

Trabajo Fin de Máster

Máster Universitario en Abogacía

Dictamen elaborado por Andrea SALDAÑA FUERTES

Con objeto de determinar el procedimiento
para lograr la exoneración de pasivo
insatisfecho por una persona física
insolvente

Directora:
Esther Hernández Sainz

Facultad de Derecho
Zaragoza, 19 de diciembre de 2016

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES DE HECHO	4
II. OBJETO DEL DICTAMEN	9
III. FUNDAMENTOS DE DERECHO	10
1. EL RECURSO A LA EXONERACIÓN DE PASIVO COMO MECANISMO PARA UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD DEL DEUDOR SOBREENDEUDADO... ..	10
1.1. La imposibilidad de recuperación económica sin exoneración de deuda	10
1.2. Antecedentes del régimen vigente de exoneración de pasivo insatisfecho.....	11
1.3. El régimen jurídico de la exoneración de pasivo en España.....	13
2. CUESTIONES PREVIAS	15
2.1. Clasificación del deudor como persona física empresaria o no empresaria.....	16
2.2. Obligación de solicitar el concurso de acreedores.	19
A) El concurso voluntario y sus requisitos.....	19
B) Ventajas, desventajas y probabilidades de éxito.	21
3. CONVENIENCIA DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS	22
3.1. Ámbito subjetivo y objetivo.....	22
3.2. Especialidades de tramitación en caso de persona física no empresaria.....	22
A) Designación de mediador o asunción de las funciones por el notario	22
B) Tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos y efectos de su iniciación	24
C) Contenido del acuerdo.....	25
D) Aprobación del acuerdo y mayorías necesarias	26
E) Efectos de la aprobación o no del acuerdo	27
3.3. Gastos del acuerdo y posibilidades de pago.....	28
3.4. Recomendaciones en cuanto a la conveniencia de intentar el acuerdo extrajudicial de pagos.....	31
4. EL CONCURSO CONSECUTIVO.....	31
4.1. Legitimación activa para instar el concurso consecutivo y especialidades en caso de personas físicas no empresarias.....	32
4.2 El concurso consecutivo con insuficiencia de masa activa	32
4.3 La conclusión del concurso consecutivo	34
4.4 Gastos del procedimiento y posibilidades de pago	35

4.5 Recomendaciones	36
5. EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DE PASIVO INSATISFECHO	37
5.1 Las especialidades de la solicitud del beneficio de exoneración cuando el concurso haya sido declarado y concluido en la misma resolución.....	37
5.2 Requisitos de acceso al beneficio de exoneración de pasivo	38
A) Buena fe y el concurso culpable	38
B) Inexistencia de condenas por delitos económicos, de falsedad documental y contra la Hacienda pública y la Seguridad Social.....	41
C) Intento de un acuerdo extrajudicial de pagos	42
D) La satisfacción de los créditos	43
E) La alternativa a la satisfacción íntegra de determinados créditos en el concurso	43
a) Sometimiento a un plan de pagos.....	43
b) No incumplir las obligaciones de colaboración	44
c) No haber obtenido el beneficio de la exoneración en los diez años anteriores...	45
d) No haber rechazado una oferta de empleo adecuada en los cuatro años anteriores a la declaración del concurso	45
e) Inclusión del beneficio en el Registro Público Concursal	46
5.3 Efectos de la exoneración de pasivo insatisfecho	46
A) Pasivos sobre los que se aplica la exoneración.....	46
B) Consecuencias de la exoneración.....	48
C) Devengo de intereses.....	48
5.4 Duración y revocación de la exoneración	49
A) Exoneración provisional	49
B) Revocación de la exoneración provisional.....	49
C) Exoneración definitiva	50
5.5 Conveniencia de la solicitud de exoneración de pasivo	51
IV. CONCLUSIONES.....	53
V. BIBLIOGRAFÍA	55
VI. DOCUMENTOS RELEVANTES	59
VII. JURISPRUDENCIA CITADA.....	60

ABREVIATURAS

CC	Código Civil.
CCOM	Código de Comercio.
LC	Ley 22/2003, Ley Concursal, de 9 de julio.
LEC	Ley Enjuiciamiento Civil.
Ley de Emprendedores	Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
Ley 25/2015	Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
RDL 1/2015	RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.
RDL 6/2012	RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.
RDL 8/2011	RDL 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios.
RDL 1/2002,	RDL1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.
RD 304/2004,	RD 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.
RD 1860/2004	Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

Dictamen que emite Dña. Andrea Saldaña Fuertes a instancias de D. Luis García Fuentes con respecto a la posibilidad de lograr la exoneración de parte del pasivo que adeuda, así como para resolver las diversas cuestiones que suscita el procedimiento para lograrlo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha de 7 de diciembre de 2016, Don Luis García Fuentes, mayor de edad, casado el 12 de mayo de 1972, en régimen de separación de bienes, con domicilio en Zaragoza, en Vía Hispanidad, nº 10, 1º E, acude a nuestro despacho en busca de asesoramiento debido a la grave situación económica que atraviesa, pues, de la documentación que nos aporta, se deduce que tiene una deuda de 4.266.926 euros, correspondiente a créditos vencidos, líquidos y exigibles, con origen en el afianzamiento de diversas deudas contraídas por la sociedad «JESUS GARCÍA S.A.».

2.- La sociedad «JESUS GARCÍA S.A.» fue constituida por Jesús García (padre del cliente) el 15 de enero de 1973. La citada mercantil formaba parte de un grupo de sociedades en unión de la entidad «SALDI S.L.», y ello, por cuanto que ambas entidades compartían los mismos socios, órgano de administración, domicilio social y patrimonio. El objeto social de «JESUS GARCÍA S.A.» consistía en el comercio al por mayor y por menor y la de fabricación y venta de mobiliario y tapicería de todas clases, así como su exportación e importación, mientras que el de «SALDI S.L.», consistía en la fabricación y comercialización y venta de toda clase de muebles junto con el transporte directamente efectuado para los fines sociales, por cuenta propia y de terceros y en vehículos propios o ajenos. Principalmente, «SALDI S.L.» servía de taller auxiliar a «JESUS GARCÍA S.A.» con el objeto de desarrollar una línea más sencilla de sus productos, como si fuera una segunda marca de la principal.

3.- En cuanto a su estructura orgánica, tanto una como otra sociedad estuvieron inicialmente regidas y administradas por un consejo de administración que estaba formado por las siguientes personas:

A) En el caso de «JESUS GARCÍA S.A.»:

- Presidente: Antonio García Fuentes

- Vicepresidente: Jesús García Ríos
- Secretario: Luis García Fuentes
- Vocales: María García Fuentes, José Navarro García
- Consejeros-Delegados: Luis García Fuentes, Antonio García Fuentes, Jesús García Ríos, José Navarro García, María García Fuentes.

B) En el caso de «SALDI S.L.»:

- Presidente: Luis García Fuentes
- Vicepresidente: Antonio García Fuentes
- Secretario: Andrés López Mar
- Vocales: Jesús García Ríos, José Navarro García.

No obstante, con el fallecimiento del socio fundador en el año 2008, las sociedades pasaron a ser gestionadas por sus hijos, siendo socios de las mismas Luis García Fuentes, Antonio García Fuentes, María García Fuentes y José Navarro García, ostentando el primero el cargo de administrador único en ambas mercantiles.

4.- En la actualidad, las citadas sociedades se encuentran todavía en fase de liquidación como consecuencia del proceso concursal iniciado en septiembre de 2009. Respecto a los factores desencadenantes de su insolvencia, fueron, de un lado, el impacto de la crisis sobre el sector de la construcción y, de forma refleja, sobre el sector de instalación de mobiliario y decoración objeto de la sociedad, que hundió el mercado, y, de otro, el alto coste que suponía reorganizar la plantilla, la imposibilidad de refinanciar la deuda bancaria y el elevado nivel de morosidad de sus clientes. Esta situación, supuso una relevante reducción del volumen de actividad y la imposibilidad de atender las obligaciones de pago a los acreedores a la fecha de sus respectivos vencimientos, de manera que, «JESUS GARCÍA S.A.», no tuvo otra opción que acudir voluntariamente a un procedimiento concursal, que fue declarado mediante auto de 18 de septiembre de 2009, acumulándose posteriormente el concurso de la entidad «SALDI S.L.». En ambos casos, el concurso fue declarado como fortuito el 30 de noviembre de 2015.

5.- Como se ha mencionado anteriormente, D. Luis García era socio de la sociedad «JESUS GARCÍA S.A.» y, en el año anterior a la declaración del concurso, fue administrador único de ésta. La actual situación de insolvencia de D. Luis García, deriva de la previa insolvencia de las sociedades «JESUS GARCÍA S.A.» y «SALDI S.L.» y del afianzamiento por parte del mismo de varias operaciones financieras y créditos bancarios concedidos a «JESUS GARCÍA S.A.», cuyo impago supuso la interposición de distintas reclamaciones judiciales contra la citada deudora principal, y contra el propio avalista, D. Luis García.

6.- La situación patrimonial actual de D. Luis García es de manifiesta insolvencia a la vista de los datos que arroja el análisis de su pasivo y activo. De esta manera, su pasivo se desglosa en los siguientes conceptos:

- Deuda con BANCO POPULAR ESPAÑOL por importe de 2.274.669 euros, por su condición de avalista (crédito ordinario), reclamada con fecha de 24 de julio de 2009.

- Deuda con BANCO SANTANDER por importe de 212.832 euros, por su condición de avalista (crédito ordinario), reclamada con fecha 28 de julio de 2009.

- Deuda con CAIXABANK por importe de 284.336 euros, por su condición de avalista (crédito ordinario), reclamada con fecha de 3 de agosto de 2009.

- Deuda con BANCO SANTANDER por importe de 370.712 euros, por su condición de avalista (crédito ordinario), reclamada con fecha de 12 de agosto de 2009.

- Deuda con CAIXABANK por 133.439 euros, por su condición de avalista (crédito ordinario), reclamada con fecha de 20 de agosto de 2009.

- Deuda con BANKINTER por 392.190 euros, por su condición de avalista (crédito ordinario), reclamada con fecha de 24 de agosto de 2009.

- Deuda con BANCO SANTANDER por 413.031 euros, por su condición de deudor, reclamada con fecha de 31 de agosto de 2009. Se trata de un crédito garantizado con hipoteca legal inmobiliaria (crédito privilegiado) que no ha sido ejecutada hasta el momento al gravar un bien inmueble propiedad del deudor de valor notablemente inferior al de la deuda, en concreto, de 40.500 euros.

- Deuda con BANCO SABADELL por 185.717 euros, por su condición de avalista (crédito ordinario), reclamada con fecha 7 de septiembre de 2009.

En cuanto a la situación del activo del cliente, que no ha sufrido variación alguna en los últimos 6 años, se desglosa en los siguientes conceptos:

- Plan de pensiones BBVA por valor a fecha de 7 de diciembre de 2016 de 48.447,85 euros (acreditado mediante certificación de posición emitido por BBVA).

- Pensión de jubilación ordinaria por importe mensual líquido de 1.078,43 euros en 14 pagas, percibida desde el 1 de febrero de 2013 (acreditada mediante certificado expedido por el INSS).

- Participaciones de 1,707000% del pleno dominio con carácter consorcial en 5 fincas urbanas (4567, 4238, 4678, 49891, 43921), así como del 0,000768% del pleno dominio con carácter consorcial de la última de ellas (se acompañan notas simples). Dichos porcentajes se refieren a bienes que corresponden a distintos copropietarios, cuya realización resulta dificultosa en cuanto a la posibilidad de hallar compradores que estén interesados en su adquisición, entre otras, por su escasa relevancia (500 euros aproximadamente), sin perjuicio de su carácter consorcial.

- Solar sito en el municipio de Cuarte de Huerva, inscrito en el Registro de la Propiedad número 2 de Cuarte de Huerva (Zaragoza), al folio 58, libro 1.130, tomo 3.123, finca nº 10.058, por valor de 40.500 €, gravado con hipoteca a favor de BANCO SANTANDER, por importe de 413.031 euros (no ejecutada).

Por otro lado, queda acreditado que D. Luis García no dispone de ningún otro bien mueble ni inmueble, salvo los mencionados con anterioridad.

A la vista de su situación patrimonial, el cliente nos solicita que, en la medida de lo posible, le asesoremos para disminuir al máximo el importe de sus deudas, dada su imposibilidad de hacer frente a las mismas.

II. OBJETO DEL DICTAMEN

Atendidos los antecedentes de hecho expuestos se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas:

1. Clasificación del deudor. Como premisa, habrá de determinarse si el deudor, persona física, ostenta o no la condición de empresario a efectos de establecer si resulta de aplicación el régimen general o las normas especiales que resultan más beneficiosas porque permiten simplificar los trámites y reducir algunos plazos.
2. Obligación de solicitud de concurso y plazo para su cumplimiento. Debe establecerse si, habida cuenta de la situación económica del deudor, está obligado a solicitar el concurso, cuál es el plazo de que dispone, así como las consecuencias del incumplimiento de tal deber.
3. Conveniencia de iniciar un intento de acuerdo extrajudicial de pagos como alternativa a la solicitud de concurso. Atendiendo a las circunstancias patrimoniales del cliente, se estudiará la viabilidad y la conveniencia de intentar un acuerdo extrajudicial de pagos.
4. Solicitud de concurso consecutivo. Dada la práctica inexistencia de activo en el patrimonio del deudor es posible que no logre alcanzarse un acuerdo extrajudicial de pagos por lo que, deberá determinarse la posibilidad de solicitar junto al concurso consecutivo la conclusión simultánea por insuficiencia de masa. En tal caso, se abrirá la posibilidad de solicitar el beneficio de exoneración de pasivo no satisfecho.
5. Exoneración de pasivo insatisfecho. Se analizará la pertinencia de solicitar la exoneración de pasivo insatisfecho, el procedimiento a seguir y las posibles consecuencias para el cliente.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. EL RECURSO A LA EXONERACIÓN DE PASIVO COMO MECANISMO PARA UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD DEL DEUDOR SOBREENDEUDADO

1.1. La imposibilidad de recuperación económica sin exoneración de deuda

La crisis económica padecida en España y en Europa en los últimos años ha resaltado en toda su crudeza los problemas que el sobreendeudamiento genera; una cuestión que, a día de hoy, sigue afectando a miles de personas, que se han visto abocadas a una situación de imposibilidad absoluta de pago de todas sus deudas, en ocasiones, debido a abusos o a una mala gestión del patrimonio, pero en otras, derivado de situaciones que escapaban de su control tales como la pérdida de empleo, la insolvencia de los clientes, el brusco descenso de las ventas, la situación general de mercado, la falta de financiación, etc. Las consecuencias del sobreendeudamiento han sido totalmente devastadoras para los deudores, pues, una vez son declarados insolventes, las deudas les persiguen, por honestos que sean, incluso después de haber perdido todo su patrimonio, consecuencia derivada del principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1.911 del Código Civil (CC en adelante). En estas circunstancias, el deudor se verá sumido en un marasmo de deudas, sin estímulo para trabajar o emprender, no podrá disponer de cuentas bancarias u obtener financiación, sus ingresos serán perseguidos por los acreedores y no tendrá otra opción que trabajar ocultando sus ingresos, sin contrato y en condiciones precarias. Por ese motivo, desde diversos sectores, se ha venido insistiendo en la necesidad de conceder a dichos deudores una segunda oportunidad, llegando a mantenerse incluso, que sería poco inteligente por parte del Estado no hacerlo, ya que lo único que propiciaría esa situación sería el entorpecimiento de la reactivación económica¹.

En esta situación de grave crisis económica se encuentra nuestro cliente D. Luis García, puesto que, por un lado, su insolvencia fue fruto de la crisis del sector en el que se encuadraban las sociedades que administraba, que produjo la imposibilidad de que éstas pudieran hacer frente a sus deudas y, consecuentemente, que le fueran exigidas a él por haber afianzado algunas de sus operaciones y, por otro lado, porque el concurso

¹ VIGUER SOLER, P.L., «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre segunda oportunidad, expectativas, luces y sombras», *Diario La Ley*, nº 8.593, 2015, pp. 3 y ss.

de las mercantiles fue declarado fortuito, lo que demuestra que dicho endeudamiento no fue provocado por una mala gestión ni con ninguna intencionalidad.

1.2. Antecedentes del régimen vigente de exoneración de pasivo insatisfecho.

Para abordar esta compleja problemática, desde distintas instancias se han propuesto mecanismos de segunda oportunidad centrados en la exoneración de parte de las deudas para permitir al deudor un nuevo comienzo (*fresh start*). En primer lugar, encontramos la Guía Legislativa sobre el Régimen de Insolvencia elaborada en 2004 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL), cuya finalidad principal consistía en la creación de un marco jurídico eficaz y eficiente para regular la situación de los deudores que tuvieran dificultades financieras y actuar como instrumento de referencia para que las autoridades nacionales y órganos legislativos pudieran elaborar nuevas leyes y reglamentaciones o efectuar una revisión de las ya existentes. En concreto, respecto a los mecanismos de exoneración, la guía trata de otorgar al deudor persona física una liberación equivalente a la de la persona jurídica, que ve con la extinción de su personalidad la liberación de sus deudas, entendiendo que el fracaso de una empresa es un hecho natural en una Economía que puede sucederle tanto a empresas débiles como sólidas sin que ello implique necesariamente una conducta irresponsable, temeraria o dolosa. Por esa razón, se pretende adoptar medidas para mitigar el estigma social que sufre toda empresa declarada en quiebra, en vez de centrarse en sancionar al deudor y otorgar una nueva oportunidad a los deudores insolventes que, en todo caso, sean de buena fe².

La Unión Europea también ha apostado por la creación de un procedimiento de insolvencia para personas físicas, independiente del proceso concursal y mucho más ágil, flexible y económico. La Recomendación de la Comisión de 12 de marzo de 2014 sobre «un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial»³ y el

² Véase las recomendaciones 194 a 196 de CNUDMI, *Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia*, 2004, así como su explicación en las pp. 331 y ss.

³ Recomendación 2014/135/UE de la Comisión, de 12 de marzo de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (DOUE L 74/65 de 14 de marzo de 2014).

Dictamen del CESE de 29 de abril de 2014⁴, recomienda la condonación automática de la deuda transcurridos tres años desde la fecha de declaración de un procedimiento concursal que finalizó con la liquidación. También, recomienda introducir disposiciones más exigentes con objeto de:

- a) «disuadir a los empresarios que han actuado de forma deshonesto o de mala fe, tanto antes como después de la iniciación del procedimiento de insolvencia;
- b) disuadir a los empresarios que no se adhieran a un plan de reembolso o cualquier otra obligación jurídica prevista para garantizar los intereses de los acreedores, o
- c) garantizar los medios de subsistencia del empresario y su familia al permitirle conservar determinados activos»⁵.

La evolución normativa de diversos Estados de la UE ha demostrado que la Recomendación ha resultado insuficiente, puesto que muchos países y, entre ellos, España no han atendido a las propuestas que realiza la Comisión en este documento. Dado que la exoneración de deudas y la posibilidad de recuperación de los deudores son imprescindibles para la salida de la crisis, desde la UE se trabaja ahora en una Propuesta de Directiva en la materia que se ha publicado en fechas recientes. Nos referimos a la *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventing restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU*, Bruselas, 22 de noviembre de 2016 [COM(2016) 723 final].

Por último, debe mencionarse el *Draft* del Banco Mundial de octubre de 2012 del Grupo de Trabajo sobre la Insolvencia de las Personas Físicas, un documento de especial relevancia en cuanto a las soluciones que propone para la insolvencia de personas físicas, sus beneficios y su problemática. En este estudio se afirma que la

⁴ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Por un renacimiento industrial europeo» de 29 y 30 de abril de 2014, [COM(2014) 14 final].

⁵ HERNÁNDEZ SAINZ, E., y LARGO GIL., R., *Derecho mercantil II*, Vol. II, Editorial Kronos, 2016, p. 444.

implantación de un sistema de tratamiento de insolvencia de personas físicas conlleva una serie de beneficios tanto para los deudores y sus familias, como para los acreedores y la sociedad en general. Entre las soluciones, el informe alude a la liquidación del patrimonio del deudor estableciendo un listado amplio de bienes exentos, al plan de pagos, especialmente cuando se trata de la vivienda habitual y a la liberación de deudas o *discharge*, que será especialmente útil para conseguir un *fresh start* en deudores con escasos recursos, que evitará acudir a un plan de pagos quedando liberado definitivamente de la deuda⁶.

1.3. El régimen jurídico de la exoneración de pasivo en España

El legislador español ha implementado mecanismos de segunda oportunidad, pero no ha seguido el modelo propuesto por la Recomendación de la Comisión. Las primeras medidas de segunda oportunidad mediante la exoneración del pasivo pendiente para el deudor persona física se introdujeron en el artículo 178.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC), por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (en adelante Ley de Emprendedores). Posteriormente, se mejora y amplía la regulación mediante un nuevo artículo 178.bis LC introducido por el RD-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social⁷ y la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante Ley de Segunda Oportunidad), que se encarga de detallar y aclarar el contenido del citado Real Decreto Ley, tras su pertinente tramitación en el Congreso.

El objetivo de la reforma introducida por la Ley 25/2015 es, en términos de su exposición de motivos, «permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: el que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso, arriesgarse a nuevas iniciativas sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá

⁶ SENENT MARTÍNEZ, S., *Exoneración de pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015, p.239 y ss.

⁷ PULGAR EZQUERRA, J., «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad», *Diario la Ley*, nº 8538, 2015, p.1.

satisfacer»⁸. Hasta la entrada en vigor del RDL 1/2015, el convenio, era la forma en que el deudor debía solventar sus problemas de insolvencia, pero ya antes de que se iniciara la crisis económica, se evidenció que pocos deudores podían alcanzarlo y que un porcentaje muy elevado de concursos se veía abocado a la liquidación sin que se abriera ni siquiera la fase de convenio. Si a esto se le añadía el coste del procedimiento concursal y su complejidad, así como la concurrencia del principio de responsabilidad universal tanto dentro del concurso (artículo 178.2 de la Ley Concursal, LC en adelante), como fuera de él (artículo 1.911 CC), hacía que fuera poco atractivo para los particulares. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (en adelante citada Ley de Emprendedores) intentó paliar esta situación articulando el acuerdo extrajudicial de pagos, aplicable exclusivamente a los particulares empresarios o emprendedores y permitiendo la posibilidad de lograr la remisión de deudas mediante la modificación del artículo 178.2 LC, pero la norma apenas tuvo aplicación práctica debido a sus rigurosos requisitos, por lo que solucionó muy pocas cuestiones. El RD 1/2015 partió de lo establecido por la Ley de Emprendedores y modificó sustancialmente algunos de los requisitos para acceder a la exoneración, de manera que pudiera acogerse a ella toda persona física. Además, facilitó la remisión de deudas permitiendo que se disfrutara primero de una remisión provisional, que se convertiría en definitiva una vez se acreditara la buena fe del deudor y el cumplimiento de un plan de pagos.

Como se mencionaba anteriormente, el mecanismo de segunda oportunidad es una excepción a la regla general de responsabilidad patrimonial del artículo 1.911 CC en relación con el 178.2 LC, que establece que 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, de modo que los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares mientras no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevamente. Este marco jurídico, chocaba con el de las personas jurídicas insolventes, en el que si una sociedad mercantil era declarada en concurso y no

⁸ SENENT MARTÍNEZ, S., *Exoneración de pasivo...*, cit., p. 443. Según este autor, hay muchos argumentos en contra de la introducción de la *discharge* o exoneración de deudas en España, fundamentalmente, «por el riesgo de crear la figura del deudor o concursado profesional que consciente de la posibilidad de liberar sus deudas, asuma un endeudamiento desmesurado [...], por la incidencia negativa que esta medida produciría en el mercado [...] y por el riesgo del efecto llamada, que generaría numerosos procedimientos de insolvencia con la finalidad de obtener la liberación de deudas, que serían inasumibles para nuestros juzgados y tribunales».

alcanzaba convenio con sus acreedores, la liquidación de la sociedad extinguía no solo su personalidad jurídica, sino también todas las deudas no satisfechas por ésta y, sólo en los casos excepcionales de declaración de culpabilidad del concurso, los socios eran declarados responsables del pago de las deudas. De esta forma, con la entrada en vigor del mecanismo de segunda oportunidad, se solucionó la situación del deudor que tras el concurso no podía reincorporarse a la vida económica por la lacra que suponía su pasivo, que le impedía toda posibilidad de recuperación, condenándole a la exclusión social y a la necesidad de solicitar recursos sociales, lo que, sin duda, tenía un impacto muy negativo en la reducción de déficit público⁹.

En cuanto al acceso a este mecanismo, la Ley Concursal establece que, como norma general, tanto las personas jurídicas como las personas físicas, empresarios o no, deberán instar previamente un acuerdo extrajudicial de pagos que, si fracasa, determinará la apertura del concurso consecutivo, en el que, concluidas las operaciones de liquidación, se permitirá al deudor pedir la remisión de las deudas concursales pendientes. No obstante, en caso de no haber sido posible intentar un acuerdo extrajudicial de pagos, se podrá optar al beneficio igualmente si en la liquidación concursal se satisficieran determinados umbrales mínimos de pasivo¹⁰.

2. CUESTIONES PREVIAS

Antes de proceder a explicar cómo puede alcanzar D. Luis García la exoneración de parte de su pasivo, es necesario resolver dos cuestiones previas relevantes para el posterior procedimiento de exoneración. En primer lugar, debe determinarse si puede ser considerado o no como un empresario, pues la tramitación difiere sustancialmente en uno u otro caso y, en segundo lugar, conviene dilucidar desde cuándo se hallaba en situación de insolvencia y, por lo tanto, venía obligado a solicitar el concurso; por dos razones: porque solo el deudor en situación de concurso tiene acceso a mecanismos de exoneración de deuda y porque el cumplimiento del plazo para la solicitud del concurso también tiene incidencia en el proceso de exoneración de pasivo; debido a que el

⁹ CUENA CASAS, M., «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o “fresh start”», *Anuario de derecho concursal*, nº 31, 2014, pp. 123.

¹⁰ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, Barcelona, Bosch, 2015, pp. 205 y 206.

incumplimiento del plazo puede determinar la calificación culpable del concurso. A continuación, resolvemos estas dos cuestiones previas.

2.1. Clasificación del deudor como persona física empresaria o no empresaria

En este apartado, deberá precisarse si estamos ante persona física empresaria o no empresaria, puesto que, en función de ello, se aplicará un régimen jurídico u otro. La problemática de esta cuestión radica en que no existe un concepto claro de empresario. La Ley Concursal no contiene una definición o concepto general de empresario, ni tampoco soluciona la disyuntiva de si para identificar a una persona como empresaria o no empresaria debe tenerse en cuenta su situación en el momento de contraer la deuda, o en el momento en que se solicita el concurso o se inicia el proceso para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos como alternativa al mismo. Tan sólo contamos con el artículo 231.1 LC, que da un concepto de empresario a los efectos de aplicar la normativa de su Título X: conforme al cual: «se considerarán empresarios personas naturales no solamente a aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino a aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como a los trabajadores autónomos». Como puede observarse, se trata una definición del concepto de empresario de alcance limitado que no resulta extensible a otros ámbitos de la Ley Concursal y, desde luego, tampoco es una definición general de empresario a los efectos de la aplicación del ordenamiento mercantil en su conjunto. La inexistencia de un concepto de empresario válido a los efectos que se quieren analizar aboca a la búsqueda de ese concepto en otros cuerpos normativos. Si acudimos al Código de Comercio, según su artículo 1.1º, se considera que una persona tiene la condición de comerciante cuando teniendo la capacidad legal para ejercer el comercio, se dedique a él habitualmente. Vemos como no proporciona una definición de empresario, sino sólo de comerciante, concepto que la doctrina coincide en señalar que no cabe hoy identificar con el de empresario, al ser éste mucho más amplio, puesto que el comerciante es sólo una clase de empresario. En la doctrina hay distintas definiciones del concepto de empresario¹¹, por ejemplo, autores como ROJO FERNÁNDEZ-RÍO¹² mantienen que

¹¹ SANCHEZ CALERO, F., y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid, Vol. I, 37ª edic., Aranzadi, 2015, Capítulo IV, Apartado III. Este autor considera que es empresario «la persona física o jurídica que profesionalmente y en nombre propio ejercita la actividad de organizar los medios precisos para la producción o cambio de bienes o servicios para el mercado».

«en sentido jurídico, empresario es quien ejercita en nombre propio una actividad empresarial. Esa actividad es una actividad profesional, es decir, habitual y no ocasional [...] no hay ejercicio profesional si la actividad no es sistemática con tendencia a durar. De ahí que la realización de un singular “acto de comercio” no permita atribuir al sujeto la condición de empresario. Ahora bien, la profesionalidad no exige que la actividad se desarrolle de modo continuado y sin interrupciones: existen actividades cíclicas o estacionales que son empresariales». Por tanto, el criterio esencial es el desarrollo por parte de una persona física en nombre propio de una actividad económica de carácter profesional o comercial de manera habitual. Por otra parte, debe hacerse referencia al concepto de empresario social, que se refiere a las personas jurídicas, entre otras, a las sociedades mercantiles, que tienen una personalidad jurídica propia diferente a la de cada uno de los socios y que deberá ejercitar su actividad en nombre propio mediante órganos formados por personas físicas, sin que ello suponga que éstas sean empresarios.

Una vez se ha aclarado el concepto de empresario, solo queda dilucidar si la condición debe tenerse en cuenta en el momento en que se contrajo la deuda o en el que se solicita el concurso o se opta por una alternativa al mismo. Como destaca FERNÁNDEZ SEIJO¹³, «no puede olvidarse que como consecuencia de la crisis económica, muchos empresarios individuales (autónomos) o profesionales han perdido su puesto de trabajo o han cesado en su actividad antes de iniciar el procedimiento para la designación de mediador concursal». No obstante, hay autores como ALMARCHA JAIME, que consideran que «la persona natural tendrá, a efectos concursales, la consideración o no de empresaria en relación al momento en el que nació la situación de mora, es decir, desde que se incumplió la obligación que constituye ahora la deuda. Si dicha obligación tuvo origen siendo la persona física empresaria, se regirá por lo dispuesto para la persona natural empresaria, y al contrario, con independencia de que en el momento del inicio de la fase preconcursal o concursal el deudor siga encontrándose en la misma posición jurídica»¹⁴.

¹² ROJO FERÁNDEZ-RÍO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol.I, 14ª edic., Aranzadi, 2016, Lección 2, Apartado I.1.).

¹³ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La reestructuración de las deudas... cit.*, p.122.

¹⁴ ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen de segunda oportunidad para consumidores insolventes. ¿No hay plazo que no llegue, ni deuda que no se pague?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº16, 2015, p.46.

De este modo, puede afirmarse que, en el caso que nos ocupa, estamos ante persona física no empresaria, y ello, porque, de un lado, el momento adecuado para precisar su condición es el de la solicitud de concurso o mecanismo alternativo, y de otro, porque aunque se tuviera en cuenta la condición que ostentaba en el momento en que se contrajo la deuda, el deudor tampoco reunía la condición de empresario, ya que, únicamente, era socio y administrador único de la mercantil JESUS GARCÍA S.A., lo que, en modo alguno, puede conllevar que sea considerado como empresario, pues, como se ha expuesto anteriormente, en todo caso, la persona que ostentaría la condición de empresario sería la propia sociedad. Además, el cliente se encuentra en situación de jubilación desde el 1 de febrero de 2013, por tanto, sin efectuar actividad económica alguna. En consecuencia, no parece justo que la persona física que lleva años sin realizar actividad económica alguna y que, además, se ve obligada a hacer frente a los créditos de la sociedad de la que, en su día, formaba parte, no pueda disfrutar de las especialidades aplicadas a las personas físicas no empresarias, que simplemente están dirigidas a simplificar el desarrollo del proceso, a reducir los plazos legalmente previstos y a eliminar ciertas formalidades. Por todo lo expuesto, para el caso que nos ocupa, el deudor se considerará persona física no empresaria.

Por último, debe mencionarse que al reunir el cliente la condición de persona física no empresaria, la competencia objetiva para conocer del concurso se atribuirá a los jueces de primera instancia tal como establece el artículo 85.6 LOPJ. Respecto a esta cuestión, en la SAP de Murcia, de 28 de julio de 2016¹⁵, el Tribunal considera que «de *lege data*, el legislador ha optado por una delimitación competencial que atiende a un criterio subjetivo exclusivamente (la condición del deudor como persona natural no empresario) y no a la naturaleza de las deudas. Así, el Juzgado Mercantil será competente para conocer del concurso de un empresario natural aunque sus deudas no tengan ninguna conexión con el ejercicio de la actividad empresarial [...] y ello porque los efectos que el concurso conlleva son los mismos y afectan a todo el patrimonio, independientemente de que las deudas que generen la insolvencia no tengan origen empresarial [...] En esta tesitura, dado que los criterios que fijan la competencia deben ser lo más objetivos y seguros posibles, a fin de evitar controversias y demoras en su apreciación, consideramos que lo procedente es atender al momento de la solicitud del

¹⁵ SAP de Murcia (Secc. 4ª), de 28 de julio de 2016, JUR/2016/224489.

concurso, ya que, por regla general, la LEC (que se aplica supletoriamente) atiende como momento relevante al de la interposición de la demanda(art 410 y 411 LEC) [...] y en todo caso, si se aprecia que el cese en la condición de empresario responde a una decisión estratégica encaminada a evitar los juzgados de lo mercantil, ello no impedirá su corrección mediante la aplicación del art 11.2 LOPJ, al entrañar fraude de ley, pero para ello es preciso acreditar fundadamente tal fraude».

Por último, en cuanto a la competencia territorial, no hay norma específica en el artículo 242 LC, por lo que deberá partirse del criterio de atribución de competencia territorial que establece el artículo 232.3 LC para el acuerdo extrajudicial de pagos, que establece la competencia en función del domicilio del deudor. Por tanto, en este caso, la competencia se atribuye al Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza que por turno corresponda.

2.2. Obligación de solicitar el concurso de acreedores.

En los siguientes apartados se analizará la conveniencia de solicitar concurso de acreedores.

A) El concurso voluntario y sus requisitos

El concurso de acreedores es el procedimiento a seguir para satisfacer los créditos de los acreedores, bien a través de la aprobación de un convenio o, mediante la liquidación de los bienes del deudor. La solicitud podrá efectuarla el propio deudor (concurso voluntario) u otras personas como los acreedores del mismo (concurso necesario). En cuanto al momento de su solicitud, la LC dispone en su artículo 5.1 que, frente a la imposibilidad de afrontar sus deudas, el deudor, tiene la obligación de solicitar el concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Sigue diciendo el apartado segundo del mismo artículo que, salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor conoce su insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos del artículo 2.4 LC, que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario, por ejemplo, el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor, la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor, el alzamiento o liquidación apresurada de sus bienes, el incumplimiento generalizado de obligaciones tributarias, cuotas de la Seguridad Social,

pago de salarios e indemnizaciones, etc... Por tanto, estará en situación de insolvencia el deudor que no pueda atender sus obligaciones sin acudir a mecanismos extraordinarios de financiación o enajenación de todos o parte de sus bienes.

De este modo, el cliente deberá efectuar la solicitud de concurso con la mayor celeridad posible no solo para cumplir con el plazo legalmente establecido, sino porque, en caso de no ser así, se corre el riesgo de que sean los acreedores quienes lo soliciten, lo que impedirá iniciar un acuerdo extrajudicial de pagos y, en consecuencia, la posibilidad de acceder con mayor facilidad a la exoneración de pasivo, pues, en ese caso, para obtener la remisión de deudas será necesario hacer frente al 25% de los créditos ordinarios como se verá más adelante. Por otra parte, es de máxima importancia prestar atención a este punto, ya que, en todo caso, la carga de la prueba corresponde al deudor, que tendrá que demostrar su insolvencia actual o inminente y acreditar que el conocimiento de la misma se dio dentro del plazo legal de solicitud de concurso, pues, en caso contrario, tal y como establece el artículo 165.1.1º LC, el concurso podría ser declarado culpable. Las posibles consecuencias de dicha calificación para un deudor persona física serán, como dispone el art. 172 LC: la inhabilitación del concursado para administrar bienes ajenos y representar a cualquier persona durante un periodo de dos a quince años, la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal o de la masa, la condena a devolver los bienes y derechos que indebidamente hubiera obtenido o recibido de la masa activa y a indemnizar los daños y perjuicios causados y la más importante para el caso que analizamos, que declarada la culpabilidad, el deudor se encontrará con grandes dificultades para lograr la exoneración de pasivo insatisfecho, pues, para acceder a dicho mecanismo, uno de los requisitos exigidos por la LC es que el deudor que lo solicita sea de buena fe, lo que resultará difícil de probar si el concurso se califica como culpable. No obstante, como se verá más adelante, en el supuesto que tratamos resulta improbable que se abra la sección de calificación y en caso de que esto sucediera, según lo que establece el artículo 178 bis 3.1º LC, incluso en el supuesto de que sea declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1º, es decir, por la presentación tardía de la solicitud, el juez podrá conceder el beneficio de exoneración atendidas las circunstancias y siempre que no se aprecie dolo o culpa grave del deudor. Por tanto, aun a riesgo de que el concurso sea declarado culpable a causa de la presentación tardía del mismo, se tendrá la posibilidad de acceder al mecanismo si por las circunstancias del deudor, se demuestra que no hay culpa ni mala fe del mismo.

B) Ventajas, desventajas y probabilidades de éxito.

Las ventajas derivadas de la calificación de concurso como voluntario son muy variadas, entre otras, la conservación por parte del deudor de sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, la imposibilidad de iniciarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales contra su patrimonio, la suspensión del devengo de intereses, el derecho a alimentos con cargo a la masa activa durante la tramitación del concurso, etc. No obstante, en este caso, no tiene sentido analizarlos con detenimiento, pues, examinada la historia económica del deudor, no se estima conveniente solicitar el mismo por las razones que se expondrán a continuación.

En primer lugar, se ha apreciado que en este supuesto se corre un alto riesgo de que el concurso sea declarado como culpable, pues, como se decía anteriormente, para cumplir con sus obligaciones, el cliente debería haber solicitado el concurso voluntario dentro del plazo de dos meses desde que conoció su insolvencia y, en este caso, resulta evidente que la insolvencia es conocida de antaño, ya que las entidades bancarias a las que en su día el cliente se prestó como avalista le llevan reclamando los créditos de manera reiterada desde finales de julio de 2009. Al no haber procedido de este modo, el concurso podría ser declarado culpable, aunque, como veremos más adelante, es poco probable que se abra la sección de calificación. No obstante, si finalmente se produce la calificación culpable del concurso, como se ha explicado anteriormente, seguirá siendo posible acceder a la exoneración de pasivo si el juez, apreciando todas las circunstancias del deudor, considera que no existe dolo ni culpa grave por parte del mismo. Sin embargo, aunque el cliente tenga esta opción a su disposición, lo que aquí nos interesa es la opción más aconsejable para el mismo, de modo que, estimamos conveniente optar por el intento de un acuerdo extrajudicial de pagos previo al concurso, pues lo que se pretende con él es que a la hora de solicitar la exoneración, ésta cubra el mayor número de créditos posibles y alcanzar la exoneración definitiva de los créditos con mayor facilidad, frente a lo que sucedería en caso de no hacerlo, pues, según el artículo 178 bis 3 apartado 4º LC, en ese caso, deberán satisfacerse, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. De esta forma, aunque en el supuesto que analizamos resulte altamente improbable el alcance de un acuerdo con los acreedores, será un trámite que necesariamente deberá cumplirse para acceder a la

exoneración de los créditos insatisfechos. Por todo ello, se aconseja acudir a dicha alternativa, que será explicada a continuación.

3. CONVENIENCIA DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

En este apartado se argumentará si existe la posibilidad de intentar un acuerdo extrajudicial de pagos y si resulta aconsejable.

3.1. Ámbito subjetivo y objetivo

Tal y como establece el artículo 231 LC, el acuerdo extrajudicial de pagos podrá ser iniciado, entre otros, por el deudor persona física no empresaria que se encuentre en situación de insolvencia o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones, siempre que la estimación inicial de su pasivo no supere los cinco millones de euros¹⁶. Autores como FERNANDEZ SEIJO, mantienen que «el hecho de que se exija una estimación inicial, determinará que aunque luego en el curso del procedimiento pueda verse incrementado el pasivo final, dicho incremento no debe determinar el archivo o sobreseimiento del procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos»¹⁷. En este caso, se cumplen los requisitos subjetivos y objetivos exigidos por la ley, pues el deudor tiene la condición de persona física no empresaria insolvente y su pasivo asciende a la cantidad de 4.266.926 euros, de modo que podrá iniciarse el procedimiento.

3.2. Especialidades de tramitación en caso de persona física no empresaria

A) Designación de mediador o asunción de las funciones por el Notario

Las especialidades de la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos en caso de persona física no empresaria se encuentran reguladas en el artículo 242 bis LC. En cuanto a la solicitud, en este caso, deberá ser presentada ante el Notario del domicilio del deudor, dado que la presentación ante el Registrador mercantil o una Cámara de comercio queda reservada para los casos en que la solicitud es efectuada por persona

¹⁶ PULGAR EZQUERRA, J., «Acuerdos extrajudiciales de pagos...», cit., p. 3.

¹⁷ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La reestructuración de las deudas... cit.*, p. 33.

física empresaria. Según el artículo 242 bis LC, el Notario estará habilitado para comprobar que la solicitud y la documentación acompañada es correcta y completa y coincidente con la información mínima legal referida en el artículo 232 LC. Una vez se haya presentado la solicitud de acuerdo extrajudicial, el deudor tiene varias opciones: la primera de ellas es que el Notario realice las funciones de mediación entre el deudor y sus acreedores salvo que estime conveniente designar un mediador concursal (art. 242 bis 1.3º LC), en cuyo caso, su retribución será la prevista para el mediador preconcursal. La segunda, nombrar expresamente a un mediador concursal, que formará parte de los que figuran en la lista oficial publicada en el portal del Boletín Oficial del Estado y suministrada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia. El Notario o, en su caso, el mediador concursal, actuará en el marco del acuerdo extrajudicial como un auxiliar del deudor, como un profesional cualificado que deberá contrastar la información que éste último presenta, impulsar el contenido del acuerdo con sus principales acreedores y gestionar, llegado el caso, su incumplimiento. Si el acuerdo extrajudicial de pagos fracasa y se ha nombrado mediador concursal, éste pasará a ser el administrador del concurso consecutivo, salvo que concurra justa causa y el juez designe a otra persona. Sin embargo, si quien hubiera asumido las funciones del mediador concursal fuera el Notario, por regla general, no se convertirá en administrador concursal salvo que esté acreditado e inscrito como tal en el Registro de Administradores Concursales, ni tendrá el deber de solicitar el concurso consecutivo del deudor sino que, simplemente, tendrá que elaborar un informe describiendo las circunstancias y el resultado de la reunión, que determinará que el juez haya de declarar el concurso consecutivo.

En el caso que analizamos, la asunción de las funciones del mediador por parte del Notario no parece la alternativa más aconsejable por dos razones fundamentales: de un lado, por el encarecimiento de los costes de todo el procedimiento ya que, si la negociación no conduce a un acuerdo extrajudicial de pagos, el deudor deberá nombrar a un administrador concursal que cobrará sus propios honorarios, al contrario de lo que sucederá si se nombra mediador, que actuará como administrador concursal en la fase de concurso sin tener derecho a cobrar más honorarios por dicha actuación; de otro lado, por la cualificación, pues, es conveniente que la mediación sea realizada por quien tenga conocimientos adecuados en esta materia, en concreto, en asuntos civiles y mercantiles,

y conocimientos profundos en materia concursal. Por todo ello, lo más conveniente es la designación de mediador concursal.

B) Tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos y efectos de su iniciación

Ya se han mencionado las indicaciones esenciales sobre el inicio del expediente y la solicitud de mediador. Efectuado el nombramiento, el mediador deberá pronunciarse sobre la aceptación del cargo ante el órgano receptor de la solicitud, para el caso concreto, el Notario, que deberá levantar acta escrita de dicha aceptación y facilitarle toda la documentación presentada por el deudor. Una vez aceptado el cargo, como dispone el artículo 242 bis, apartado 1.5º LC, el mediador tendrá el plazo de 10 días desde su aceptación para comprobar la cuantía y existencia de los créditos, pudiendo requerirle al deudor la complementación de los datos o la subsanación. Simultáneamente a este trámite, el mediador convocará al deudor y a los acreedores a una reunión que tendrá por objeto el alcance de un acuerdo de pagos y que deberá ser celebrada en un plazo de treinta días desde su convocatoria en la localidad en que el deudor tenga su domicilio, en el caso concreto, en Zaragoza.

Respecto a la proposición del acuerdo, será una tarea que, en principio, corresponderá al mediador, quien la elaborará y la remitirá a los acreedores con una antelación mínima de 15 días a la celebración de la reunión contando siempre con el consentimiento del deudor. En caso de que no se obtuviera su consentimiento, el mediador deberá comunicar a los acreedores y al Notario esta circunstancia e instar el concurso consecutivo si el deudor se encuentra en situación de insolvencia actual o inminente.

En cuanto a los efectos del inicio del acuerdo extrajudicial de pagos, serán los que se establecen en el artículo 235 LC, entre otros, la suspensión de ejecuciones de los acreedores (a excepción de los acreedores con garantía real) sobre el patrimonio del deudor hasta un plazo máximo de dos meses desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado competente¹⁸. Asimismo, durante las negociaciones, el

¹⁸ ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen de segunda oportunidad...», cit., p. 53. Este autor considera que «resulta curioso que en este caso se haya reducido el plazo de suspensión de las ejecuciones de tres meses a dos meses. Ciertamente es que este procedimiento trata de ser simplificado, coordinado, transparente y reglado, pero en realidad encubre un trasfondo perverso. Debía haberse establecido una

devengo de intereses respecto a los créditos afectados por el acuerdo también será suspendido y no podrán ser anotados embargos posteriores a la presentación de la solicitud del nombramiento de mediador concursal salvo los que se refieran a créditos públicos. En los apartados siguientes, se hará referencia al contenido del acuerdo, las mayorías necesarias para su aprobación y su formalización o el trámite a seguir en caso de no aprobación.

C) Contenido del acuerdo

En cuanto a los créditos que pueden ser objeto del acuerdo, como dispone el artículo 231.5 LC, el acuerdo dará cobertura a cualquier crédito del deudor excepto a los créditos con garantía real, que si son minoría, sólo quedarán vinculados al acuerdo si votan a favor del mismo tal y como establece el artículo 238 bis LC en su apartado 2. Por tanto, en el supuesto que se analiza, quedarían cubiertos todos los créditos del deudor excepto el de la deuda hipotecaria con Banco Santander S.A., que dependerá de si éste último decide adherirse al acuerdo o no.

Sobre el contenido del acuerdo, el artículo 236 LC, en sus apartados a) b) y c) en relación con el artículo 242 del mismo cuerpo legal, disponen que deudor deberá presentar una propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos que sólo podrá contener quitas, esperas y cesiones de bienes o derechos a los acreedores en pago o para la totalidad de los créditos. Como ha indicado alguna Audiencia Provincial, en todo caso, debe existir una propuesta de quita razonable para entender que existió verdadero intento de acuerdo extrajudicial¹⁹. Asimismo, la propuesta deberá incluir un plan de pagos en el que se detallen los recursos previstos para su cumplimiento y de un plan de viabilidad y una propuesta de cumplimiento regular de nuevas obligaciones, incluyendo, en su caso, la fijación de una cantidad en concepto de alimentos para el deudor y su familia.

suspensión mayor o, en su defecto, una suspensión especial y alternativa para los supuestos más delicados».

¹⁹ SAP de la Rioja de 29 de julio de 2016, JUR/2016/217150. En esta sentencia, el Tribunal considera que no hay un intento de acuerdo extrajudicial por parte del deudor puesto que «la única oferta que se hace por el deudor fue la de quita del 100% de sus deudas sin haber ofertado ni siquiera un mínimo porcentaje de ese 25% del importe de los créditos ordinarios [...] el hoy recurrente carecía de bienes para hacer frente ni siquiera a ese 25% de créditos concursales ordinarios, de modo que la oferta no podía aceptarse por los acreedores, lo que supone que tal actuación iba encaminada evitar el abono de ese 25% de créditos y obtener la exoneración de todos los pagos».

D) Aprobación del acuerdo y mayorías necesarias

El intento de un acuerdo extrajudicial de pagos resulta necesario a efectos de acceder en unas mejores condiciones a la exoneración de pasivo. Lo que se pretende con este acuerdo es la negociación con todos los acreedores del deudor con objeto de conseguir la mayor reducción posible de los créditos así como su aplazamiento. En el presente supuesto, analizado el activo disponible del deudor, lo más probable es que los acreedores no quieran comenzar ningún tipo de negociación, pero, en cualquier caso, es recomendable detallar las mayorías necesarias para su adopción y la formalización del acuerdo.

Como se ha mencionado anteriormente, la problemática que puede surgir en el acuerdo extrajudicial de pagos es la dificultad de alcanzar las mayorías para su aprobación que exige el artículo 238 LC, que, sin duda, son más severas que las previstas en la LC para el convenio concursal. De un lado, encontramos la mayoría ordinaria que permitirá imponer a los acreedores unos efectos o medidas limitadas, y de otro, una cualificada que permitirá imponer efectos o medidas más beneficiosos para el deudor²⁰. En concreto, las mayorías aplicables al supuesto que nos ocupa serán las ordinarias, que deberán ser del 60% o 75% del pasivo según si la espera es superior o no a 5 años y las quitas superiores o no al 25% (art. 238.1 LC). Si concurren las mayorías mencionadas, el acuerdo se tendrá por aprobado y deberá ser formalizado. Asimismo, como se ha mencionado anteriormente, para que el único acreedor con garantía real quede vinculado sería necesario que votase a favor del mismo (art. 238 bis.2 LC), sin posibilidad de aplicar las mayorías previstas en el apartado 3 del art. 238 bs LC, al concurrir tan solo un único acreedor privilegiado. Caso de no alcanzarse las mayorías del art. 238.1 LC, el mediador deberá dar por concluido el expediente extrajudicial e instar el concurso consecutivo remitiendo al juez un informe razonado con sus conclusiones y el concurso se abrirá directamente en fase de liquidación.

En cuanto a la formalización, como dispone el artículo 238.2 LC, se dará en escritura pública (en este caso, el acta notarial conllevará el correspondiente arancel conforme a la reglamentación notarial) ante el Notario que hubiera recibido la solicitud de mediador y se cancelará el expediente, comunicándolo al Juzgado que hubiera de

²⁰ VIGUER SOLER, P.L., «Análisis crítico del RDL 1/2015...», cit., p.11.

tramitar el concurso y a los registros públicos de bienes competentes para la cancelación de las anotaciones practicadas. Asimismo, se publicará la existencia del acuerdo en el BOE y en el Registro Público Concursal.

E) Efectos de la aprobación o no del acuerdo

En relación a los efectos de la aprobación del acuerdo, se extenderán, por un lado, al deudor y a los acreedores comunes que se hubieran adherido al mismo y por otro, al acreedor con garantía real que lo hubiera aceptado. Los principales efectos del acuerdo son los del artículo 240 LC que, en su apartado primero, establece que procederá la suspensión definitiva de las ejecuciones, de manera que ningún acreedor afectado por el acuerdo podrá iniciar ni reanudar ejecuciones contra el deudor y las suspendidas provisionalmente, seguirán suspendidas durante el plazo de duración del acuerdo. Asimismo, según establece el apartado segundo del mismo precepto, se dará la novación de los créditos afectados por el acuerdo que quedarán aplazados, remitidos o extinguidos conforme a lo pactado por los acreedores que apoyen el mismo. En cualquier caso, los acreedores sí conservarán las acciones que les correspondan por la totalidad de los créditos contra los obligados solidarios y los garantes personales del deudor. Tampoco deben olvidarse los efectos personales que recaen sobre el deudor, como la obligación de abstenerse de solicitar préstamos o créditos, o el deber de devolver a la entidad de crédito las tarjetas de crédito de las que sea titular y abstenerse de utilizar medio electrónico alguno de pago²¹.

Por otra parte, en caso de que el acuerdo fracasara, si no se obtuvieran las mayorías exigidas para la aprobación de la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos, o directamente, si el acuerdo fuera rechazado de pleno por la mayoría del pasivo incluso antes de celebrarse la reunión, el artículo 238.3 LC aboca al deudor insolvente a la declaración de concurso consecutivo, que deberá ser solicitada por el mediador inmediatamente²². Debe tenerse en cuenta que para el caso de persona física no

²¹ SENENT MARTÍNEZ, S., *Exoneración de pasivo insatisfecho... cit.*, p. 435. Este autor considera que «esto constituye un efecto exorbitante, conectado a un procedimiento registral o notarial, que ni siquiera conlleva la declaración del concurso de acreedores y que no encuentra justificación de política jurídica respecto de un deudor que intenta alcanzar un acuerdo extrajudicial y que desde luego le desincentivaría previsiblemente a acudir a esta vía».

²² PULGAR EZQUERRA, J., «Refinanciaciones de deuda, emprendedores y segunda oportunidad», *Diario La Ley*, nº8.142, 2013, p.8. En opinión de la autora «con ello, de nuevo en un modo

empresaria, si fuera el Notario quien asumiera las funciones del mediador concursal, la solicitud de concurso consecutivo se sustituiría por un informe del mismo describiendo las circunstancias y resultado de la reunión, que determinará que el juez haya de declarar el concurso consecutivo. La obligación de solicitar el concurso se mantendrá aunque el deudor carezca de patrimonio suficiente para hacer frente al pago de los créditos contra la masa que se pudieran generar en el concurso. Con ello se busca que, salvo en caso de solvencia del deudor, todo expediente extrajudicial de pagos frustrado haya de concluir en un procedimiento judicial que, en último término será liquidatorio. Además, el expediente extrajudicial frustrado le permitirá al deudor solicitar el beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho en los términos que prevé el 176 bis LC²³.

3.3. Gastos del acuerdo y posibilidades de pago

En cuanto a los gastos del intento de acuerdo extrajudicial de pagos, consistirán en la retribución del mediador, los honorarios del letrado, los gastos notariales (aunque con las excepciones del artículo 242 bis 1.4º LC, que establece que en las actuaciones notariales descritas en el artículo 233 LC no se devengará retribución arancelaria alguna), los relativos a gastos del expediente extrajudicial y los generados durante su tramitación que también se consideran créditos contra la masa (artículo 242.2.3ª LC).

Respecto a los gastos del mediador, el artículo 233.1 LC establece que la retribución del mismo será determinada reglamentariamente. La Ley 25/2015 de Segunda Oportunidad recoge en su Disposición Adicional Segunda los criterios de remuneración del mediador concursal, que, según su apartado 1.a) se calculará aplicando sobre el activo y el pasivo del deudor los porcentajes establecidos en el Real Decreto 1860/2004 de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales. No obstante, para el caso de persona física no empresaria, el apartado b) establece que será aplicada una reducción del 70% sobre la base de la remuneración anterior, de manera que tendrá un coste notablemente inferior al del concurso. De la aplicación de las normas anteriores resulta la siguiente retribución:

cuestionablemente se “sanciona” al deudor que ha intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial y no lo ha conseguido, lo que constituye un claro desincentivo para acudir a la preconcursalidad».

²³ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La reestructuración de las deudas...* cit., p.133 y ss.

- Porcentaje aplicable al activo: Siendo el activo del deudor 48.447,85€, corresponde un importe de retribución de $[0,6\% \times (500.000 - 48.447,85)] = 2.709,312\text{€}$.

- Porcentaje aplicable al pasivo: Siendo el pasivo del deudor de 4.266.926€, corresponde un importe de retribución de $[2.500 + (0,100\% \times 3.266.926)] = 5.766,926\text{€}$.

- La suma de los resultados anteriores suponen 8.476,23€ al que se aplicará la reducción del 70% = 2.542,86€.

A esta cuantía deberán añadirse los honorarios del letrado, que se calcularán conforme a los criterios orientativos del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza. En concreto, en la regla 134 apartado D) se establece que por el estudio, preparación y presentación de medidas o negociaciones preconcursales se aplicará, según el apartado a), el 25% de la Escala sobre el pasivo a que se refiera la medida o negociación si se eludiese la posterior solicitud de concurso o se alcanzase un acuerdo que simplificara la tramitación de mismo. En caso de no concurrir las circunstancias anteriores se aplicaría un 10%. Para el caso concreto, se va aplicar el 10% de la escala al pasivo por entender que lo más probable es que no se alcance el acuerdo y que sea declarado el concurso consecutivo del cliente. El resultado sería el siguiente:

-Porcentajes aplicables al pasivo del deudor: Siendo el pasivo de 4.266.926€, corresponderán unos honorarios de $(0,50\% \text{ de } 4.266.926) = 21.334,63\text{€}$.

- Al resultado anterior se le aplicará el porcentaje del 10% correspondiente a los honorarios que puede percibir el letrado por sus gestiones según la regla 134 D) apartado a), lo que dará un resultado de 2.133,46€.

- Si se suman la retribución del mediador, los honorarios del letrado y los gastos notariales que aproximadamente serán de 400 euros, da un total de: $(2.133,46 + 2.542,86 + 400) = 5.076,32\text{€}$. A este importe deberán añadirse los gastos del expediente extrajudicial y los generados en su tramitación pero, aun así, resultará un importe mucho inferior al que correspondería en caso de solicitar el concurso voluntario sin intentar el acuerdo extrajudicial de pagos.

Por último, es necesario identificar el patrimonio del que dispone D. Luis García y precisar si puede formar parte de la masa activa del mismo para hacer frente a los gastos mencionados anteriormente y al pago del resto de sus acreedores. Como se ha expuesto

en el apartado II del presente dictamen, el cliente tan solo dispone de un plan de pensiones por valor de 48.447,85€, una pensión de jubilación ordinaria por importe mensual líquido de 1.078,43€, un solar sito en el municipio de Cuarte de Huerva por valor de 40.500€, gravado con hipoteca a favor de BANCO SANTANDER por importe de 413.031€ y unas participaciones de 1,707000% del pleno dominio con carácter consorcial en 5 fincas urbanas, así como del 0,000768% del pleno dominio con carácter consorcial de una de las fincas anteriores de escaso valor económico. Pues bien, en primer lugar, en relación al plan de pensiones, el RDL 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones dispone en su artículo 8.8º apartado 11 que los derechos de los partícipes en un plan de pensiones no pueden ser objeto de embargo hasta el momento en que se produzca la contingencia que dé lugar al pago de la prestación, para el caso concreto, la jubilación. Asimismo, el artículo 22.7 del RD 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones establece que dichos derechos no podrán ser objeto de embargo hasta que haya derecho a la prestación. No obstante, cuando el plan de pensiones sea objeto de embargo judicial o administrativo, éste resultará válido y eficaz, si bien no se ejecutará hasta que se cause el derecho a la prestación. En esas circunstancias, la entidad gestora ordenará el traspaso de los fondos correspondientes a las prestaciones en cumplimiento de la orden de embargo²⁴.

En el caso que analizamos, el cliente se encuentra en régimen de jubilación desde el 1 de febrero de 2013, por tanto, al haberse dado la contingencia necesaria para percibir el derecho a la prestación, el plan de pensiones por valor de 48.447,85€ formará parte de la masa activa del cliente y, en consecuencia, podrá ser objeto de embargo. Por otra parte, respecto a la pensión de jubilación de 1.078,43€ percibida por D. Luis García, según dispone el artículo 607 LEC, será embargable la parte que exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional. En concreto, su apartado 2.1º

²⁴ SAP de Barcelona de 21 de Septiembre de 2016, ECLI:ES:APB:2016:8023. En este supuesto, se desestima la solicitud de beneficio de exoneración de pasivo y la conclusión del concurso por considerar el Tribunal que «no es posible la exoneración de pasivo insatisfecho cuando queda pendiente de liquidar y de distribuir entre los acreedores los derechos consolidados del plan de pensiones[...] todo indica que el Juzgado ha rechazado también la conclusión del concurso precisamente por estar pendiente de liquidar un activo muy relevante, en la medida en que permitiría atender una parte del pasivo ordinario[...] estando próxima la jubilación del concursado-una de las contingencias que permite disponer de los derechos consolidados-, lo lógico, como acertadamente acuerda la resolución apelada, es demorar la conclusión del concurso y, en todo caso, rechazar la exoneración del pasivo insatisfecho, hasta que se liquiden esos derechos que sí son embargables y realizables».

establece que para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo se podrá embargar el 30%. Teniendo en cuenta que el SMI para el año 2016 es de 655,20€, la parte restante entre esta cuantía y 1.078,43€ podrá ser embargada en un 30%, es decir, que podrán ser embargados 126,969€ de la pensión de jubilación que percibe mensualmente el cliente. En cuanto a la propiedad del solar sito en Cuarte de Huerva por valor de 40.500€, se encuentra gravado con una hipoteca a favor del BANCO SANTANDER por importe de 413.031€ que no ha sido ejecutada hasta el momento, probablemente, por la escasa relevancia de éste frente a la mencionada hipoteca que lo grava. Por último, respecto a las participaciones de las que dispone D. Luis García, en principio, no servirán para hacer frente a los gastos hasta que no sean vendidas las fincas y, en ese caso, se estima que su valor únicamente podrá ascender a 500 € aproximadamente.

3.4. Recomendaciones en cuanto a la conveniencia de intentar el acuerdo extrajudicial de pagos

Ya han quedado patentes las ventajas que supone este trámite, pero, en el caso concreto, dada la situación económica del deudor, es improbable que se llegue a un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, pues, como se ha detallado anteriormente, los gastos de este trámite siguen siendo elevados a pesar de ser inferiores a los del concurso voluntario y el activo disponible es notablemente inferior al pasivo, de modo que esta situación conducirá con toda seguridad al concurso consecutivo del cliente, que al carecer de masa activa será concluido por la insuficiencia de la misma como se expondrá en los apartados siguientes. No obstante, se aconseja apostar por esta alternativa porque, aunque el acuerdo fracase, el simple intento del mismo va a garantizar un mejor tratamiento a la hora de solicitar la exoneración de pasivo insatisfecho, ya que, en los casos en que se haya intentado un acuerdo extrajudicial previo podrá obtenerse la exoneración del 100% de los créditos ordinarios frente al 75% en caso de no hacerlo.

4. EL CONCURSO CONSECUTIVO

El concurso consecutivo, tal y como indica el artículo 242.1 LC, es aquel que se declara por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, por su

anulación o por su incumplimiento. En concreto, el artículo 242 bis 1.9º LC establece que pasados dos meses, si el Notario o, en su caso, el mediador considera que no es posible que se alcance el acuerdo, instará el concurso del deudor en los diez días siguientes, remitiendo al juez un informe razonado con sus conclusiones y el concurso se abrirá directamente en fase de liquidación²⁵. En su caso, el artículo 238.3 LC establece que deberá instarse también del juez la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa en los términos previstos en el artículo 176 bis LC.

4.1. Legitimación activa para instar el concurso consecutivo y especialidades en caso de personas físicas no empresarias

La imposibilidad de llegar a un acuerdo extrajudicial de pagos en el caso de persona física no empresaria será apreciada por el mediador, que tal y como establece el artículo 242 bis 1.9º LC cuando considere que el acuerdo es inviable y, en todo caso, transcurrido el término del plazo de dos meses desde el inicio de las negociaciones, lo comunicará al deudor y al Notario para archivar el expediente e instará el concurso consecutivo del deudor dentro de los diez días siguientes, remitiendo al juez un informe razonado de sus conclusiones. Por otra parte, para el caso de concurso consecutivo de persona física no empresaria, el artículo 242 bis LC regula una serie de especialidades, consistentes en que, principalmente, se configura un procedimiento con trámites más breves al abrirse el concurso directamente en fase de liquidación precisamente para poder acceder al mecanismo de beneficio de exoneración de pasivo. Respecto a la competencia para conocer de este procedimiento, como se ha mencionado en apartados anteriores, corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia de Zaragoza (artículo 85.6 LOPJ en relación con el artículo 232.3 LC).

4.2 El concurso consecutivo con insuficiencia de masa activa

Una de las razones que pueden determinar el fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos es la insuficiencia de masa activa, pues, en esas circunstancias, será improbable que los acreedores quieran negociar con el deudor. En estos casos, como se ha

²⁵ PULGAR EZQUERRA, J., «Acuerdos extrajudiciales de pagos...», cit., p. 10. Esta autora considera que «es muy diferente esta solución frente a la que acontece respecto de acuerdos de refinanciación, respecto de los que no hay previsión paralela en supuestos en que el acuerdo no se alcance, sea incumplido o anulado, distorsionándose además con ello el presupuesto objetivo de apertura de concurso de acreedores».

comentado anteriormente, el artículo 176 bis apartado 1 LC determina que, tanto el mediador concursal como el deudor tienen la obligación de solicitar el concurso y de cumplimentar todos los requisitos legales para que dicho concurso sea admitido a trámite y se concluya por insuficiencia de masa activa siempre que se constate que no son viables acciones de reintegración. Se trata de acreditar que el patrimonio es insuficiente para hacer frente al pago de los créditos contra la masa y que no es previsible que se incremente²⁶. En ese sentido, en la SJM de Zaragoza de 14 de julio de 2016²⁷, el juez desestima la oposición a la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa porque, entre otras razones, «el hecho de que no se hayan cubierto todas las fases del plan de liquidación no impide la conclusión del concurso dado que puede acordarse en cualquier momento cuando se constate que los bienes son insuficientes para el pago de los créditos contra la masa. Además, no es obstáculo para la declaración de insuficiencia de masa activa que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto su previsible valor. En este caso, la parte impugnante no practica prueba alguna para acreditar que las fincas sobre las que se ostenta el privilegio tienen un valor suficiente para cubrir la carga hipotecaria que las grava y que quede sobrante para el pago de los créditos contra la masa». Por tanto, el artículo 176 bis.4 LC contempla la posibilidad de proceder a la conclusión del concurso en el mismo Auto de declaración. En estos casos, como se verá en el siguiente apartado, el juez declarará y concluirá el concurso en la misma resolución tras comprobar que la insuficiencia de la masa activa es evidente y tras verificar la imposibilidad de ejercitar acciones de reintegración. En principio, el art. 176 bis.4.2º LC ha previsto el nombramiento de un administrador concursal que se encargará de ratificar la inexistencia de patrimonio embargable y liquidar los escasos bienes que pudieran existir, para que, a continuación, el deudor pueda optar al beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho. En nuestro caso, tales tareas se encomendarán al propio mediador concursal que conforme al art. 242.2.2ª LC será designado administrador concursal, salvo que, por causa justificada, el Juez de lo mercantil estimase necesario nombrar a otra persona.

²⁶ VALENCIANO SAL, A., «Comentarios a la ley 25/2015, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social», *Revista de Información Laboral*, nº 11, 2015, p. 12.

²⁷ SJM de Zaragoza de 14 de julio de 2016, JUR/2016/210386.

4.3 La conclusión del concurso consecutivo

En el caso concreto, lo más probable es que el concurso concluya por insuficiencia de masa activa. Debe precisarse que si el juez entrara a valorar la posible calificación del concurso como culpable, lo efectuaría en este momento, al valorar la conclusión del concurso por la insuficiencia de la masa. No obstante, en este supuesto, parece poco probable que se vaya a dar dicha calificación por dos razones; por un lado, porque para la conclusión del concurso, el artículo 176 bis. 4 LC no prevé expresamente que el juez deba entrar a valorar la calificación del mismo como culpable o no, y por otro, porque carecería de sentido añadir más gastos y alargar el procedimiento concursal dada la situación económica y personal del deudor, jubilado, con unos ingresos lineales que ya no van a variar con el transcurso del tiempo y sin apenas activo a su disposición. En este sentido se manifiestan algunas sentencias como la de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 6 de Octubre de 2014²⁸ que considera que no debe abrirse la sección de calificación si con ello no se va a producir un incremento de la masa activa como consecuencia de la calificación culpable del concurso puesto que éste, «tiene la finalidad eminentemente práctica de satisfacción ordenada, en la medida de lo posible, de los derechos de los acreedores. Por lo tanto, es un principio general de nuestro sistema concursal el que el concurso ha de poder alimentarse a sí mismo, si no, estaríamos abocados al “concurso del concurso”». Además, se pondría a la administración concursal en la tesitura de mantener vivo un procedimiento que sólo generaría más gastos. A pesar de ello, conviene advertir de la posibilidad de la calificación del concurso culpable, puesto lo que sí exige el artículo 176 bis.4 LC, es el análisis por parte del juez antes de concluir el concurso de las posibles acciones de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros, de modo que, puede entenderse que la valoración sobre la calificación del concurso está implícita en dicho análisis ya que, si el concurso es declarado culpable, podrá exigirse una indemnización de daños y perjuicios a las personas afectadas por la calificación y a sus cómplices e incluso es posible que entre en juego la responsabilidad concursal de los administradores, liquidadores, apoderados generales o incluso los socios según los casos. No obstante, en este caso, sólo puede preocuparnos la presunción de culpabilidad del art. 165.1.1º LC, ya que no se prevé el ejercicio de posibles acciones de

²⁸ SAP de Zaragoza, de 6 de Octubre de 2014, ECLI:ES:APZ:2014:1800

reintegración, pues el activo del deudor no ha sufrido ninguna variación con anterioridad a su insolvencia ni en un momento posterior.

Por último, en relación a la conclusión del concurso consecutivo, es importante tener en cuenta lo que establece el artículo 178.2 LC, según el cual si el concurso concluye de este modo, el deudor persona natural quedará responsable del resto de créditos y los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares en tanto no se dé la reapertura del concurso o no se declare uno nuevo. No obstante, el deudor tendrá a su disposición la posibilidad de solicitar la exoneración de pasivo no satisfecho, que opera como una excepción a la regla de responsabilidad patrimonial universal a la que se acaba de hacer referencia.

4.4 Gastos del procedimiento y posibilidades de pago

En este apartado, se analizarán los gastos que supondrá el inicio del procedimiento de concurso consecutivo para el deudor. A este respecto, la LC establece en el artículo 176.1 apartado 3º en relación con el artículo 176 bis apartado 4, que el concurso deberá concluirse en cualquier estado del procedimiento si se comprueba la insuficiencia de la masa activa para hacer frente a los créditos contra la masa. Por tanto, lo primero que debe determinarse es cuáles son los créditos contra la masa en el caso concreto y si el activo del que dispone el deudor es suficiente para hacer frente a los mismos. El artículo 84 LC dispone que los créditos contra la masa, son, entre otros, los correspondientes a las costas y gastos judiciales necesarios para la solicitud y la declaración de concurso. Respecto a las costas y los gastos judiciales, comprenden los honorarios del abogado del deudor, los aranceles del administrador concursal y los gastos notariales que correspondan. Para el cálculo de los honorarios del letrado, debe acudirse a los criterios orientativos del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, que en su regla 135 apartado A) trata la solicitud del concurso voluntario y dispone que por el estudio de la solicitud, preparación y presentación, se aplicará el 50% de la escala contenida en los mismos criterios sobre el pasivo inicial. El resultado de aplicar la regla mencionada sería el siguiente:

- Siendo el pasivo del deudor de 4.266.926 euros, al exceder de 3.600.000€, corresponde aplicar el 0,50%= 21.334,63€

- A la anterior cantidad deberá aplicarse el 50% correspondiente a los honorarios a los que tiene derecho el letrado según la mencionada regla de los criterios orientativos, lo que ascenderá a un total de= 10.667,31€

Respecto al importe aproximado de la retribución del administrador concursal, el artículo 242 LC establece en su apartado 2.2ª que cuando el juez designe administrador del concurso al mediador concursal en el auto de declaración del concurso, éste no podrá percibir por este concepto más retribución que la que hubiera sido fijada en el expediente de mediación extrajudicial. Por tanto, nos remitimos al apartado 3.3 de este dictamen en el que se calcula su retribución para el caso de intento de acuerdo extrajudicial de pagos, cantidad que asciende a un total de 2.542,86€. Por último, a estas cantidades habría que añadir los gastos notariales no exentos de arancel, que supondrían aproximadamente 400€, lo que haría un total de 13.610,17€.

En cuanto al activo disponible del deudor para hacer frente a los mencionados gastos, nos remitimos al apartado 3.3 de este dictamen. En caso de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, el cliente habrá gastado un importe de 5.072,36€ al que deberán añadirse los gastos del expediente extrajudicial y los generados en su tramitación. Asimismo, a esta última cantidad se sumarán los gastos generados por el concurso consecutivo, que como se acaba de mencionar, ascienden a 13.610,17€. Teniendo en cuenta que el cliente dispone de un fondo de pensiones por valor de 48.447,85€, quedaría una masa activa de 29.765,32€ por lo que, evidentemente, con el activo disponible, resultará imposible atender los créditos pendientes.

4.5 Recomendaciones

Respecto a la conveniencia o no de la solicitud del concurso, ya se ha comentado que es una obligación que la LC impone a pesar de la insuficiencia de masa activa del deudor, por tanto, en este caso, deberá solicitarse necesariamente por el mediador. Atendiendo a las circunstancias que acaecen en este supuesto, hay una gran probabilidad de que el procedimiento concluya con la propia declaración del concurso efectuada por el juez, sobre todo, porque tras el intento del acuerdo extrajudicial y el inicio del concurso consecutivo, el deudor apenas dispondrá de masa activa para hacer frente a los créditos y ello obligará a tener que concluir el concurso por la insuficiencia de la misma. No obstante, el inicio de este procedimiento será igualmente beneficioso

para el deudor ya que, le favorecerá a la hora de acceder al beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho, que será expuesto a continuación.

5. EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DE PASIVO INSATISFECHO

En los siguientes apartados se estudiará la posibilidad de solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho, un mecanismo muy beneficioso para el deudor que le permitirá deshacerse de la totalidad o de una parte de sus deudas de forma provisional o definitiva, siempre que cumpla los requisitos exigidos por la ley y que no se trate de créditos públicos, de alimentos o privilegiados (con algunas excepciones).

5.1 Las especialidades de la solicitud del beneficio de exoneración cuando el concurso haya sido declarado y concluido en la misma resolución

Conforme al artículo 178 bis LC, el beneficio de exoneración de deudas podrá ser obtenido por el deudor persona natural una vez haya concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa. Según el artículo 176 bis apartado 4 LC, si en el momento de la declaración del concurso, el juez constata la insuficiencia de la masa activa, acordará en la misma resolución su conclusión²⁹. De este modo, podrá acordarse la conclusión tanto en los supuestos en los que el deudor carece absolutamente de patrimonio embargable, como en aquellos otros en los que, existiendo patrimonio, se prevea insuficiente para hacer frente a los créditos contra la masa que se generan tras la declaración del concurso³⁰. Por tanto, en caso de insuficiencia de masa, no será necesario liquidar una vez aprobado el plan de liquidación puesto que, en ese momento, el instante del concurso ya puede advertir desde su solicitud la insuficiencia de masa activa, que podrá justificar la declaración de concurso para distribuirla hasta donde llegue o, que sea tan sumamente exigua que no permita la satisfacción de ningún crédito y deba procederse a la conclusión del concurso. Esto guarda su sentido en que el concurso sin masa no podría dar satisfacción al interés del mismo. Los acreedores no

²⁹ SJPI de Logroño, de 16 de noviembre de 2015, JUR 2016/37162. En esta sentencia, el Juez declara el concurso voluntario y acuerda simultáneamente la conclusión del mismo por insuficiencia de la masa, puesto que «el deudor afirma carecer absolutamente de cualquier bien, ni siquiera prestación por desempleo, con el que atender sus deudas, lo cual nos obliga a considerar y replantearnos la necesidad del nombramiento de un Administrador concursal a los efectos establecidos en el art. 176 bis 4 LC».

³⁰ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La reestructuración de las deudas...cit.*, p. 322 y ss.

costrarían por la inexistencia de bienes en el patrimonio del deudor, por ello, la tramitación de este procedimiento carecería de sentido y además, supondría obligar a los Juzgados a tramitar procedimientos en los que se sabe con certeza que no podrán atender su finalidad legal³¹.

En cuanto al momento de presentación, la exoneración de pasivo insatisfecho deberá ser solicitada por el deudor ante el juez competente del concurso en el plazo de audiencia que se le hubiera otorgado conforme al artículo 152.3 LC, es decir, en el auto que declare la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación. Aunque el mencionado artículo no prevé la conclusión por insuficiencia de masa activa, lo correcto sería interpretar que la «fase de liquidación» se refiere también a aquellos casos en los que apenas se dispone de masa activa³². No obstante, el solicitante deberá esperar a que el juez compruebe que no es previsible el ejercicio de acciones de reintegración ni de responsabilidad de terceros y a que el administrador concursal (el mediador en el trámite de acuerdo extrajudicial) compruebe que sus consideraciones son correctas, elabore el informe de rendición de cuentas e identifique el pasivo del deudor y su naturaleza, lo que resultará imprescindible para determinar las deudas que pueden ser objeto de exoneración. Respecto a esta última cuestión, ya se ha mencionado en apartados anteriores que no va a plantear mayor problema a la hora de solicitar la exoneración de pasivo dado que es una tarea que el juez ya habrá realizado en el momento de decidir sobre la conclusión del concurso consecutivo.

5.2 Requisitos de acceso al beneficio de exoneración de pasivo

A) Buena fe y el concurso culpable

En relación a los requisitos necesarios para acceder al beneficio de la exoneración, el artículo 178 bis LC apartado 3 establece que sólo se admitirá la solicitud

³¹ SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil... cit.*, Capítulo LXII, Apartado F).

³² ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen de segunda oportunidad...», cit., p.55. Como mantiene este autor «el artículo 152.3 LC sólo prevé que el auto judicial emane de la conclusión del concurso por liquidación, pero no por insuficiencia de la masa activa. Aun así, para salvar esta situación, lo más correcto sería interpretar que esa “fase de liquidación” lo es en términos generales, es decir, incluyendo tanto los supuestos de liquidación estricta, como aquellos en los que no exista masa activa suficiente».

de exoneración a los deudores de buena fe³³, entendiéndose que concurre la misma si se cumplen las exigencias que se mencionan a continuación, que deberán ser probadas por el deudor³⁴.

El primero de los requisitos para presumir la buena fe del deudor es que el concurso no haya sido declarado culpable (artículo 178 bis 3.1º). Por regla general, la sección de calificación del concurso se debe abrir con la aprobación del plan de liquidación; esto no sucederá en casos excepcionales como el que se analiza, en los que, como se explicaba anteriormente, el concurso consecutivo concluye sin abrirse formalmente la sección de calificación. En principio y tal y como es previsible que se desarrolle el proceso, no parece probable que pudiera abrirse la sección de calificación. No obstante, debe tomarse en consideración que tanto el juez, en el momento de decidir sobre la conclusión del concurso (artículo 176 bis.4 LC), como el administrador concursal, en el plazo de alegaciones del art. 178 bis.4 LC, podrá realizar un juicio de valor sobre la posible calificación del concurso y sus consecuencias. El objeto de la sección de calificación no es otro que evaluar cuáles han sido las causas que han llevado al deudor a su situación de insolvencia. Para determinar la calificación del concurso culpable se deberá examinar la veracidad de los documentos aportados con la petición del concurso y concretar si el deudor ha cumplido con el requisito de informar de manera leal de forma que el juzgado, el administrador concursal y sus acreedores conozcan de manera detallada la situación del concursado. Además, también deberá analizarse si concurre alguna de las presunciones introducidas por el legislador con el objeto de facilitar la tarea de calificación, que permitirán al administrador concursal y al

³³ ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen...» cit., p. 56. Este autor considera que el concepto de buena fe introducido por el legislador resulta muy restringido y en nada se corresponde con el contenido del artículo 7 del Código Civil, siendo este aspecto muy criticado por la doctrina.

³⁴ CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras», *Anuario de derecho concursal*, nº37, 2016, p.28. En opinión de esta autora «decir que el deudor tiene buena fe si consigue satisfacer un “umbral de pasivo mínimo” o acepte un plan de pagos supone obviar que tal concepto en el ámbito jurídico hace referencia a un modelo de comportamiento que no cabe objetivar. El deudor que no puede aceptar someterse a un plan de pagos porque carece de ingresos o el que no tiene recursos para abonar tales umbrales, es de mala fe para el legislador español. Poco tiene que ver pues, con el comportamiento honesto que las legislaciones requieren en un deudor merecedor de la exoneración».

Ministerio Fiscal, determinar de forma objetiva la existencia o no de un concurso culpable³⁵.

Teniendo en cuenta la situación del deudor, la única presunción de culpabilidad que podría operar en su caso sería la del artículo 165.1.1º LC, es decir, la que presume que el concurso es culpable por haber incumplido el deudor el deber de solicitar la declaración del concurso en el plazo de dos meses desde que conoció su insolvencia³⁶. Contra esta presunción cabe prueba en contrario y al ser de menor gravedad que las contenidas en el artículo 164 LC, no deriva en la calificación automática del deudor como culpable. Respecto a este requisito, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de marzo de 2008, el tribunal mantiene que «Las conductas que se describen en el artículo 165 LC no necesariamente pueden haber incidido en la generación o agravación de la insolvencia [...] El legislador tipifica tres conductas que merecen por su mera realización que el concurso se califique de culpable, sin necesidad de probar que se han realizado con dolo o culpa grave, pero admiten prueba en contrario, por lo que el deudor podrá oponerse negando que en la realización de esas conductas haya mediado dolo o culpa grave y evitar así la calificación de culpable. Lo cual, no deja de resultar difícil, pues constituyen incumplimientos de deberes legales que encierran cuando menos una negligencia grave, por lo que servirán para exculpar los casos en que las circunstancias excepcionales concurrentes justifiquen su

³⁵ STS de 6 de octubre de 2011, JUR/2008,216841. En esta sentencia, el Alto Tribunal considera que «para que sé el supuesto general de culpabilidad es necesario un específico resultado externo: la generación o la agravación del estado de insolvencia del concursado». En este mismo sentido se pronuncia la STS de 17 de noviembre de 2011, RJ 2012/3368, en la cual el Tribunal declara el concurso culpable en el caso en que la concursada conocía su insolvencia desde septiembre de 2004 y, pese a ello, no presentó la solicitud de concurso, añadiendo de esta forma un aumento de la situación deudora durante algo más de un año hasta que insta el concurso voluntario en diciembre de 2005.

³⁶ Sentencia JPI de Huesca de 15 de Julio de 2016, JUR/2016/219388. El juez califica el concurso culpable y expresamente alude a la imposibilidad de solicitar el beneficio de exoneración de pasivo puesto que «ya desde al menos 2010 se encuentra el concursado en situación de insolvencia habiendo transcurrido prácticamente tres años hasta que ha solicitado la declaración de concurso, sin que sea justificable que el deudor esperara al resultado del procedimiento de Diligencias Preliminares en curso, dado que la insolvencia existía ya independientemente del resultado de dicho procedimiento». En el mismo sentido, la SAP de Málaga, Sección 6ª, de 19 de diciembre de 2007, JUR 2008/246026. El tribunal califica como culpable el concurso de la solicitante «por la concurrencia de la presunción del artículo 165.1 LC, aunque solo haya sido por unos pocos días, los cuales no se justifican, pues la concursada era plenamente consciente de su situación de insolvencia y debió extremar su diligencia y cumplir con sus obligaciones solicitando el concurso en plazo legal».

incumplimiento, por ejemplo, un accidente, la enfermedad grave o una imposibilidad física»³⁷.

En el caso que analizamos, no es tarea fácil destruir la presunción de culpabilidad, y ello, porque, como se comentaba anteriormente, el cliente no cumplió con su obligación de solicitar el concurso a pesar de ser conocedor de su insolvencia de antaño, pues las entidades bancarias a las que en su día se prestó como avalista le llevan reclamando los créditos desde finales de julio de 2009. No obstante, como se ha expuesto con anterioridad, esta cuestión no planteará problemas en el momento de solicitar la exoneración de pasivo pues, ya habrá sido valorada por el juez al concluir el concurso consecutivo e incluso aunque se declare culpable, no va a impedir por completo que el deudor pueda acceder a dicho beneficio ya que, el propio artículo 178 bis LC apartado 3.1º establece que en los casos en que el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación de la presunción del artículo 165.1.1º LC, el juez podrá acceder a conceder el beneficio de exoneración de pasivo atendiendo a las circunstancias de cada caso y siempre y cuando no se aprecie dolo o culpa grave del deudor. Por tanto, la ambigüedad del mencionado precepto podría otorgar al deudor la posibilidad de acceder al beneficio de exoneración aunque el concurso sea declarado culpable y más, teniendo en cuenta que la práctica totalidad del pasivo de éste se originó por la previa insolvencia de la sociedad «JESUS GARCÍA S.A.», cuyo concurso fue calificado finalmente fortuito.

B) Inexistencia de condenas por delitos económicos, de falsedad documental y contra la Hacienda pública y la Seguridad Social.

Otro de los requisitos a los que hace referencia el artículo 178 bis 3 en su apartado 2º LC, se refiere a que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos económicos en los 10 años anteriores a la declaración del concurso. Este requisito no plantea mayor problema pues, se ha acreditado mediante certificado de Registro de Penados que el deudor nunca ha sido condenado por ningún delito.

³⁷ SAP Barcelona de 25 de marzo, Sección 2ª, de 2008, ECLI:ES:APB:2008:2088A.

C) Intento de un acuerdo extrajudicial de pagos

El artículo 178 bis 3.3º LC hace referencia al intento de un acuerdo extrajudicial de pagos que permitirá al deudor acreditar o consolidar su buena fe³⁸. Es por esta razón por la que en apartados anteriores se ha estimado conveniente el intento del mismo ya que, aunque el acuerdo fracase, con este trámite el deudor pone de manifiesto su buena voluntad³⁹. No obstante, debe tenerse en cuenta que en sentencias como la de JPI de Logroño de 26 de febrero de 2016, el juez ha desestimado la solicitud de exoneración de pasivo por considerar que «la utilización del acuerdo extrajudicial de pagos como simple medio para “cumplir el expediente” y así, evitar el abono del 25% del crédito ordinario no puede sino ser considerado como un fraude de ley que no puede ser amparado. El beneficio se otorga a aquellos que han acudido a dicha vía e intentado de manera real y efectiva con sus acreedores llegar a un entendimiento acerca del modo y forma de abonar sus créditos, bajo el prisma de la reducción del crédito o del aplazamiento de su pago en condiciones distintas y más ventajosas para el deudor, de manera que los acreedores consideren más adecuado y ventajoso a sus intereses el cobro de una cantidad inferior o en un mayor plazo de la deuda, frente al peligro que supondría no cobrar o cobrar una cantidad exigua por verse abocado el deudor a un proceso concursal liquidativo». Por tanto, aunque en este supuesto apenas exista masa activa, deberá intentarse el acuerdo extrajudicial con los acreedores de forma real y efectiva, ya sea para reducir el crédito o para aplazar el mismo y así hacer constar la buena fe del deudor.

³⁸ SJM de Barcelona de 16 de octubre de 2015, JUR/2016/45474. En este supuesto, el deudor solicita su concurso en el año 2009, de modo que no pudo intentar un acuerdo extrajudicial al introducirse esa posibilidad legal en el año 2013. Sin embargo, no existían ya créditos no exonerables y se habían satisfecho el 22% de los créditos ordinarios, de modo que el juez consideró que “a pesar de que no se cumple íntegramente con el requisito del apartado 4º, sí se cumple con el alternativo del apartado 5º, con el cual también se puede obtener la exoneración solicitada[...] En el caso que nos ocupa podemos hablar de un deudor de buena fe [...] en la medida que las deudas que se deberían atender conforme al plan de pagos del apartado 5º ya se han abonado, debe acordarse la exoneración provisional del pasivo concursal insatisfecho”.

³⁹ SAP de Pontevedra (Sección 1ª), de 25 de enero de 2016, JUR 2016/29419. En este procedimiento, el deudor solicitó la declaración de concurso, que fue admitida por el juzgado y, en la misma resolución, se acordó la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa. Posteriormente, el deudor solicitó la exoneración de pasivo insatisfecho argumentando que cumplía con los requisitos legales para su obtención pero el juzgado rechazó su petición con el argumento de que el artículo 178 bis LC exige, como hipótesis legal definidora del concepto de deudor de buena fe, que el deudor previamente a la solicitud, haya intentado con sus acreedores un acuerdo extrajudicial de pagos, lo que no se acreditaba por el concursado. En este mismo sentido la SJM de León de 14 de octubre de 2015, JUR/2016/47759 y la SJPI de Logroño de 26 de febrero de 2016, ECLI:ES:JPI:2016:497.

D) La satisfacción de los créditos

Este requisito, previsto en el artículo 178 bis 3.4° LC es el que plantea mayores problemas en la práctica ya que, obliga al deudor a satisfacer en su integridad los créditos contra la masa, los concursales privilegiados y, en caso de no haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, a satisfacer, al menos, el 25% del importe de los créditos ordinarios. En el caso que estudiamos, surge una gran complicación y es que, a pesar del intento de un acuerdo extrajudicial de pagos, es altamente improbable que puedan satisfacerse los créditos contra la masa y los privilegiados, pues superan con creces el activo del deudor, de modo que, en principio, se podría pensar que el cliente debería acogerse a este requisito y tener que hacer frente al 25% de los créditos ordinarios. No obstante, esto podrá evitarse mediante el sometimiento al requisito que se expondrá en el siguiente apartado.

E) La alternativa a la satisfacción íntegra de determinados créditos en el concurso

Esta alternativa se encuentra regulada en el artículo 178 bis 3.5° LC que establece que, en caso de que resulte imposible satisfacer los créditos mencionados, podrá concederse igualmente el beneficio de exoneración si el deudor satisface los requisitos complementarios que se analizarán a continuación⁴⁰.

a) Sometimiento a un plan de pagos

El sometimiento a este requisito resulta evidente en los casos en que el concurso del deudor finaliza por la insuficiencia de masa dado que, al no poder hacer frente a los créditos contra la masa, no podrá acogerse al régimen de exoneración por satisfacción inmediata de los umbrales de pasivo mínimos previstos en el requisito 4° del artículo 178 bis apartado 3 LC. Esta condición supone la aceptación del compromiso por parte

⁴⁰ SJM de Barcelona, de 2 de febrero de 2016, JUR/2016/136965. En esta sentencia, la concursada pidió la exoneración de pasivo sin haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos porque lo consideraba un trámite estéril que no tenía ningún sentido debido a la ausencia de activos para satisfacer sus créditos, por lo que el Tribunal consideró que «al no haberse celebrado ni intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, el concursado no puede acudir a la vía del apartado 5° del art.178 bis 3 LC, sino que tiene que utilizar la del apartado 4°. Conforme a esta vía (apartado 4°), no se le puede reconocer la exoneración del pasivo al concursado al no haber satisfecho, entre otros, los créditos con privilegio general. Por lo que procede estimar el presente incidente y denegar la exoneración solicitada». En este mismo sentido se pronuncia la SJM de Barcelona de 2 de marzo de 2016, JUR/2016/112/970.

del deudor del sometimiento a un plan de pagos⁴¹ que le permita abordar en un plazo máximo de 5 años el pago de los pasivos no exonerables, es decir, los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y los créditos públicos. Dicho plan deberá proponerlo el propio deudor y será evaluado por los acreedores, que podrán oponerse al mismo o realizar alguna observación. El juez, dictará auto aprobándolo si no constara oposición al mismo o, resolverá e incluirá en su caso las modificaciones oportunas cuando los acreedores hayan hecho alguna observación. Por otra parte, en cuanto al plazo de cumplimiento, como se ha dicho, será de 5 años. No obstante, como dispone el artículo 178 bis 6 LC, la duración será superior cuando los créditos tengan un vencimiento posterior. Respecto al pago, el deudor podrá destinar elementos de su patrimonio como los bienes que no hayan podido venderse durante el concurso por no haber encontrado oferentes, rentas e ingresos como su salario (a pesar de su carácter inembargable), plantear la búsqueda de financiación cuando prevea que podrá satisfacer las deudas posteriores o, considerar el hecho de que pueda venir a mejor fortuna⁴² (por la adquisición de una herencia, donación, etc.).

b) No incumplir las obligaciones de colaboración

Este requisito se refiere a no incumplir las obligaciones impuestas en el artículo 42 LC, es decir, las de comparecer personalmente ante el juzgado de lo mercantil y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario para el interés del concurso. Mientras que el deber de comparecer y el genérico de colaborar surgen a requerimiento de los órganos del concurso competentes, el de informar es de cumplimiento espontáneo, sin precisar requerimientos previos, generándose tan pronto se conozca algún dato que pueda resultar necesario para el

⁴¹ CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad...», cit., p. 40. La autora considera que «exigir al deudor el sometimiento a un plan de pagos cuando su patrimonio ha sido liquidado y sin que se pueda valorar la viabilidad del mismo, es ciertamente ridículo por cuanto puede obligar al deudor a asumir obligaciones que no sabe si va a poder cumplir [...] Obsérvese que el deudor acepta “a ciegas” sin saber lo que va a pasar con su vida y con todo su patrimonio liquidado. Lo razonable habría sido establecer una exoneración provisional que se torne en definitiva tras periodo de buena conducta, sin exigir que el deudor abone el pasivo no exonerable predeterminado».

⁴² PULGAR EZQUERRA, J., «Acuerdos extrajudiciales de pagos...», cit., p.16. En opinión de esta autora, «si condicionamos dicha exoneración a que no retorne a mejor fortuna pudiendo de otro modo el acreedor dirigirse contra el deudor, éste no iniciará de nuevo una actividad empresarial en los cinco años siguientes a la concesión del beneficio de la exoneración, o lo hará en la marco de una economía sumergida, con el fin de no perder la exoneración concedida, dado que sólo si no se recupera en el plazo de cinco años se decretará la exoneración definitiva, que precisamente es lo que permitiría “retornar a mejor fortuna” con el ejercicio de su actividad empresarial».

concurso, sin perjuicio de que después sea el Juez del concurso o la Administración Concursal quien aprecie el alcance de esa información⁴³.

c) No haber obtenido el beneficio de la exoneración en los diez años anteriores

Este punto exige que el deudor no haya obtenido el beneficio de exoneración de pasivo en los últimos diez años, lo que se cumple en este supuesto al ser la primera vez a la que el cliente accedería a dicho mecanismo.

d) No haber rechazado una oferta de empleo adecuada en los cuatro años anteriores a la declaración del concurso

Este requisito supone no haber rechazado dentro de los 4 años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo⁴⁴. En opinión de autores como CUENA CASAS, la carga de la prueba la tienen los acreedores y, en su caso, el administrador concursal, que deberán acreditar que el deudor rechazó una oferta de empleo adecuada a su capacidad. Por tanto, deberá tratarse de un empleo que el deudor sea capaz de realizar aunque sea de otra categoría a la de su preparación, por lo que si éste carece de preparación física o intelectual, se deduce que podrá rechazar la oferta de trabajo. Es cierto que, indirectamente, con esta medida se está disuadiendo a los deudores para solicitar la exoneración del pasivo pendiente. En el caso concreto, también se cumple este requisito ya que, se ha acreditado mediante certificado del INEM y de vida laboral

⁴³ SAP de Murcia, 8 de septiembre de 2016, JUR/2016/227335. En esta sentencia se estima la revocación del beneficio de exoneración de pasivo al alegar el recurrente la vulneración del artículo 178 bis.3 LC por la ocultación de información por parte de la concursada sobre la titularidad dominical de cuatro inmuebles al entender que supone una quiebra del deber de cooperación del art. 42 LC. El Tribunal considera que «la escasa entidad de los activos omitidos no evita el reproche que se deriva del incumplimiento de ese deber consagrado en el art 42 LC, cuya observancia el art 178 bis 5 LC eleva a requisito imprescindible para obtener el beneficio de la exoneración de pasivo[...] Por tanto, si la ocultación de cualquier activo embargable que forma parte de la masa activa, sin mención a su valor, es causa de revocación del beneficio, por lógica, el inicial déficit informativo debe ser causa que impida su concesión». En sentido contrario se manifiesta la SJM de Murcia de 10 de marzo de 2016, JUR/2016/84140, donde el juez considera que «en cualquier caso, las cuotas que sobre esas fincas corresponderían a la concursada en propiedad serían tan pequeñas que no se estima que tengan entidad suficiente como para entender infringido el deber del art. 42 LC, pero además todas ellas están gravadas con embargos por lo que es probable que ya no sean de su propiedad».

⁴⁴ ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen...» cit., p. 60. Este autor considera que «se trata de una auténtica fantochada, un insulto al derecho del ciudadano a elegir su empleo y posición que, de aplicarse de forma rigurosa, quedará muy por debajo de los derechos e intereses de sus acreedores [...] Con los tiempos que han corrido (y aún corren), no es de extrañar que muchas ofertas hayan sido rechazadas prácticamente por ser un atentado contra los derechos y libertades del trabajador, principalmente del trabajador “de a pie”».

del cliente que éste se encuentra en régimen de jubilación desde los 3 años anteriores a la declaración del concurso, pero anteriormente, no rechazó oferta de empleo alguna.

e) Inclusión del beneficio en el Registro Público Concursal

Por último, este apartado hace referencia a que el deudor acepte de forma expresa que su obtención del beneficio de exoneración de pasivo se haga constar en el Registro Concursal por un plazo de 5 años⁴⁵. No obstante, la Ley 25/2015 precisa que únicamente tendrán acceso al Registro Público Concursal las personas que tengan interés legítimo en averiguar la situación del deudor como aquéllos que realicen una oferta al deudor ya sea de crédito o de cualquier otra entrega de bienes o prestación de servicios que esté condicionada a su solvencia y las Administraciones públicas y órganos jurisdiccionales habilitados para recabar dicha información.

5.3 Efectos de la exoneración de pasivo insatisfecho

A) Pasivos sobre los que se aplica la exoneración

Conviene analizar los pasivos sobre los que se aplicará la exoneración en caso de ser concedida. Si el deudor logra satisfacer los créditos privilegiados y contra la masa y hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, se verá exonerado de todos sus créditos ordinarios y del pasivo subordinado. No obstante, en caso de que no resulte posible hacer frente a los créditos anteriormente mencionados, el deudor podrá ver extinguido parte de su pasivo si se acoge al requisito contemplado en el artículo 178 bis 3.5º LC (relativo al sometimiento a un plan de pagos) y, en ese caso, los pasivos extinguidos serán distintos. En concreto, la exoneración se extenderá a la parte insatisfecha de los créditos ordinarios y subordinados (exceptuando los de derecho público y los de alimentos) y a los privilegiados que no hayan podido satisfacerse con la ejecución de la garantía siempre que su categoría sea distinta a la de crédito ordinario o subordinado, es decir, que una vez sea realizado el bien que garantiza la deuda, el remanente del crédito no satisfecho con el precio obtenido se convertirá «de facto» en un crédito ordinario, pagándose en caso de liquidación junto con los ordinarios y a

⁴⁵ STS 18 de febrero de 2015, ECLI:ES:TS:2015:557. En esta sentencia, el Tribunal Supremo considera que «es una intromisión ilegítima en el honor de las personas su inclusión en los registros de morosos si no está justificada la realidad de la deuda y también por la excesiva tardanza en la cancelación de las deudas una vez satisfechas».

prorrata con éstos, tal y como dispone el artículo 157.2 LC, perdiendo, en consecuencia, cualquier tipo de beneficio en relación a su pago⁴⁶.

En el caso concreto, la exoneración de pasivo se extenderá a todos los créditos del deudor por estar clasificados como créditos ordinarios salvo al privilegiado del BANCO SANTANDER por importe de 413.031 euros, ya que está garantizado con hipoteca inmobiliaria legal, que al no haber sido ejecutada, no podrá acogerse a las condiciones anteriormente expuestas para los créditos privilegiados. Si se ejecutase la hipoteca, el remanente impagado también quedaría exonerado.

Teniendo en cuenta la situación económica en la que se encuentra D. Luis García, resulta improbable que pueda hacer frente a los créditos contra la masa y los privilegiados al superar éstos notablemente el activo disponible del mismo, por tanto, para obtener la exoneración de sus deudas, el cliente deberá acogerse necesariamente al compromiso previsto en el artículo 178 bis 3.5º LC. El sometimiento a este requisito supondrá, como se ha explicado en apartados anteriores, el compromiso por parte del deudor de cumplir con un plan de pagos que le permitirá abordar el pago de los créditos que no hayan resultado exonerados en un plazo máximo de 5 años, si bien el plazo será superior en caso de que el vencimiento de los créditos sea posterior. Dicho plan deberá ser propuesto por el deudor y para ello podrá destinar elementos de su patrimonio como su fondo de pensiones, la cuantía percibida en concepto de pensión de jubilación (en lo que supere la cuantía mínima inembargable), bienes que no hayan podido venderse durante el concurso, etc. Los acreedores del deudor podrán oponerse al plan propuesto por el mismo o realizar observaciones y, con base a ello, el juez, dictará auto aprobando el mismo o resolviendo e incluyendo las modificaciones que estime oportunas en caso de que los acreedores hagan alguna sugerencia. Por último, como dispone el artículo 178 bis 8 LC una vez haya transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio de exoneración, el juez, a petición del concursado, dictará auto reconociendo la exoneración definitiva del pasivo. Asimismo, como se verá en apartados posteriores, el juez también podrá declararla aunque el deudor no haya podido cumplir el plan de pagos siempre que hubiera destinado a su cumplimiento la mitad o la cuarta parte de sus ingresos según sus circunstancias.

⁴⁶ MARTÍN MOLINA, P.B., «La segunda oportunidad para la persona natural, el autónomo y la pequeña empresa en el ámbito de la insolvencia», *Diario La Ley*, nº 8.531, 2015, p. 4.

B) Consecuencias de la exoneración

Concedido el beneficio de exoneración, evidentemente, una de las consecuencias que más interesa al deudor es la remisión de su pasivo. Como se explicaba en el apartado anterior, si el deudor cumple el plan de pagos y los requisitos del artículo 178 bis 3.5º LC, la exoneración alcanzará la parte insatisfecha de los créditos ordinarios y subordinados. Por otra parte, otro de los efectos de la exoneración es que los acreedores no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida al cobro de sus créditos. No obstante, tendrán la posibilidad de reclamar estas deudas frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus avalistas o fiadores, quienes, según el artículo 178 bis 5 LC, no podrán invocar el beneficio de exoneración obtenido por el concursado, si bien en el caso que nos ocupa no consta que existan. Por último, los posibles embargos que hubiera sobre los bienes del deudor en caso de acreedores que no tuvieran la condición de públicos, se tendrían que alzar durante la tramitación del concurso. En relación a esta cuestión, el artículo 178 bis LC no prevé que con la resolución acordando la exoneración provisional se alcen esos embargos, por lo que su alzamiento se producirá, en todo caso, cuando se proceda a la exoneración definitiva.

C) Devengo de intereses

Sobre el devengo de intereses, el artículo 178 bis 6 LC prevé que durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, las deudas pendientes, sean créditos exonerados o no exonerados, no podrán devengar interés. Por su parte, el Tribunal Supremo⁴⁷ ha considerado que la suspensión del devengo de intereses no puede aplicarse a los créditos contra la masa, que de acuerdo con el artículo 84.1 LC no forman parte de la masa pasiva, sin embargo, el artículo 178 bis 6 LC debe operar como norma especial y entender que los créditos contra la masa que hubieran de satisfacerse conforme al plan de pagos dejarían de generar intereses a partir de la resolución en la que se acordara la exoneración provisional.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de marzo de 2013, RJ 2013/2425.

5.4 Duración y revocación de la exoneración

A) Exoneración provisional

Una vez se haya constatado que se cumplen los requisitos de la exoneración provisional, si los acreedores no se oponen a su otorgamiento, el juez del concurso concederá el beneficio de exoneración de forma provisional por una duración de 5 años. No obstante, en caso de oposición, la misma se tramitará como incidente concursal no pudiendo dictarse auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente reconociendo o denegando el beneficio⁴⁸. Por otra parte, en el supuesto de que el deudor no hubiera podido satisfacer los créditos contra la masa y los privilegiados (como probablemente sucederá en este caso) y que, por tanto, se haya visto obligado a someterse a un plan de pagos, éste no tendrá por qué supeditarse a la duración de la exoneración provisional, es decir, que podrá ser inferior a 5 años. Por último, en caso de existir deudas no exonerables cuyo vencimiento fuera posterior al de la exoneración provisional, no se verán afectadas por la exoneración definitiva.

B) Revocación de la exoneración provisional

El artículo 178 bis apartado 7 LC prevé la revocación del beneficio de exoneración provisional si se dan las causas legalmente establecidas. En este caso, únicamente se hará referencia a las que podrían concurrir en el supuesto que se analiza. En primer lugar, la exoneración podría ser revocada si el deudor incurriese en alguna de las circunstancias que hubiera impedido la concesión del mismo. Este punto se refiere a causas como la calificación culpable del concurso que, como se ha comentado anteriormente, no podrá plantearse en trámite de exoneración ya que, para que el deudor acceda a este beneficio, el juez ya habrá entrado a valorar en el momento de conclusión del concurso consecutivo la posibilidad de ejercitar acciones de reintegración, impugnación y la responsabilidad de terceros. El único supuesto en que sí se podría activar, sería en caso de haberse estimado un recurso de revisión contra dicha resolución. Otro motivo fundamental de revocación sería la negativa o el incumplimiento del plan de pagos de las deudas no exoneradas por parte del deudor o por mejorar sustancialmente su situación económica.

⁴⁸ ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen...» cit., p. 62.

En cuanto a los efectos de la revocación, principalmente, serían los del artículo 178 bis 7 LC, es decir, la recuperación por parte de los acreedores de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso. Por tanto, en estos supuestos, el procedimiento concursal no se abriría automáticamente, sino solo en caso de que lo solicitara el deudor o los acreedores, lo que únicamente tendría sentido si aquél hubiera venido a mejor fortuna o si hubieran aparecido elementos de la masa activa ocultos durante el procedimiento concursal. De este modo, si la exoneración provisional fuera revocada, se volvería a aplicar el principio de responsabilidad universal⁴⁹, reanudándose también el devengo de intereses de los créditos concursales.

C) Exoneración definitiva

Como dispone el artículo 178 bis apartado 8 LC, el deudor podrá solicitar al juez del concurso la exoneración definitiva, que se concederá si la exoneración provisional de pasivo no se hubiera revocado en el plazo de 5 años desde su concesión. Por otra parte, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, el juez también podrá declarar la exoneración del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, pero que hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante dicho plazo que no tuviesen la consideración de inembargables. En relación a lo anterior, el artículo 178 LC establece que el mínimo inembargable se calcula según lo establecido en el artículo 1 del RDL 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, lo que determinaría que si el deudor tuviera unos ingresos mensuales del doble del SMI, es decir, superiores a 1.310,4 euros para el año 2016, la parte que superara el mínimo sería a la que debería aplicarse el 50%. El problema surge en los casos en que el deudor no dispone de cantidades que superen el mínimo inembargable; la aplicación literal de la norma llevaría a concluir que si el deudor no pudo aplicar cantidad alguna al pago por no

⁴⁹ PORFIRIO CARPIO, L. J., «El mecanismo de segunda oportunidad y el principio constitucional de seguridad jurídica, primeras reflexiones», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº40, 2016, p.22. Según este autor «la brecha del principio de responsabilidad patrimonial inserta en este mecanismo de segunda oportunidad supone un giro copernicano en los fundamentos del Derecho Civil Patrimonial que no parece, que una vez menoscabado aquel principio, pueda volver a renacer durante un plazo de cinco años si el deudor desarrolla algunas actividades o concurren ciertas circunstancias. Ello iría en detrimento, nuevamente, del principio de seguridad jurídica».

disponer de ingresos que superen el mínimo inembargable, podría conseguir la exoneración de pasivo no satisfecho dado que el 50% de 0 es 0⁵⁰.

En el presente supuesto, resulta que los únicos ingresos que percibe mensualmente el deudor son los 1.078,43 euros correspondientes a su pensión de jubilación, cantidad inferior al mínimo inembargable según las reglas comentadas en el párrafo anterior. No obstante, el artículo 178 bis LC en su apartado 8 en relación con el artículo 3.1 a) y b) del RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, prevé que para este tipo de casos, será posible obtener el beneficio de exoneración si se destinara la cuarta parte de dichos ingresos cuando todos los miembros de la unidad familiar del deudor carecieran de rentas derivadas del trabajo y cuando la cuota hipotecaria resultara superior al 60% de los ingresos netos que perciba el conjunto de miembros de su unidad familiar, de modo que para este caso, bastaría con que el deudor destinara 269,60 euros mensuales al plan de pagos.

Respecto a los efectos, el juez dictará auto en el que determinará, en la medida de lo posible, los pasivos sobre los cuales desplegará sus efectos la exoneración a efectos de salvaguardar al deudor de posibles reclamaciones individuales de los acreedores. Dicha resolución, se publicará en el Registro Público Concursal y no podrá ser recurrida. No obstante, la exoneración podrá ser revocada si durante los cinco años siguientes a su concesión se constatará la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados, exceptuándose de esta previsión los bienes inembargables⁵¹.

5.5 Conveniencia de la solicitud de exoneración de pasivo

La exoneración de pasivo resulta un mecanismo que se aconseja encarecidamente ya que reporta numerosos beneficios para el deudor, entre otras razones, porque, atendiendo a las circunstancias que concurren en este caso, el cliente podrá liberarse de la práctica totalidad de sus deudas, en concreto, de la parte insatisfecha de los créditos ordinarios y subordinados, y con el cumplimiento del plan de pagos, del crédito privilegiado pendiente si hubiera cumplido dicho plan en su

⁵⁰ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La reestructuración de las deudas...cit.*, p. 311.

⁵¹ ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen...» cit., p.66. El autor hace referencia a esta cuestión y dice «señor legislador, ¿no ha tenido ya suficiente? Al final resultará que el deudor vivirá con la incertidumbre de si algún día alguien le imputará o no la existencia de bienes ocultos, cargando así con la losa de las deudas hasta el fin de sus días, pues este último matiz no tiene “fecha de caducidad”».

totalidad o si, como se ha comentado anteriormente, hubiera destinado la mitad o la cuarta parte de sus ingresos a su cumplimiento. Por otra parte, una vez sea concedida la exoneración provisional, el deudor se beneficiará de la suspensión del devengo de intereses de los créditos, sean exonerados o no y de la suspensión de las acciones de los acreedores, que no podrán ejercitar ningún tipo de acción dirigida al cobro de sus créditos. Por último, en caso de haber pasado cinco años desde la concesión de la exoneración provisional sin que ésta hubiera sido revocada, se podrá optar por la exoneración definitiva, que supondrá el perdón definitivo de las deudas y que únicamente podrá ser revocada en caso de que se descubrieran bienes o derechos ocultos en el patrimonio del deudor.

La problemática de solicitar este beneficio puede surgir en torno a los requisitos exigidos por la Ley Concursal, en concreto, a la condición de buena fe del deudor, puesto que, como se explicaba anteriormente, en este caso, hay una gran probabilidad de que entre en juego la presunción de culpabilidad del concurso por la falta de solicitud del mismo dentro del plazo legal establecido, pues el deudor incumplió dicha obligación de manera evidente sin que pueda alegarse ninguna causa que permita exculpar al mismo. No obstante, ya se ha expresado con anterioridad que, a pesar de ello, se aconseja solicitar el beneficio dado que el propio artículo 178 bis LC contempla que, en estos casos, el juez podrá conceder el beneficio igualmente atendiendo a las circunstancias del caso concreto y siempre que no aprecie dolo o culpa grave del deudor. Por otra parte, es probable que el deudor no pueda hacer frente a la totalidad de los créditos contra la masa y a los privilegiados, por lo que resultará conveniente acogerse al requisito del artículo 178 bis 3.5º LC, es decir, al sometimiento de un plan de pagos, que deberá cumplirse en su totalidad, o, al menos, en la medida que sus recursos económicos se lo permitan, ya que, en algunos casos, el juez podrá conceder la exoneración definitiva si a pesar de no cumplir el plan en su totalidad, el deudor hubiera destinado a su cumplimiento la mitad o una cuarta parte de sus ingresos según las circunstancias.

IV. CONCLUSIONES

1.- En el presente supuesto, el deudor está obligado, a la mayor celeridad, a solicitar el concurso voluntario o a recurrir alternativamente a alguno de los institutos concursales, puesto que se corre un alto riesgo de que sean los acreedores quienes soliciten el concurso, lo que impediría al deudor iniciar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores y, en consecuencia, la posibilidad de acceder con mayor facilidad a la exoneración de pasivo.

2.- Dada la situación económica del deudor, es improbable que se llegue a un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, pues el activo disponible es notablemente inferior al pasivo. No obstante, se aconseja apostar por esta alternativa porque, aunque el acuerdo fracase, el simple intento de alcanzarlo va a garantizar un mejor tratamiento a la hora de solicitar la exoneración de pasivo insatisfecho ya que, en los casos en que se haya intentado un acuerdo extrajudicial previo, podrá obtenerse la exoneración del 100% de los créditos ordinarios frente al 75% en caso de no hacerlo.

3.- La falta de acuerdo entre el cliente y sus acreedores conducirá con toda seguridad al concurso consecutivo del mismo, que al carecer de masa activa para hacer frente a los créditos contra la masa, será concluido en la misma resolución de su declaración por insuficiencia de masa. A pesar de ello, el inicio de este procedimiento resultará beneficioso para el deudor porque le favorecerá a la hora de acceder al beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho.

4.- Con la realización de los trámites anteriormente comentados, se pretende el alcance de la exoneración de pasivo insatisfecho, un mecanismo que se aconseja encarecidamente ya que, con él, el cliente podrá liberarse de la práctica totalidad de sus deudas, en concreto, de sus créditos ordinarios e incluso de la parte del crédito privilegiado que no quede cubierta por la garantía, de forma provisional primero y definitiva si pasados cinco años tras la concesión provisional ésta no ha sido revocada.

5.- La problemática al solicitar el beneficio de exoneración puede surgir en torno a dos cuestiones: de un lado, la imposibilidad del deudor de hacer frente a la totalidad de créditos contra la masa y los privilegiados, lo que podrá solventarse mediante el sometimiento del deudor a un plan de pagos que deberá cumplirse en su totalidad o, al menos, en la medida que sus recursos económicos se lo permitan, ya que el juez podrá

conceder la exoneración si el deudor hubiera destinado a su cumplimiento la mitad o la cuarta parte de sus ingresos según sus circunstancias. De otro, la posible calificación del concurso del deudor como culpable al haber incumplido el mismo de forma evidente su obligación de solicitar el concurso dentro del plazo legal. No obstante, a pesar de dicha calificación, que como se ha comentado, será efectuada al concluir el concurso consecutivo, su solicitud se aconseja igualmente ya que, la LC prevé la posibilidad de acceso a dicho mecanismo si atendiendo a las circunstancias del caso concreto, el juez no aprecia dolo o culpa grave del deudor.

6.- Por último, debemos hacer constar que, en todo caso, aunque este sea el procedimiento que necesariamente deberá seguir el cliente para alcanzar la exoneración de pasivo insatisfecho solicitada, consideramos que es un procedimiento extremadamente costoso y complejo, un procedimiento que, a pesar de todo intento del legislador, por el momento, sigue siendo sumamente irracional al consumir la práctica totalidad de los recursos del cliente que, precisamente, es lo que se trata de evitar. Sería deseable que la nueva propuesta de la Unión Europea elaborada en Bruselas, el 22 de noviembre de 2016, a la que ya se ha hecho referencia, mejore todos estos aspectos pero, por ahora, al no ser así, se insiste al cliente en que se asegure de si su deseo es iniciar este procedimiento, y más, teniendo en cuenta su situación económica y patrimonial pues, siendo una persona de avanzada edad, jubilada, sin apenas activo ni bienes relevantes que embargar y cuyos ingresos previsiblemente no variarán en el tiempo, el desarrollo de tan complejos trámites no le va a reportar ventajas muy superiores a mantenerse en su situación actual de inactividad que, como peligro mayor podría conducirle a ver embargada una parte de su pensión y perder su plan de pensiones, algo que también sucederá de iniciar el proceso para tratar de alcanzar la exoneración de pasivo. Solo en la creencia de que en un futuro podría venir a mejor fortuna, resultará más recomendable intentar la exoneración de pasivo conforme a nuestras recomendaciones.

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza a 14 de Diciembre de 2016.

V. BIBLIOGRAFÍA

-ALMARCHA JAIME, J., «El nuevo régimen de segunda oportunidad para consumidores insolventes. ¿No hay plazo que no llegue, ni deuda que no se pague?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 16, 2015, pp. 39-72 (consultada edición electrónica).

-ASTRID DE TERESA COLINA, M., «La responsabilidad patrimonial universal», *Revista de Derecho UNED*, Nº17, 2015, pp. 489-510.

-CAPILLA RONCERO, F., *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*, Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, D.L., 1989.

-CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras», *Anuario de derecho concursal*, nº 37, 2016, pp. 11-63 (consultada edición electrónica).

-CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de segunda oportunidad para persona física insolvente», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 6, 2015, pp. 16-39 (consultada edición electrónica).

-CUENA CASAS, M., «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o “fresh start”», *Anuario de derecho concursal*, nº 31, 2014, pp. 123-159.

-FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, Barcelona, Bosch, 2015.

-FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., «Aspectos concursales de la segunda oportunidad», *Diario La Ley*, nº 8.500, 2015, pp. 1-11 (consultada edición electrónica).

-GTA VILLAMAGNA ABOGADOS, «El Real Decreto-ley 1/2015: Segunda oportunidad y reducción de cargas sociales», *Revista contable*, Nº34, 2015, pp. 52-59.

-GÓMEZ ASENSIO, C., «Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismo de segunda oportunidad, una paradójica reforma», *Diario La Ley*, nº 8.514, 2015, pp. 1-7 (consultada edición electrónica).

-HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M., «Acuerdo extrajudicial de pagos, segunda oportunidad, Administración y crédito público», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 24, 2016, pp. 1-10 (consultada edición electrónica).

-HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M., *La segunda oportunidad: superación de las crisis de insolvencia*, Lefebvre-El derecho, 2015.

-HERNÁNDEZ SAINZ, E., y LARGO GIL., R., *Derecho mercantil II*, Vol. II, Editorial Kronos, 2016.

-JIMÉNEZ PARÍS, T.A., «La exoneración de pasivo pendiente y la Ley 25/2015, de 28 de julio de mecanismo de segunda oportunidad», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 756, 2016, pp. 2.318-2.341.

-MARQUÉS MOSQUERA, C., «El notario y el acuerdo extrajudicial de pagos tras el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 23, 2015, pp.1-13 (consultada edición electrónica)

-MARTÍN FABA, J.M., «El mecanismo de segunda oportunidad: estado de la cuestión en la jurisprudencia», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 17, 2016, pp. 135-145 (consultada edición electrónica).

- MARTÍN MOLINA, P.B., «La segunda oportunidad para la persona natural, el autónomo y la pequeña empresa en el ámbito de la insolvencia», *Diario La Ley*, nº 8.531, 2015, pp. 1-6 (consultada edición electrónica).

-MENESES VADILLO, A., «Ventajas de los acuerdos extrajudiciales de pago tras la reforma del RD-L 1/2015. Comparativa con convenios concursales y acuerdos de refinanciación», *Cuadernos de derecho y comercio*, nº 64, 2015, pp. 133-144.

- MORALEJO MENÉNDEZ, I., «Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social», *Revista Europea e Iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, Vol. 3, nº 2, 2015, pp. 236-239.
- PORFIRIO CARPIO, L.J., «El mecanismo de segunda oportunidad y el principio constitucional de seguridad jurídica, primeras reflexiones», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 40, 2016, pp.101-127 (consultada edición electrónica).
- PULGAR EZQUERRA, J., «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad», *Diario la Ley*, nº 8538, 2015, pp. 1-17 (consultada edición electrónica).
- PULGAR EZQUERRA, J., «Refinanciaciones de deuda, emprendedores y segunda oportunidad», *Diario La Ley*, nº 8.142, 2013, pp. 1-14 (consultada edición electrónica).
- RODRÍGUEZ ROSADO, B., «El Real Decreto-Ley 1/2015, de medidas de segunda oportunidad: posibilidades y alternativas», *Vivienda, préstamo y ejecución*, Espejo (dir.), Aranzadi, 2016.
- ROJO FERÁNDEZ-RÍO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. I, 14ª edic., Aranzadi, 2016 (consultada edición electrónica).
- SANCHEZ CALERO, F., y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Madrid, Vol. I, 37ª edic., Aranzadi, 2015 (consultada edición electrónica).
- SESENT MARTÍNEZ, S., *Exoneración de pasivo insatisfecho y concurso de acreedores*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- TOMÁS, TOMÁS, S., «Mecanismos alternativos tras la ejecución dineraria del patrimonio del deudor: “el fresh start»», *Vivienda, préstamo y ejecución*, Espejo (dir.), Aranzadi, 2016.

- URÍA GONZÁLEZ, R., *Derecho Mercantil*, Madrid, 20ª edic., Civitas, 1993.

- VALENCIANO SAL, A., «Comentarios a la ley 25/2015, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social», *Revista de Información Laboral*, nº 11, 2015, pp. 1-48.

- VIGUER SOLER, P.L., «Análisis crítico del RDL 1/2015 sobre segunda oportunidad, expectativas, luces y sombras», *Diario La Ley*, nº 8.593, 2015, pp. 1-20 (consultada edición electrónica).

VI. DOCUMENTOS RELEVANTES

- *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventing restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU*, Bruselas 22 de noviembre de 2016 (COM(2016) 723 final).

- Recomendación de la Comisión de 12 de marzo de 2014 sobre «un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial» (2014/135/UE).

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Por un renacimiento industrial europeo» de 29 y 30 de abril de 2014, [COM(2014) 14 final].

- *Draft* del Banco Mundial de octubre de 2012 del Grupo de Trabajo sobre la Insolvencia de las Personas Físicas.

- CNUDMI/UNCITRAL, Guía Legislativa sobre el Régimen de Insolvencia, 2004 (consultada versión en castellano de 2006).

VII. JURISPRUDENCIA CITADA

1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS, Sala de lo Civil, de 18 de febrero de 2015, ECLI:ES:TS:2015:557.
- STS, Sala de lo Civil, de 19 de marzo de 2013, RJ 2013/2425.
- STS, Sala de lo Civil, de 17 de noviembre de 2011, RJ 2012/3368.
- STS, Sala de lo Civil, de 6 de octubre de 2011, JUR/2008,216841.

2. SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Barcelona (Secc.15ª), de 21 de Septiembre de 2016, ECLI:ES:APB:2016:8023.
- SAP de Murcia (Secc.4ª), de 8 de septiembre de 2016, JUR/2016/227335.
- SAP de la Rioja (Secc.1ª), de 29 de julio de 2016, JUR/2016/217150.
- SAP de Murcia (Secc. 4ª), de 28 de julio de 2016, JUR/2016/224489.
- SAP de Pontevedra (Secc.1ª), de 25 de enero de 2016, JUR 2016/29419.
- SAP de Zaragoza, de 6 de Octubre de 2014, ECLI:ES:APZ:2014:1800.
- SAP de Barcelona (Secc. 2ª), de 25 de marzo de 2008, ECLI:ES:APB:2008:2088A.
- SAP de Málaga (Secc. 6ª), de 19 de diciembre de 2007, JUR 2008/246026.

3. SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL Y DE PRIMERA INSTANCIA

- SJPI de Huesca, de 15 de Julio de 2016, JUR/2016/219388.
- SJM de Zaragoza, de 14 de julio de 2016, JUR/2016/210386.
- SJM de Murcia, de 10 de marzo de 2016, JUR/2016/84140.
- SJM de Barcelona, de 2 de marzo de 2016, JUR/2016/112/970.

- SJM de Logroño, de 26 de febrero de 2016, ECLI:ES:JPI:2016:497.
- SJM de Barcelona, de 2 de febrero de 2016, JUR/2016/136965.
- SJPI de Logroño, de 16 de noviembre de 2015, JUR 2016/37162.
- SJM de Barcelona, de 16 de octubre de 2015, JUR/2016/45474.
- SJM de León, de 14 de octubre de 2015, JUR/2016/47759.