (art. 178 bis.5.1º LC). No obstante, establece como contrapartida a esta extensión la exoneración de la parte de los créditos enumerados en el art. 90.1 LC —créditos con privilegio especial— que no haya sido cubierta con la ejecución de la garantía, a menos que esté incluida, según su naturaleza, en alguna categoría distinta a la de crédito ordinario o subordinado (art. 178 bis.5.2º LC)³³.

4. TRAMITACIÓN Y CONCESIÓN PROVISIONAL

La normativa concursal establece un procedimiento reglado para la concesión del beneficio de exoneración del pasivo. El concursado es el único legitimado para su apertura mediante la presentación de la solicitud correspondiente ante el juez del concurso dentro del plazo que se le haya conferido en aplicación del art. 152.3 LC (Fernández Seijo, 2015 y Rubio Vicente, 2016)³⁴. En consecuencia, esta expresa previsión impide al órgano judicial actuar de oficio.

La presentación de la solicitud por el concursado abre una fase contradictoria, iniciada tras su remisión por el Letrado de la Administración de Justicia a la administración concursal y a los acreedores personados para la realización de las alegaciones que tengan por convenientes en el plazo de cinco días (Fernández Seijo, 2015 y Rubio Vicente, 2016)³⁵. La conformidad o ausencia de oposición a este beneficio, faculta al juez del concurso para su concesión con

³³ Rubio Vicente (2016, 17) evidencia: “Más allá, por tanto, de contemplar un aplazamiento en el pago de los créditos insatisfechos no exonerados conforme al plan de pagos presentado —créditos contra la masa, créditos privilegiados con esta excepción, créditos públicos ordinarios y subordinados y créditos por alimentos—, tampoco se vislumbran las ventajas que puede reportar esta específica modalidad”.

³⁴ En ese sentido Fernández G., Blanco G. y Díaz R. (2016) y Sendra Albiñana (2018).

³⁵ También Bastante Granell (2016); Fernández G., Blanco G. y Díaz R. (2016) y Zabaleta Díaz (2018).

carácter provisional, declarando además la conclusión del procedimiento concursal por término de la fase de liquidación o por insuficiencia de masa, a pesar de la omisión de una referencia expresa a esta modalidad (Rubio Vicente, 2016).

La normativa concursal prevé expresamente los motivos que permiten a la administración concursal o a los acreedores a oponerse a la concesión de este beneficio (art. 178 bis.4.III LC). En consecuencia, la LC establece un listado *numerus clausus*, entre los que se encuentran la inobservancia de alguno o alguno de los requisitos tipificados legalmente para el acceso a las modalidades de umbral de pasivo mínimo y plan de pago (art. 178 bis.3 LC).

La oposición a la concesión de este beneficio por entender la administración concursal o los acreedores la no concurrencia en el concursado de alguno de los requisitos exigidos para su concesión, con independencia de la modalidad, se deberá tramitar por la vía del incidente concursal. En este supuesto, el juez del concurso no podrá dictar auto de conclusión hasta la firmeza de la resolución que se dicte en este incidente. La celebración de este trámite “será el único modo de poder constatar la concurrencia o no de alguno de los requisitos requeridos, a la vista de las dificultades para poder probar su efectivo cumplimiento por parte del deudor, tal y como sucede con el que tiene por objeto no haber rechazado una oferta de empleo” (Rubio Vicente, 2016, 18).

Una interpretación literal del art. 178 bis.4.II LC permite entender que el juez del concurso ante la ausencia de oposición de la administración concursal o de los acreedores está obligado a la concesión provisional del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Esta posición, similar a lo que acontecía con el plan de liquidación hasta la reforma operada en el art. 148.2 LC por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, no resulta coherente ante la trascendencia que pueda ostentar la concurrencia de alguna de las causas previstas para su denegación. En consecuencia, ha de entenderse que el órgano judicial está facultado para examinar la concurrencia de los requisitos que la ley exige como necesarios (Rubio Vicente, 2016).

La concesión de este beneficio ostenta un carácter provisional que ha de ser confirmado como definitivo tras un plazo legal de cumplimiento

de cinco años. La obtención deviene perentoria cuando concurren dos circunstancias esenciales. Por un lado, resulta indispensable acreditar la buena fe del concursado en su actuar, mediante el cumplimiento de los requisitos esenciales para el acceso a las diferentes modalidades. Por otro lado, se deberá demostrar la no concurrencia de las causas que provoquen su revocación.

5. REVOCACIÓN

La normativa concursal establece un último control a la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho. El legislador pretende a través de esta última exigencia controlar no solo el adecuado comportamiento del concursado tras el otorgamiento provisional, sino monitorear su patrimonio durante cinco años. En consecuencia, la LC establece un procedimiento específico para proceder a la llamada “revocación” de este beneficio y fija los motivos que permiten a los legitimados acudir a él (art. 178 bis.7 LC).

El empleo del término “revocación” no puede entenderse adecuado para esta actuación judicial, en la medida en que desde una perspectiva técnica se está haciendo referencia a dejar sin efecto un acto o mandato definitivo. Este resultado no se produce cuando el acto ostente una condición “provisional”, como sucede con la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (Cuenca Casas, 2015b; Rubio Vicente, 2016 y Sendra Albiñana, 2018). Por tanto, resulta necesario entender que el legislador emplea este término como sinónimo de abolición o cancelación.

La LC otorga legitimación únicamente para instar la revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho a los acreedores concursales (art. 178 bis.7.I LC). No obstante, no realiza ninguna distinción entre créditos de esta naturaleza exonerados y no exonerados. En consecuencia, el titular de un crédito excluido de este beneficio podrá promover la actuación judicial en tal dirección. La redacción del precepto excluye sin ninguna justificación a los acreedores contra la masa, quienes a pesar de verse beneficiados con la supresión de este beneficio y poder tener conocimiento de la concurrencia de alguno de los motivos legales, no están facultados para solicitarla (Fernández Seijo, 2015; Rubio Vicente, 2016 y Sendra Albiñana, 2018).

La normativa concursal, al igual que sucede respecto la solicitud y la apreciación de los requisitos necesarios para la concesión, limita la actuación del juez del concurso en el procedimiento de revocación de la exoneración del pasivo insatisfecho. En consecuencia, el órgano judicial no podrá decretarla si esta no ha sido instada por un legitimado (Sendra Albiñana, 2018). Por tanto, resultaría adecuado que pudiera acordarla de oficio en el supuesto en que concurra alguna de las causas previstas legalmente, a pesar de la inacción de los acreedores, ya sean contra la masa o concursales, en este extremo (Rubio Vicente, 2016).

El legislador ha establecido expresamente cuáles son los únicos motivos que pueden ocasionar la revocación de la concesión provisional del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (art. 178 bis.7.I in fine y art. 178 bis.7.II LC). La primera de estas causas es la constatación de la existencia de ingresos, bienes o derecho del deudor ocultados. El uso de este término por la normativa concursal no supedita su aplicación a la concurrencia de un elemento volitivo por el concursado. Es decir, no se excluye el supuesto en que los elementos no constaran en el inventario de la masa activa elaborado por la administración concursal (Fernández Seijo, 2015; Bastante Granell, 2016)⁽³⁶⁾.

La convalidación del RDley 1/2015 por Ley 25/2015, excluyó de esta categoría los bienes inembargables en aplicación de los arts. 605 y 606 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC). No obstante, “no se entiende por qué no se hace lo propio en relación con todos aquellos bienes que tampoco impedían por distintas razones la conclusión de la liquidación ni la declaración de insuficiencia de masa activa, en coherencia con lo dispuesto en los art. 152 y 176.3 LC” (Rubio Vicente, 2016, 20)⁽³⁷⁾.

La redacción dada al art. 178 bis.7.II LC permitiría entender que las causas de revocación contenidas en él, únicamente resultan aplicables al supuesto en que se haya optado por la modalidad del plan de pagos⁽³⁸⁾. No obstante, esta

³⁶ Posición en contrario, Latorre Chiner (2016, 184) y Sendra Albiñana (2018, 199), al entender que la ocultación de los bienes debe ser un acto intencionado del concursado.

³⁷ Estos bienes son, junto con los legalmente inembargables, aquellos que están desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto a su previsible valor venal.

³⁸ El art. 178 bis.7.II LC establece expresamente que también “podrá solicitarse la revocación si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos: (...)”.

La segunda oportunidad en la ley concursal española

previsión debe interpretarse coherentemente con el procedimiento de concesión de este beneficio. Por tanto, también resultarán aplicables al umbral mínimo aquellos motivos cuyo contenido no esté naturalmente vinculado al tratamiento específico del plan de pagos (Rubio Vicente, 2016).

La segunda de las causas previstas en la normativa concursal es la incursión del concursado en alguna de las causas que conforme a lo establecido en el art. 178 bis.3 LC hubiera impedido la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 178 bis.7.II.a). Por tanto, el legislador supedita el otorgamiento definitivo a que aquel mantenga en su conducta la buena fe que le hizo merecedor de este reconocimiento. No obstante, ha de tenerse únicamente en consideración aquellas circunstancias que puedan concurrir en esta fase del procedimiento. Así, no se podrá producir la declaración culpable del concurso, que por definición ya habrá obtenido su calificación definitiva. Tampoco podrá constituir un motivo de revocación la no celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos o al menos el intento de celebrar. En cambio, el deudor podrá verse privado de este beneficio en el supuesto de condena en sentencia firme por alguno de los delitos de carácter patrimonial previstos y también por el rechazo de una oferta de trabajo, (art. 178 bis.3.2º y art. 178 bis.3.5º.IV LC) (Rubio Vicente, 2016; Cuenca Casas, 2016; Zabaleta Díaz, 2018 y Sendra Albiñana, 2018).

La tercera de las causas ha de entenderse como la única expresamente prevista para el plan de pagos en exclusividad. En consecuencia, como se ha manifestado con anterioridad, el resto resultan aplicables con independencia de la modalidad elegida para la obtención de este beneficio. Esta está constituida por el incumplimiento de la obligación de pago de las deudas no exoneradas prevista para la concesión definitiva (art. 178 bis.7.II.b).

La última de las causas previstas por la normativa concursal ha sido objeto de una modificación por la Ley 25/2015. Así, la LC condiciona la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho a la mejora sustancial de la situación económica del deudor, de manera que pueda pagar la totalidad de las deudas pendientes, sin detrimento de sus obligaciones de alimentos, por causa de herencia, legado o donación, o juego de suerte, envite o azar (art. 178 bis.7.II.c LC).

La convalidación del RDley 1/2015 por Ley 25/2015 condicionó la revocación por mejora a la obtención de una mejora de su situación económica a determinadas causas específicas. En consecuencia, se deja fuera de este motivo el (re) inicio de una actividad económica por parte del concursado. Esta decisión del legislador resulta adecuada a efectos de otorgar al concursado una segunda oportunidad, quien durante el plazo de cumplimiento del plan de pagos no va a ver limitada su capacidad productiva (Cuenca Casas, 2015a, 2016 y Rubio Vicente, 2016)³⁹.

La previsión inicial no condicionaba la revocación del beneficio a la mejora de la situación económica del concursado a la concurrencia de determinadas causas. Esta situación implicaba que cualquier circunstancia que afectare positivamente a su patrimonio facultaba a los acreedores a solicitar la revocación. Por tanto, constituía un auténtico obstáculo a la segunda oportunidad, al limitar el (re)inicio de una actividad empresarial o profesional por el deudor, que se veía obligado a acudir a la denominada economía sumergida.

La última de las cuestiones que deben ser analizadas en el tratamiento de la revocación de la concesión provisional de la exoneración del pasivo insatisfecho es la duración de este período. Esta podrá ser solicitada durante un plazo de cinco años a contar desde la concesión provisional de este beneficio o el fijado en el plan de pagos para su cumplimiento.

La expresa previsión en la normativa concursal de un plazo específico para el plan de pagos, al referirse al “plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos”, evidencia la posibilidad de revocar durante el período de cinco años la concesión provisional de la modalidad del umbral de pasivo mínimo (Rubio Vicente, 2016).

La LC se ocupa de la tramitación de la solicitud de revocación mediante una remisión expresa al régimen del juicio verbal, previsto en la LEC. Asimismo, el legislador ha previsto los efectos de la revocación de la concesión provisional de la exoneración del pasivo insatisfecho. En consecuencia, los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso (art. 178 bis.7.III LC).

³⁹ En ese sentido, Latorre Chiner (2016); Zabaleta Díaz (2018) y Sendra Albiñana (2018). Posición en contrario, Bastante Granell (2016, 225), para quien no resulta coherente que sea objeto de exclusión la mejora sustancial de ingresos por rentas del trabajo.

6. CONCESIÓN DEFINITIVA

La normativa concursal establece un régimen específico que regula la facultad del juez del concurso para otorgar la concesión definitiva de la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 178 bis.8 LC). Este ha de entenderse aplicable a las dos modalidades de obtención, es decir al umbral de pasivo mínimo y al plan de pagos. Ello a pesar de que el art. 178 bis.8.I LC establece que trascurrido “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”.

La literalidad del mencionado precepto permite, partiendo de una errónea premisa, obtener dos interpretaciones inadecuadas respecto de la concesión definitiva de la exoneración del pasivo insatisfecho. Así, reconocer únicamente el carácter definitivo al beneficio obtenido en aplicación de un plan de pagos, llevaría a excluir este efecto en el umbral de pasivo mínimo. En consecuencia, las dos posibilidades existentes en este punto serían entender que el juez del concurso otorga la concesión definitiva ante la solicitud inicial del concursado de esta expresa modalidad o que esta ostenta la condición de provisional sin que posteriormente pueda ser ratificada. No obstante, ambas posturas no resultarían incorrectas, por lo que el régimen del art. 178 bis.8 LC resulta aplicable con independencia de la vía elegida para el reconocimiento (Rubio Vicente, 2016)⁽⁴⁰⁾.

El juez del concurso, a instancia del concursado, al no poder actuar de oficio (Sendra Albiñana, 2018), decretará la concesión definitiva de la exoneración del pasivo insatisfecho, con independencia de la modalidad elegida, una vez trascurrido el plazo para la solicitud de la revocación. Este plazo podrá ser superior en el plan de pagos, en el supuesto en que la fecha de vencimiento de determinados créditos sea posterior al marcado legalmente.

⁴⁰ Sendra Albiñana (2018, 185 y 198) entiende que el juez del concurso decretará la concesión definitiva de la exoneración del pasivo insatisfecho obtenida a través de la modalidad de umbral de pasivo mínimo, cuando el concursado acredite el abono del importe de los créditos contra la masa, los privilegiados y el 25% de los ordinarios en el supuesto de no haber celebrado un Acuerdo Extrajudicial de Pagos, o haberlo intentado, en el supuesto de estar facultado.

La normativa concursal establece en atención al posible incumplimiento del plan de pagos una tercera vía para la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso. Esta modalidad resulta excepcional, en atención a la redacción del art. 178 bis.8.II LC, al disponer que el juez del concurso “también podrá (...)”. En consecuencia, el legislador faculta al órgano judicial a la concesión de este beneficio, aún en el supuesto en que el concursado hubiera incumplido su obligación de satisfacer determinados créditos en aplicación del plan de pagos aprobado. Esta gracia no resulta automática, dado que el deudor ha de atestiguar la buena fe en su conducta acreditando el destino de una parte de sus ingresos al cumplimiento de los créditos (Fernández Seijo, 2015; Rubio Vicente, 2016 y Zabaleta Díaz, 2018).

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de julio de 2019, entiende que la condonación *ex lege* de los créditos no satisfechos se puede supeditar al cumplimiento de una serie de exigencias que justifiquen la condición de buena fe del concursado, así como a un reembolso parcial de la deuda. No obstante, la resolución evidencia que esta actuación del deudor debe tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores y, en la medida de lo posible, deberá ser proporcionado a los activos y la renta embargables o disponibles por aquel. En caso contrario, en la mayoría de los supuestos la exoneración del pasivo pendiente resultaría imposible, y la previsión normativa devendría prácticamente inaplicable.

El legislador pretende así beneficiar al concursado que no ha podido satisfacer la totalidad de los créditos en aplicación del plan de pagos, pero que ha acreditado su voluntad de cumplimiento, destinando a este fin una determinada cuantía de sus ingresos durante el plazo legal. Es la propia normativa concursal la que determina el importe que se debe reservar. En consecuencia, el deudor deberá destinar, durante aquel período, al menos la mitad de los ingresos percibidos que no tuviesen la consideración de inembargables. La convalidación del RDley 1/2015 por Ley 25/2015 ha reducido la cuantía que queda afecta al pago de las deudas, al estar obligado a destinar una cuarta parte de los mencionados ingresos. La aplicación de esta previsión está supeditada a la concurrencia de las especialidades respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad, previstas en el art. 3.1 a) y b) del RDley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de

deudores hipotecarios sin recursos (en adelante RDley 6/2012)⁽⁴¹⁾.

La normativa concursal determina los ingresos inembargables, a los

⁴¹ El art. 3 del RDley 6/2012 establece: “1. Se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos todas las circunstancias siguientes:

a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar. El límite previsto en el párrafo anterior será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas en caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, o de cinco veces dicho indicador, en el caso de que un deudor hipotecario sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental, o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad. A estos efectos se entenderá que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5; salvo que la entidad acredite que la carga hipotecaria en el momento de la concesión del préstamo era igual o superior a la carga hipotecaria en el momento de la solicitud de la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

Asimismo, se entiende que se encuentran en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad: 1.º La familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente; 2.º La unidad familiar monoparental con hijos a cargo; 3.º La unidad familiar de la que forme parte un menor de edad; 4.º La unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente, para realizar una actividad laboral; 5.º La unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que le incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral; 6.º La unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género; 7.º El deudor mayor de 60 años, aunque no reúna los requisitos para ser considerado unidad familiar según lo previsto en la letra a) de este número (...).”

efectos de concretar el importe destinado por el concursado al cumplimiento del plan de pagos. Para ello, el legislador acude al art. 1 RDley 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. En consecuencia, el mínimo inembargable del art. 607 LEC, es decir, el salario mínimo interprofesional incrementado en un 50%, más un 30% adicional por cada miembro del núcleo familiar que no perciba ingresos superiores al mencionado salario mínimo, es decir, el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y descendientes en primer grado⁽⁴²⁾.

El juez del concurso podrá conceder con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso, en el supuesto en que el concursado destine más de la mitad de los ingresos que superen el mínimo inembargable, o la cuarta parte en caso de concurrir las circunstancias previstas en el art. 3.1 a) y b) del RDley 6/2012. Asimismo, el órgano judicial está facultado, en atención al supuesto específico, para el otorgamiento de este beneficio, aun cuando el concursado no pueda satisfacer los importes mínimos exigidos legalmente si carece de ingresos que resulten embargables (Fernández Seijo, 2015).

La concesión de este beneficio al deudor que ha satisfecho las cantidades previstas legalmente a pesar del incumplimiento del plan de pagos, constituye el auténtico supuesto de exoneración del pasivo insatisfecho (Rubio Vicente, 2016). El juez del concurso está facultado, que no obligado, en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto específico a decretar la exoneración de todos los créditos insatisfechos, ya sean contra la masa, privilegiados, ordinarios o subordinados.

⁴² El salario mínimo interprofesional inembargable está situado en 900 euros mensuales a 31 de julio de 2019 en España. En consecuencia, a estos efectos resulta inembargable el salario mínimo interprofesional incrementado en un 50%, es decir, 1350 euros, incrementados en un 30% por cada miembro de la unidad familiar que obtenga ingresos inferiores al salario mínimo, es decir, 270 euros por cada uno. Por tanto, un deudor, que ingrese 2000 euros al mes estará obligado a destinar al cumplimiento del plan de pagos al menos 325 euros o 162,5 euros cuando concurren las circunstancias del art. 3.1 a) y b) RDley 6/2012. Importe que se verá reducido si la unidad familiar del deudor tiene miembros con ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional.

La segunda oportunidad en la ley concursal española

La concesión de esta gracia no se limita a los créditos insatisfechos que resultan exonerados en aplicación de ambas modalidades de obtención de este beneficio. El concursado verá así extinguida la totalidad de sus obligaciones una vez transcurrido el plazo de cumplimiento del plan de pagos, cuando a pesar de no haber pagado la totalidad de los créditos, ha destinado a este fin las cuantías exigidas legalmente (Fernández Seijo, 2015 y Rubio Vicente, 2016)⁴³.

La principal evidencia de esta afirmación es la facultad del juez del concurso para decretar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho, pero sin realizar ninguna distinción sobre su extensión. Por tanto, el concursado se verá liberado del pago no solo de los créditos ordinarios y subordinados sino también de los contra la masa y los privilegiados.

La exoneración de la totalidad de los créditos insatisfechos, en el supuesto de que el concursado destine cantidades legalmente exigidas durante el plazo de cumplimiento del plan, es la única modalidad que permite al concursado el (re)inicio de una actividad empresarial o profesional, o la posibilidad de tener una segunda oportunidad en el supuesto de deudor persona física consumidor. Por el contrario, extender esta gracia únicamente a los créditos ordinarios y subordinados, no solo implica mantener vigentes las acciones de los acreedores contra la masa y privilegiados, sino condenar a aquel a la economía sumergida (Rubio Vicente, 2016).

La concesión definitiva de la exoneración del pasivo al igual que sucede respecto de la solicitud de este beneficio o de esta actuación judicial cuando presenta un carácter provisional requiere de la actuación del concursado

⁴³ Posición en contrario, Cuenca Casas (2016, 59), quien entiende, conforme a un criterio de interpretación sistemático, lógico y teleológico de la norma que la expresión “pasivo insatisfecho” va referido a lo que el propio artículo entiende por pasivo insatisfecho. En consecuencia, el deudor estaría obligado a satisfacer los créditos contra la masa, los privilegiados hasta la cuantía de la garantía, salvo que tuvieran otra calificación en atención a su naturaleza y los créditos públicos y por alimentos con independencia de su condición. Por tanto, únicamente quedarán exonerados los créditos ordinarios, salvo si son públicos o por alimentos, los subordinados y la cuantía no cubierta por la garantía en atención al art. 90.1 salvo que quedara incluida, según su naturaleza en alguna categoría distinta a las anteriores. Posición intermedia defienden Fernández G., Blanco G. y Díaz R. (2016, 382) y Sendra Albiñana (2018, 258), para quienes la concesión de este beneficio se extiende a todos los créditos pendientes con la excepción de los públicos al estar sometidos a su propio régimen, relativo a su aplazamiento y fraccionamiento.

dirigida a su obtención (Fernández Seijo, 2015 y Rubio Vicente, 2016). En consecuencia, a pesar de cumplirse los requisitos y no haber concurrido las causas de revocación, el órgano judicial no podrá decretarla de oficio, sino que resulta necesario que el deudor la inste. No obstante, lo más lógico “sería prescindir en todos los supuestos de esta solicitud de concesión definitiva y que el juez del concurso, partiendo de la concesión provisional, confirme o deniegue de oficio su concesión definitiva en función del cumplimiento de los requisitos y del tiempo transcurrido sin revocación” (Rubio Vicente, 2016, 27).

La normativa concursal impone la publicidad en el Registro Público Concursal de la resolución judicial que apruebe la concesión definitiva de la exoneración del pasivo insatisfecho. No obstante, a diferencia de lo que acontece con la obligación de constar en el mencionado registro la solicitud del plan de pagos durante un plazo de cinco años, no se establece para esta publicidad un determinado período de tiempo.

Por último, el legislador introdujo durante el trámite de convalidación del RDley 1/2015 por Ley 25/2015, en el art. 178 bis.8.IV LC la posibilidad de revocar la concesión definitiva de la exoneración del pasivo insatisfecho en el supuesto en que concurriera la causa prevista en el párrafo primero del apartado anterior. En consecuencia, los legitimados podrán instar la revocación ante el juez del concurso cuando se acredite la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultos del deudor. La ausencia de una regulación expresa determina conforme a la interpretación del art. 178 bis.7.I LC, que el plazo previsto será de cinco años a contar desde la concesión definitiva (Rubio Vicente, 2016; Bastante Granell, 2016 y Zabaleta Díaz, 2018).

7. EFECTOS JURÍDICOS

La normativa concursal determina cuáles son los efectos jurídicos de la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 178 bis.5 LC)⁴⁴. En consecuencia, el legislador ha previsto expresamente las consecuencias que su concesión ocasiona a los acreedores y terceros.

⁴⁴ Para Rubio Vicente (2016, 28), el contenido de los efectos jurídicos no se puede limitar al plan de pagos, sino que se debe extender al umbral de pasivo insatisfecho, así como a la modalidad excepcional de exoneración en aplicación de determinadas cuantías previstas legalmente a la satisfacción de los créditos previstos en el plan.

La segunda oportunidad en la ley concursal española

El primero de estos efectos es privar a los acreedores, cuyos créditos se han extinguido en aplicación de la exoneración del pasivo insatisfecho, del inicio de acciones dirigidas frente al deudor para su cobro. En consecuencia, aquellos no podrán, tras la conclusión del concurso, proceder a solicitar el cobro (Rubio Vicente, 2016 y Cuenca Casas, 2016)⁽⁴⁵⁾. El legislador ha extendido este beneficio incluso a las acciones de regreso que contra concursado y exonerado pudieren corresponder a los terceros obligados y obligados solidariamente con el concursado, fiadores y avalistas.

El legislador no ha extendido los efectos de la exoneración del pasivo insatisfechos sobre las propias posiciones pasivas que ostentan los obligados solidariamente con el concursado, fiadores y avalistas. En consecuencia, no podrán invocar la concesión de este beneficio concedido al deudor, en el supuesto en que los acreedores se dirijan contra ellos para el cobro de los créditos pendientes tras la conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa (Rubio Vicente, 2016 y Cuenca Casas, 2016)⁽⁴⁶⁾. La excepción establecida al principio de accesoriedad les permite una vía de escape a este específico régimen.

La imposibilidad del garante de invocar como excepción propia la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho ante el reclamo del acreedor puede desembocar en su propia insolvencia, resultando necesario en este supuesto la solicitud de concurso. Más, cuando la normativa concursal prevé expresamente la no subrogación por el pago en los derechos que aquel tuviera contra el concursado. Esta prohibición tiene como finalidad esencial evitar que el deudor se viera privado de este beneficio de manera indirecta al estar obligado a responder ante él. No obstante, esta imposibilidad debe desaparecer en el supuesto de la revocación de este beneficio por el juez del concurso, como consecuencia de la concurrencia de alguna de las causas previstas legalmente.

El último de los efectos jurídicos previstos legalmente es el reconocimiento legal a la extensión de la exoneración del pasivo insatisfecho

⁴⁵ En ese sentido, Fernández G., Blanco G. y Díaz R. (2016); De Vivero De Porras (2016) y Zabaleta Díaz (2018).

⁴⁶ De la misma idea, Fernández G., Blanco G. y Díaz R. (2016); De Vivero De Porras (2016); Zabaleta Díaz (2018) y Sendra Albiñana (2018).

al cónyuge del concursado, en caso de régimen económico matrimonial de gananciales, y aun en el supuesto en que no se hallare en situación de insolvencia patrimonial (Rubio Vicente, 2016 y Cuenca Casas, 2016)⁴⁷. La normativa concursal prevé como requisitos indispensables para este efecto que no se haya producido la liquidación del régimen económico matrimonial y que las deudas, que han de ser satisfechas por el patrimonio común, sean anteriores a la declaración de concurso (art. 178 bis.5.IV LC). Estas son las derivadas del ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o de la administración ordinaria de sus propios bienes (arts. 1362.3ª y 1365.2º CC), o de las obligaciones extracontractuales consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o por la administración de los bienes (art. 1366 CC) (Rubio Vicente, 2016).

La problemática que plantea esta previsión del legislador es la imposibilidad de los acreedores de acudir no solo contra el patrimonio común sino también contra el del cónyuge, como efecto de la extensión de la exoneración (Rubio Vicente, 2016 y Sendra Albiñana, 2018).

8. ESPECIALIDADES DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1023

La Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 26 de junio de 2019. Esta disposición comunitaria procede a regular, entre otras cuestiones, el procedimiento de concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho del concursado persona física empresario. No obstante, nada impide que este régimen sea aplicable cuando el deudor sea un consumidor, más aun cuando la normativa concursal española al regular su ámbito subjetivo de aplicación no realiza ninguna distinción respecto del concursado persona natural.

La Directiva 2019/1023 impone a los Estados miembros la obligación de configurar al menos un procedimiento que a través de un plan

⁴⁷ Véase también Fernández G., Blanco G. y Díaz R. (2016); De Vivero De Porras (2016) y Zabaleta Díaz (2018).

de pagos sometido a un plazo de cumplimiento pueda desembocar en la plena exoneración del pasivo insatisfecho. En España, el legislador ha cumplido esta exigencia al establecer dos modalidades de acceso a este beneficio, de las cuales una responde a la previsión comunitaria, junto con una vía excepcional. Asimismo, se autoriza a exigir el cese de la actividad comercial, industrial, artesanal o profesional relacionada con las deudas. Esta facultad está prevista, si bien indirectamente, en la normativa concursal al condicionar la concesión a la previa conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa.

La Directiva 2019/1023 supedita la plena exoneración de las deudas a un reembolso parcial de la deuda por el empresario. Asimismo, la disposición comunitaria exige garantizar que esta obligación de reembolso se base en la situación individual del empresario, y, en particular, sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores. La modalidad de exoneración del pasivo en atención al pago de determinadas cuantías durante la vigencia del plan de pagos parece adaptarse adecuadamente a esta exigencia.

La Directiva 2019/1023, a diferencia de lo previsto en el art. 178 bis.6 LC, fija un plazo de 3 años para el cumplimiento del plan de pagos, que empezarán a contar a más tardar a partir de las fechas siguientes: a) en el caso de los procedimientos que incluyan un plan de pagos, la fecha de la decisión de una autoridad judicial o administrativa de confirmar el plan o el inicio de la aplicación del plan, o b) en todos los demás procedimientos, la fecha de la decisión de la autoridad judicial o administrativa de abrir el procedimiento, o la fecha en que se determine la masa concursal del deudor. La falta de concreción en este punto por parte del legislador comunitario implica que la referencia que realiza al procedimiento, sin realizar ninguna otra aclaración, se puede entender realizada al procedimiento concursal, dirigido al tratamiento de la insolvencia.

La normativa concursal condiciona la concesión de la exoneración del pasivo a la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de masa. En consecuencia, la referencia que realiza la Directiva 2019/1023 a la apertura del procedimiento debe entenderse realizado no al inicio del concurso sino al procedimiento de otorgamiento de este beneficio.

Los Estados miembros tienen la obligación de velar por que los empresarios insolventes que hayan cumplido sus obligaciones, en caso de que existan en la normativa nacional, obtengan la exoneración de sus deudas al expirar el plazo de exoneración sin necesidad de interponer ante una autoridad judicial o administrativa un procedimiento adicional. En consecuencia, el juez del concurso estará facultado para la concesión de oficio de este beneficio en el supuesto de acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos previstos legalmente.

La Directiva establece que los Estados miembros podrán disponer que la plena exoneración de deudas no sea óbice para la continuación del tratamiento de la insolvencia que suponga la ejecución y distribución de los activos de un empresario que formaban parte de la masa de la insolvencia, en la fecha de expiración del plazo de exoneración. No obstante, la normativa concursal supedita la concesión de este beneficio a la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa. Por tanto, esta previsión no resultará aplicable al procedimiento para la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho establecido por la normativa concursal española.

Los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones que denieguen o restrinjan el acceso a la exoneración de deudas o revoquen dicha exoneración o que establezcan plazos más extensos para la obtención de la plena exoneración de las deudas del insolvente que haya actuado de forma deshonesto o de mala fe, según la normativa nacional, respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda, sin perjuicio de las normas nacionales en materia de carga de la prueba⁽⁴⁸⁾.

⁴⁸ La Directiva entiende que la adopción de las mencionadas medidas estará justificadas en atención a la mala fe del concursado en los siguientes supuestos: "a) Cuando el empresario insolvente haya violado sustancialmente las obligaciones asumidas en virtud de un plan de pagos o cualquier otra obligación jurídica orientada a salvaguardar los intereses de los acreedores, incluida la obligación de maximizar los rendimientos para los acreedores; b) cuando el empresario insolvente haya incumplido sus obligaciones en materia de información o cooperación con arreglo al Derecho de la Unión y nacional; c) en caso de solicitudes abusivas de exoneración de deudas; d) en caso de presentación de una nueva solicitud de exoneración dentro de un determinado plazo a partir del momento en que el empresario insolvente haya obtenido la plena exoneración de deudas o del momento en que se le haya denegado la plena exoneración de deudas debido a una vulneración grave de sus obligaciones de información o cooperación; e) cuando no esté cubierto el coste del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, o f) cuando sea necesaria una excepción para garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores".

La segunda oportunidad en la ley concursal española

El legislador español podrá hacer uso de esta facultad en el momento de transponer la Directiva 2019/1023 para conservar o modificar los requisitos exigidos al concursado para acreditar la buena fe en su conducta. Asimismo, podrá establecer determinadas exigencias para fijar un plazo superior a los tres años para el cumplimiento del plan de pagos en aquellos supuestos en que el deudor no cumpla con las condiciones legalmente establecidas para la aplicación del mencionado período⁽⁴⁹⁾.

La exoneración del pasivo insatisfecho que realiza la Directiva 2019/1023, a diferencia de la prevista en las dos modalidades principales de la normativa concursal, es plena. En consecuencia, tras el cumplimiento del plan de pagos quedarán extinguidas la totalidad de los créditos pendientes. No obstante, el legislador comunitario faculta a los Estados miembros para exceptuar determinadas deudas de la aplicación de este beneficio o someterlas a período de cumplimiento más amplio⁽⁵⁰⁾.

9. CONCLUSIONES

La exoneración del pasivo insatisfecho constituye un mecanismo adecuado para la protección del deudor honesto pero desafortunado. Este beneficio le permite (re)iniciar una nueva actividad empresarial o profesional u obtener una segunda oportunidad en el supuesto de ser un consumidor, sin la “espada de Damocles” que constituyen las deudas pendientes. El legislador pretende evitar con esta regulación que el concursado termine en la economía

⁴⁹ La Directiva dispone que los Estados miembros podrán establecer un plazo superior para el cumplimiento del plan de pagos en los siguientes supuestos: “Se podrá acordar un plazo superior a los tres años cuando: a) una autoridad judicial o administrativa apruebe u ordene medidas cautelares para salvaguardar la residencia principal del empresario insolvente y, cuando corresponda, de su familia, o los activos esenciales para que el empresario pueda continuar su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, o b) no se ejecute la vivienda principal del empresario insolvente y, cuando corresponda, de su familia”.

⁵⁰ El legislador nacional podrá excepcionar de la aplicación de la exoneración del pasivo insatisfecho o someter a un plazo de cumplimiento plan de pagos más amplio cuando se traten de: “a) deudas garantizadas; b) deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas; c) deudas nacidas de la responsabilidad derivada de la comisión de delitos; d) deudas relativas a obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad; e) deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, y f) deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas”.

sumergida como única vía para poder escapar del principio general de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC).

Los efectos de la exoneración del pasivo insatisfecho son ampliamente beneficiosos para los intereses del deudor. No obstante, la regulación impone una serie de requisitos cualitativos y cuantitativos de tal entidad que pueden constituir una auténtica barrera de acceso a su concesión. Esta afirmación se evidencia en las exigencias establecidas en la modalidad de umbral de pasivo mínimo, al imponer el legislador el pago de la totalidad de los créditos contra la masa y privilegiados, siendo estos los que, en la generalidad de los supuestos, habrán provocado la situación de insolvencia.

La concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, a través de la modalidad de cumplimiento del plan de pagos, tampoco implica una mejora sustancial respecto del umbral de pasivo mínimo. El otorgamiento de un plazo de cinco años para el cumplimiento constituye un aplazamiento de la obligación de pago, pero no una reducción de los créditos a satisfacer. La normativa concursal extiende este régimen a la cuantía no cubierta por la garantía en los privilegiados, salvo en el supuesto en que tuviera otra condición distinta a la de ordinario, pero excluye de este beneficio a determinados créditos ordinarios en atención a su naturaleza pública o por alimentos⁽⁵¹⁾.

La modalidad prevista en el art. 178 bis.8 LC permite la exoneración plena de las deudas pendientes, finalidad pretendida por la Directiva 2019/1023. Asimismo, constituye la auténtica vía que otorga al deudor honesto pero desafortunado una segunda oportunidad. Esta especialidad está condicionada a una determinada conducta de aquel. Resulta necesario que se destinen, durante el plazo de cumplimiento del plan, determinadas cuantías a la satisfacción de los créditos. Estas están delimitadas legalmente en atención a las particularidades propias del concursado.

El legislador español podrá utilizar el procedimiento de transposición de la Directiva 2019/1023, para el cual tiene un plazo de dos años desde su entrada en vigor que se producirá a los 20 días desde su publicación en el Diario

⁵¹ La cuantía no cubierta por la garantía en un crédito con privilegio especial de la Hacienda Pública, ostentará conforme al art. 91.4º LC la categoría de crédito con privilegio general.

Oficial de la Unión Europea, para adecuar el régimen nacional a la previsión comunitaria para la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho. Resulta adecuado que la exigencia de no haber rechazado una oferta de empleo durante los cuatro años previos a la declaración de concurso deje de ser un requisito de acceso a la modalidad de plan de pago y se configure únicamente como una causa de revocación de la concesión de este beneficio, al constituir una medida que permite acreditar la buena fe del concursado durante el plazo de cumplimiento del plan.

La situación económica y social en España, unida a la expresa regulación comunitaria de la exoneración del pasivo insatisfecho, acredita que este mecanismo jurídico resulta indispensable para el tratamiento de la insolvencia del concursado persona física. En consecuencia, el legislador debe establecer un régimen adecuado que permita al deudor acceder a él, sin supeditar su concesión al pago de determinadas categorías de créditos que implique prácticamente dejar a este beneficio sin efecto.

10. BIBLIOGRAFÍA

- BASTANTE GRANELL, V. (2016). El “Deudor de buena Fe” en la Ley de Segunda Oportunidad. Origen, Fundamento y Significado, Granada.
- CUENA CASAS, M. (2014). Ley de Emprendedores y Exoneración de Deudas o Fresh Start. Anuario de Derecho Concursal (31).
- CUENA CASAS, M. (2015a). Segunda Oportunidad. Novedades de última Hora. El Notario del Siglo XXI (63). Disponible en: <<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-63/5383-segunda-oportunidad-novedades-de-ultima-hora>>.
- CUENA CASAS, M. (2015b). Notas de Urgencia al nuevo Régimen de Segunda Oportunidad para la Persona física insolvente. Portal Web Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. Disponible en: <<http://revistas.laley.es>>.
- CUENA CASAS, M. (2016). El nuevo Régimen de la segunda Oportunidad. Pocas Luces y muchas Sombras, en Anuario de Derecho Concursal (37).

- DE VIVERO DE PORRAS, C. (2016). Ley de Segunda Oportunidad. Dejar atrás las Deudas para volver a empezar, Málaga.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V., Blanco García-Lomas, L. y Díaz Revorio, E. (2016). El Concurso de Acreedores de la Persona física, Madrid.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J. M^a (2015). La Reestructuración de las Deudas en la Ley de Segunda Oportunidad, Barcelona.
- FUENTES BUJALANCES, A. (2014). La Remisión de Deudas de Persona física en el nuevo art. 178.2 de la Ley Concursal. Cuestiones actuales sobre Derecho Concursal; Responsabilidad concursal del Deudor, Responsabilidad de los Administradores y Acuerdo extrajudicial de Pago. Navarra.
- GARCÍA GARCÍA, E. (2015). Paradojas de una Reforma procesal. Blog ¿Hay Derecho? Disponible en: <<https://hayderecho.expansion.com/2015/09/03/paradojas-de-una-reforma-procesal>>.
- GRASA, D., REOLON, L. y NORIEGA, M. (2015). El Concurso de Persona física, Exoneración de Pasivo y Vivienda habitual. Una Solución, para dotar al Mecanismo de Segunda Oportunidad de mayor Efectividad. Comentario al Auto 138/2015, de 15 de abril de 2015, del Juzgado Mercantil núm. 10 de Barcelona y a la Solución adoptada en dicho Procedimiento entorno al Contrato de Préstamo hipotecario. Anuario de Derecho Concursal (36).
- LATORRE CHINER, N. (2016). El Beneficio de Exoneración de Deudas en el Concurso de la Persona física. Anuario de Derecho Concursal (37).
- MIRANDA SERRANO, L. M^a. (2014). ¿Qué hay tras las Normas de la Ley de Emprendedores relativas al Emprendedor de Responsabilidad Limitada y al Concurso de la Persona física? Diario La Ley (8276). Edición electrónica: La Ley 1211/2014.
- PULGAR EZQUERRA, J. (2013). Refinanciaciones de Deuda, Emprendedores y Segunda Oportunidad. Diario La Ley (8141). Edición electrónica: La Ley 4940/2013.

La segunda oportunidad en la ley concursal española

- RIPOL CARULLA, I. (2014). Venta de Unidad productiva y Consecución de la Finalidad del Concurso. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal (20). Edición electrónica.
- RUBIO VICENTE, P. J. (2007). A Vueltas con la Exoneración del Pasivo restante en el Concurso. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal (6).
- RUBIO VICENTE, P. J. (2016). Segunda Oportunidad o nueva Oportunidad perdida de la Ley Concursal. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal (24). Edición electrónica.
- SENDRA ALBIÑANA, A. (2018). El Beneficio de Exoneración del Pasivo insatisfecho, Valencia.
- SENENT MARTÍNEZ, S. (2014a). La Exoneración del Pasivo Insatisfecho e la Ley Concursal tras la Ley 14/2013. La Ley Concursal y la Mediación concursal: Un Estudio conjunto realizado por Especialistas. Madrid.
- SENENT MARTÍNEZ, S. (2014b). El Concurso consecutivo. Cuestiones actuales sobre Derecho Concursal; Responsabilidad concursal del Deudor, Responsabilidad de los Administradores y Acuerdo extrajudicial de Pago. Navarra.
- SENENT MARTÍNEZ, S. (2015a). Exoneración del Pasivo insatisfecho y Concurso de Acreedores. Tesis doctoral. Madrid. Disponible en: <<https://eprints.ucm.es/28133/1/T35661.pdf>>.
- SENENT MARTÍNEZ, S. (2015b). El RDL 1/2015. Una revisión a la Segunda Oportunidad en la Insolvencia de las Personas físicas. Portal Web Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. Edición electrónica: LA LEY 2038/2015.
- SENENT MARTÍNEZ, S. (2015c). El nuevo Régimen de Exoneración de Deudas tras el RDL 1/2015. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal (23). Edición electrónica.

- ZABALETA DÍAZ, M. (2018). El Concurso del Autónomo, Madrid.

RESOLUCIONES JUDICIALES

- Auto del Juez de lo Mercantil núm. 10, Barcelona, de 14 de abril de 2015 (Ley 48749/2015).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de lo Civil, de 2 de julio de 2019 (Rec. 3669/2016).