



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El concurso declarado fortuito y sus consecuencias
en el momento de la conclusión.

«Especial referencia al deudor persona física»

Autora: Ingrid Crespo Guajardo

Directora: Mercedes Zubiri de Salinas

Facultad Derecho de Zaragoza

2015

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	Pág. 4
II. MARCO TEÓRICO	Pág. 5
III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO	Pág. 8
IV. TRATAMIENTO DEL PROBLEMA POR EL DERECHO	
1. Precedentes jurisprudenciales	Pág. 13
2. Modificaciones legislativas del artículo 178.2 de la LC	
2.1 La Ley 14/2013	Pág. 17
2.2 Real Decreto-Ley 1/2015 de 27 de febrero	Pág. 22
V. CONCLUSIONES FINALES	Pág. 32
VI. BIBLIOGRAFÍA	Pág. 35

SE ADJUNTA:

ANEXO 1. Datos del INE sobre número de deudores concursados en 2013 y 2014. Se incluye también el apartado de estadística del informe sobre segunda oportunidad del Consejo General de Economistas de febrero de 2015.

ANEXO 2. Cuadro comparativo del art. 178.2 LC en relación a las sucesivas modificaciones.

ANEXO 3. Jurisprudencia citada. Se adjunta Auto núm. 21/2011 de la AP de A Coruña (Sección 4ª) de 25 de Febrero de 2011 (AC/2011/864). Y Auto del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona de 26 de octubre de 2010 (AC/2010/1828).

LISTADO DE ABREVIATURAS

AAVV.- Autores varios.

AEP.- Acuerdo Extrajudicial de pagos.

AP.- Audiencia Provincial.

Art./s.- Artículo/artículos.

BOE.- Boletín oficial del Estado.

CC.- Código Civil.

CCom.- Código de Comercio.

FD.- Fundamento de derecho.

HP.- Hacienda Pública.

INE.- Instituto Nacional de Estadística.

JM.- Juzgados de lo Mercantil.

LC.- Ley Concursal.

Ley 14/2013.- Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

Núm.- Número.

Pág.- Página.

RD-Ley.- Real Decreto-Ley.

RD-Ley 1/2015.- Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

SAP.- Sentencia de la Audiencia Provincial.

SS.- Seguridad Social.

ss.- Siguientes.

vid.- Véase

I.- INTRODUCCIÓN

En la situación actual en la que se encuentra España donde se están sucediendo numerosos casos de empresas, en mayor medida PYMES y autónomos, que se encuentran en situación de insolvencia, he considerado relevante llevar a cabo un análisis del porqué estos empresarios no acuden al concurso como solución a su situación, puesto que el objetivo principal de la figura del concurso es salvar los negocios en estas situaciones.

Por ello, mi trabajo consiste en analizar si este fracaso en la utilización del concurso por estas personas, en concreto los autónomos como empresarios personas físicas, sin olvidarnos de los consumidores sobreendeudados, es debido a la falta de adaptación de la normativa concursal española a las exigencias de la realidad. Esto es, si dicho fracaso se debe a la deficiente adaptación de la LC para la persona física en relación a los efectos de la conclusión del concurso.

En el primer apartado explicaré brevemente en qué consiste el Derecho concursal y cuáles son sus objetivos, haciendo un breve resumen de las fases del proceso concursal, especificando en qué fase nos situamos en el presente trabajo.

En el segundo apartado plantearé el problema jurídico en cuestión, esto es, el objeto del presente trabajo, que será si el fracaso de utilizar el proceso concursal por el deudor persona física está relacionado con la falta de adaptación de la LC a la realidad, en concreto, analizaré el art. 178.2 LC respecto de los efectos de la conclusión del concurso en el deudor persona física y la diferencia con la persona jurídica.

Una vez introducido todo lo anterior, me dedicaré a analizar la evolución de este tema en la legislación concursal. En primer lugar, estudiaré los precedentes jurisdiccionales para después llevar a cabo un análisis de las modificaciones legislativas recientes y ver si éstas han sido suficientes para solventar la situación del deudor persona física en el concurso.

Finalmente, pondré en relación todo lo anterior, el problema jurídico planteado y las soluciones que se han ido proponiendo en la realidad jurídica, analizando si éstas han solventado dicho problema y, en el caso contrario, proponiendo las posibles soluciones exponiendo mi opinión al respecto.

II.- MARCO TEÓRICO

Antes de comenzar el estudio del trabajo es necesario explicar el ámbito del Derecho del que trata: El derecho concursal, es un derecho autónomo formado por las normas sustantivas y procesales que tienen por objeto la regulación del concurso de acreedores. De ahí la diferenciación que hay que hacer de éste con los procedimientos preconcursales (como el AEP y el acuerdo de refinanciación).

¿Pero qué es el concurso de acreedores? es un proceso de ejecución colectiva que se caracteriza por tres notas (universalidad de bienes, colectividad de acreedores y el principio de paridad de trato).

La finalidad del Derecho concursal, ante situación de insolvencia del deudor respecto a varios de sus acreedores, es la conservación de una parte de su patrimonio o, por lo menos, liquidarlo de una manera ordenada. En definitiva, la finalidad del concurso es buscar una solución a la situación de insolvencia del deudor para que éste pueda hacer frente a sus obligaciones.

La regulación del derecho concursal se encuentra de manera unitaria en la LC.

En concreto, el presente trabajo hace referencia al proceso concursal cuando se llega a la fase de conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de masa activa y los efectos de la misma, en particular, para la persona física. Sin olvidar la importancia de la calificación del concurso como fortuito en el momento de la conclusión.

Pero para poder situarme en la fase en cuestión, tengo que hacer, brevemente un resumen del procedimiento concursal: en primer lugar para solicitar dicho concurso tiene que concurrir; el presupuesto subjetivo, en virtud del cual se dispone que el concurso se aplica a cualquier deudor, sea persona natural o jurídica, según el artículo 1.1 LC y, el presupuesto objetivo el cual significa que el deudor se halle en situación de insolvencia, esto es, que no pueda cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, según lo dispuesto en el art. 2.1 y 2.2 LC. Se podrá solicitar bien, por parte del deudor o bien, por parte de algún acreedor y, en función de esto, estaremos ante un caso de concurso voluntario o necesario. Seguidamente a dicha solicitud, el Juez la examinará y, si lo cree conveniente, dictará Auto de declaración del concurso. Dicha situación producirá determinados efectos. A partir de este momento comienza el proceso concursal el cual tiene una fase común y dos maneras de terminación: el convenio entre el deudor y la mayoría de sus acreedores o la liquidación del patrimonio del deudor.

Respecto a la fase común es la fase donde se realiza un informe por la Administración Concursal para determinar la situación pasada y la prospección de futuro. Además se acompaña de la determinación de la masa activa y la masa pasiva del deudor.

En cuanto a la terminación del mismo: en primer lugar cabe la solución denominada «ideal», esto es, el Convenio, el cual es la solución preferente en la LC pero no lo es en la realidad del tráfico económico puesto que la mayoría de los concursos terminan en liquidación. Este acuerdo trata de comprometer al deudor a cumplir las obligaciones mediante un sistema de quitas o posponiendo parte del cumplimiento de las obligaciones mediante espera.

Pero, en segundo lugar, existe la posibilidad de acudir a la liquidación directamente o bien si no se ha cumplido el convenio anteriormente expuesto. Esta opción tiene como finalidad satisfacer a los acreedores con los bienes transformados en dinero líquido. Se puede acudir directamente a la liquidación, esto es, cabe que sea pedida por el propio deudor porque es conocedor de que no va a poder cumplir el convenio, pero también cabe que se acuerde de oficio por el Juez, e incluso podría ser solicitada durante la vigencia del convenio por cualquier acreedor si el deudor no la solicita y se acredita que concurren los presupuestos del concurso necesario del art. 142 LC.

En este momento y de acuerdo con el art. 167 LC se formará la sección sexta de calificación. En ella se efectuará el enjuiciamiento de la conducta llevada a cabo por el deudor previamente a la declaración del concurso o durante el concurso. Esta conducta puede haber generado o agravado la situación de insolvencia porque el deudor haya actuado de una manera dolosa o culpable. Dicha calificación será fortuita o culpable. Si la calificación es culpable existirán determinados efectos, tanto personales como patrimoniales. Y si la calificación es fortuita, también tiene efectos, por ejemplo, en el caso de que se de la situación de que no existan bienes se prevé la conclusión por insuficiencia de masa en el artículo 176 bis LC. Esto no se encontraba en la primera redacción de la LC sino que, fue introducido en la reforma de la LC de 2011 por una necesidad práctica ya que existían muchos concursos en los que no se podían pagar las deudas.

Pero sobre todo señalar que esta calificación tiene gran importancia en relación a la fase de conclusión del concurso y, en relación a sus efectos puesto que no serán los mismos, para las personas físicas, en función de si el concurso ha sido declarado fortuito o culpable.

Y, en segundo lugar, llegamos al momento de la conclusión, el momento en que este trabajo se centra. El concurso puede concluir por diversas causas que se contemplan en el art. 176 LC: cuando

se haya cumplido íntegramente el convenio, cuando se haya terminado la fase de liquidación, cuando no existan más bienes del concursado para satisfacer los créditos contra la masa, cuando se hayan satisfecho íntegramente a los acreedores, cuando se revoque el auto de declaración del concurso o cuando quede firme la resolución que acepte la renuncia de todos los acreedores.

Del elenco expuesto el supuesto más frecuente en la práctica es la conclusión por insuficiencia de bienes que se regula de forma específica en el art. 176 bis LC.

El auto firme que declara la conclusión del concurso produce unos efectos, regulados en el art. 178 LC: se levantan todas las limitaciones impuestas al concursado, salvo las indicadas en la sentencia de concurso culpable, además existen efectos respecto a la posible o no remisión de las deudas pendientes de pago. Respecto a este efecto, el cual es mi objeto de estudio, haré especial hincapié. En un principio los créditos no satisfechos perviven, pudiendo los acreedores iniciar ejecuciones singulares. Pero respecto a este efecto no es igual para las personas jurídicas que para las personas físicas. En relación a la persona física, hasta la Ley 14/2013, la cual modificó el apartado 2 del art. 178 LC, se aplicaba el efecto de que las deudas pervivían en función del régimen del artículo 1.911 del CC. Sin embargo, desde la promulgación de dicha ley, en determinadas circunstancias, entre ellas que el concurso haya sido calificado como fortuito, pueden condonarse las deudas. En el momento presente, tras el reciente RD-Ley 1/2015, se introduce un art. 178 *bis* LC para regular dicho régimen de remisión de deudas para la persona física. Sin embargo, en relación a la persona jurídica el régimen es diferente, puesto que la conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de la masa activa comporta su extinción y la cancelación de su inscripción en los registros públicos según lo establecido en el artículo 178.3 LC. Como es lógico, sólo la muerte o la declaración de fallecimiento de la persona natural concursado impide su responsabilidad, pero esto no impide que el procedimiento concursal pueda seguir adelante como concurso de la herencia (arts. 3.4 y 182 LC).

Por último mencionar que cabrá la reapertura del concurso en los casos en que el concurso ha concluido sin satisfacción total o parcial de los acreedores en determinados casos:

- que el concurso haya finalizado por insuficiencia de bienes y aparezcan bienes posteriormente.
- que el concursado persona física sea declarado en concurso dentro de los cinco años siguientes a la conclusión.

III.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El planteamiento del presente trabajo es analizar si el fracaso de la utilización del proceso concursal por las personas físicas, en mayor medida por los autónomos,¹ es consecuencia del tratamiento que se le ha dado a la persona física en la LC, en relación a los efectos de la conclusión del concurso, en concreto por el artículo 178.2 de la LC. Por tanto este trabajo analizará los efectos de conclusión del concurso para la persona física (teniendo en cuenta en todo momento que la calificación del concurso no ha sido la de culpable sino la calificación de fortuito). En concreto, se centrará en la cuestión de la remisión del pasivo insatisfecho para la persona física y en la gran diferencia de ésta con la persona jurídica en cuanto al tratamiento que la LC ha dado a ésta última, para la cual se prevé en el artículo 178.3 de la LC² su extinción. Extinción que conlleva que el pasivo pendiente no sea exigible en la medida en que el deudor desaparece como sujeto de derecho por su disolución, mientras que, para la persona física los efectos serían otros, puesto que ésta no se extingue jurídicamente y por tanto no quedaría, en principio, exonerada del pasivo insatisfecho y seguiría obligada al pago del pasivo pendiente.

Para entender bien dicho planteamiento jurídico se han de explicar las siguientes cuestiones:

En primer lugar, exponer los datos estadísticos de los cuales se deriva el fracaso de la utilización del proceso concursal por las personas físicas (tanto personas físicas con actividad empresarial

¹ Esta afirmación queda constatada por informes estadísticos del INE. En concreto el informe publicado el 6 de febrero en el que se mostraban las estadísticas oficiales de procedimiento concursal correspondientes al cuarto trimestre y total de 2014 en las que se observa un descenso del número de concursos de acreedores del 29,2% comparando el total de 2013 con 2014. Además se muestra el descenso en concursos de personas físicas (incluyendo personas físicas con actividad empresarial y persona física sin actividad empresarial). Por lo que, a la vista de los datos de estadística concursal del INE de 2014, en España, se recurre poco al concurso de persona física frente al total de los concursos. www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0413.pdf

Esto es sorprendente puesto que, según el informe sobre segunda oportunidad del Consejo General de Economistas publicado en Febrero de 2015 utilizando éste los datos estadísticos del FOGASA, se destaca que en 2014 el número de órdenes de pago del FOGASA fue de 276.589 que afectó a 120.385 empresas, que si se compara con el anterior año, se muestra un crecimiento de un 48%. Así, ante estos datos se concluye que el número de concursos debería ser mayor al realmente declarado.

Además según el informe anteriormente citado y, utilizando los datos del INE (anteriormente citados), sólo un 7,5% en 2013 y 9% en 2014 han sido concursos de persona física. Y, en relación a los autónomos, tan sólo suponen en dicho año, el 2,5% de los concursos y en 2014 un 2,8%. Por tanto se puede ver que el concurso de autónomos no ha sufrido prácticamente evolución de 2004 a 2014, situándose entre el intervalo del 2 al 5% de los concursos, cantidad muy pequeña teniendo en cuenta el número de autónomos en España en 2014, 1.938.843 según la Estadística de Autónomos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

² Artículo 178.3 LC: «La resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor persona jurídica acordará su extinción y dispondrá la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme».

como personas físicas sin actividad empresarial). Estos datos los adjunto en el Anexo 1, por lo que, me remito al mismo.

En segundo lugar, se tiene que explicar cuál es el régimen que se le da a la persona física en la LC respecto a los efectos de la conclusión del concurso.

En principio con el auto firme que declara la conclusión del concurso se levantan todas las limitaciones impuestas al concursado, salvo las indicadas en la sentencia de concurso culpable, pero, como ya ha quedado indicado, el presente trabajo se centra en todo momento en un concurso declarado fortuito.

Respecto a los efectos en relación con los créditos no satisfechos, a pesar de la conclusión del concurso, estos, en principio, no se extinguen según lo dispuesto en el art. 178.2 LC en el que se dispone que para la persona física dichos créditos aún perviven y los acreedores pueden continuar iniciando ejecuciones singulares.

Aunque es necesario señalar que el régimen otorgado por la LC en este aspecto ha ido evolucionando conforme a las exigencias de la realidad y, se ha ido suavizando mediante dos modificaciones principales que han introducido una especie de mecanismo de segunda oportunidad, en determinadas situaciones, para las personas físicas. Esto cambia respecto a la redacción primitiva del artículo 178.2 LC³, anterior a la primera modificación, el cual hacía imposible la remisión de la deuda insatisfecha para las personas físicas que, por obra del artículo 1911 del CC⁴, seguían obligadas al pago del pasivo pendiente de por vida.

Dos han sido las modificaciones principales en este sentido; en primer lugar, la modificación introducida por la Ley 14/2013, la cual, redactó este precepto de la siguiente manera: *«La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y*

³ Art. 178.2 LC (redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 14/2013): *«En los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme».*

⁴ Artículo 1911 CC: *«Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros».*

que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados». En consecuencia se permitía que, las personas físicas y bajo determinados requisitos se les pudiera condonar las deudas. Pero los requisitos que se establecían, por su cantidad y rigor, hacían que fuera muy difícil pensar en una aplicación generalizada de dicho precepto. En segundo lugar, la modificación introducida por el reciente RD-Ley 1/2015 en el que se ha introducido el precepto 178 bis que regula un intento de mecanismo de «segunda oportunidad» para las personas físicas. Sin perjuicio de que posteriormente se analizará en profundidad, a primera vista se puede decir que para poder acogerse a este mecanismo se siguen exigiendo unos requisitos de difícil cumplimiento y, las alternativas que se dan no son del todo satisfactorias además de que es un régimen de remisión de deuda provisional y no definitivo.

Por todo lo anterior, se puede concluir que, a pesar de que el citado artículo 178.2 de la LC ya ha sido objeto de modificaciones (remisión al cuadro comparativo del anexo 2) para introducir un mecanismo efectivo de segunda oportunidad destinado a modular el rigor de la aplicación del artículo 1911 del CC, se puede apreciar que no siempre va a mejorar la posición del deudor persona física puesto que se exigen unos cuantos requisitos acumulativos los cuales son muy difíciles de cumplir. Al ser acumulativos si no se puede cumplir uno de ellos ya no cabe la aplicación de esta segunda oportunidad y consecuentemente no mejorará la posición del deudor persona física sino que incluso empeoraría. Esto puede ser la explicación del fracaso de la utilización del procedimiento concursal por las personas físicas y la consecuente necesidad de implantar un mecanismo real de segunda oportunidad para esos deudores de buena fe que, por una alteración totalmente sobrevenida e imprevista de sus circunstancias, no han podido cumplir los compromisos contraídos, esto es, dar una segunda oportunidad a todo deudor persona física que lo ha perdido todo. Esta conclusión provisional apuntada debe contrastarse mediante el análisis de las modificaciones que se han ido llevando a cabo para ver si éstas han introducido un verdadero mecanismo de segunda oportunidad de exoneración del pasivo insatisfecho para este tipo de deudores o si, por el contrario, no lo han conseguido. Así mismo, analizaré las deficiencias de las sucesivas reformas del art. 178 LC.

Por último, a pesar de haberse señalado anteriormente en varias ocasiones que la no concurrencia al concurso se da más por el deudor persona física con actividad empresarial, esto es, por autónomos, que por deudor persona física sin actividad empresarial, el estudio del presente trabajo se centra en la persona física en general (con actividad empresarial y sin actividad empresarial). No se puede obviar la situación de muchos deudores personas físicas sin actividad empresarial, los cuales tampoco acuden al proceso concursal porque no les interesa. Y es de especial interés hacer una referencia a la situación de los consumidores sobreendeudados. Puesto que, «el sobreendeudamiento familiar se ha convertido también en un problema social de primer orden para los españoles», y, «esta sociedad de consumo está llevando a que el endeudamiento de las economías familiares pueda incluso hacer peligrar el bienestar y la calidad de vida, que durante décadas han perseguido las sociedades industrializadas en general y la sociedad española en particular»⁵.

La explicación de que estas personas, esto es, los consumidores sobreendeudados, tampoco acuden al concurso es obvia; «habitualmente el bien que un consumidor posee de mayor valor económico y cuyo pago le habrá generado esa situación de graves dificultades será su vivienda habitual que posiblemente tendrá hipotecada por un préstamo concedido por una entidad de crédito. Dicho bien no garantizará el pago para la totalidad de acreedores, que es lo adecuado en una situación de concurso sino que solo beneficiará a la entidad de crédito que sea la acreedora hipotecaria y, si el precio obtenido no es el suficiente para curar la totalidad de lo adecuado, el acreedor hipotecario podrá cobrar lo que falte en el concurso. Por tanto para el deudor común consumidor se generan gastos, complicaciones y tampoco se derivan grandes beneficios para la totalidad de sus acreedores. A este panorama poco halagüeño se le suma que si se acredita que carece de bienes y se concluye el concurso, por ser persona física, el art. 178 LC, proclama que quedará responsable del pago de los créditos restantes».⁶ Señalar que estas afirmaciones hacen referencia al momento anterior de las modificaciones que han suavizado el anterior régimen, pero si esto se lleva al momento actual, se puede ver que, seguirá habiendo deficiencias para estas personas respecto al mecanismo de segunda oportunidad introducido recientemente ya que para acogerse a este beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, los deudores personas

⁵ ZUBIRI DE SALINAS, M., «La solución jurisprudencial del sobreendeudamiento de los consumidores en caso de insolvencia en España», en *«El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate»*, AAVV SARCINA, A. (director), Euriconv, Lecce (Italia), 2014. Pág. 349.

⁶ ZUBIRI DE SALINAS, M., «La solución jurisprudencial del sobreendeudamiento de los consumidores en caso de insolvencia en España», en *«El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate»*, AAVV SARCINA, A. (director), Euriconv, Lecce (Italia), 2014. Pág. 352.

físicas tendrán que haber cumplido una serie de requisitos, entre ellos haber satisfecho en su integridad los créditos concursales privilegiados, y, en los casos de los consumidores sobreendeudados, «el crédito más importante que en tales casos suele existir es un préstamo hipotecario, es decir, un crédito privilegiado que suele ser el de mayor cuantía al cual el deudor no puede hacer frente y mucho menos cancelarlo. Resulta excesivo que se le exija su cancelación para obtener la remisión de las deudas».⁷

Por lo que respecta a los autónomos aún después de la introducción de la Ley 14/2013 la cual introdujo modificaciones en la LC, referidas a la mejora de las condiciones del deudor persona física empresario siguen sin acudir al proceso concursal. Aún modificada la LC por el reciente RD-Ley 1/2015 regulando el mecanismo de segunda oportunidad, siguen existiendo deficiencias también para el autónomo, por ejemplo, esta nueva medida permite liquidar bienes para saldar parte de la deuda y aplicar quitas sobre el resto mediante la dación en pago, pero sólo en lo relativo a las deudas privadas, en ningún caso en las contraídas con HP o la SS, que son las más abundantes cuando un autónomo se ve obligado a cesar su actividad.⁸

Por todo lo anterior, se puede decir que, el presente trabajo se centra en los efectos de la declaración del concurso declarado fortuito para la persona física en general.

Una vez expuesto el planteamiento del problema jurídico y haber señalado los aspectos más relevantes, se entrará a analizar dicho problema en profundidad y se verá cómo se ha tratado el mismo; se estudiarán los precedentes jurisprudenciales; las modificaciones que se han llevado a cabo en la LC, en relación al art. 178.2 y el reciente art. 178 *bis* introducidas por la Ley 14/2013 y por el reciente RD-Ley 1/2015 y, finalmente se expondrán las opiniones respecto a estas modificaciones por profesores y expertos en la materia.

⁷ ARROYO, I. y MORRAL, R.: «*Teoría y práctica del Derecho Concursal*». 2ª Edición. Tecnos, Madrid. 2014 Pág. 179.

⁸ Artículo *La Ley de Segunda Oportunidad se queda a medias: deja fuera las deudas públicas*. Publicado el 16 de marzo de 2015 en www.eleconomista.es

IV.- TRATAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

1. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Como precedente jurisprudencial en España respecto a este tema, existen pronunciamientos tanto de los JM como de las AP, los cuales aplicaban soluciones en la práctica ante el problema jurídico planteado, antes de que se introdujeran cualquier tipo de modificación en la LC. Para ello se utilizaron diferentes formas de interpretación de la norma jurídica, en concreto dos tipos: «Aquellas que postulan que este tipo de concursos para personas físicas carecen de sentido y por tanto no deben ni tan siquiera ser admitidos a trámite y aquella otra que otorga una solución aparentemente más extrema que es declarar que las deudas del concursado quedan extinguidas».⁹ El primer tipo se refiere a la jurisprudencia que lleva a cabo la inadmisión del concurso por considerar que carece de sentido cuando se da la situación de insuficiencia de la masa patrimonial (no sólo para satisfacer a los acreedores sino también para los gastos del concurso). Esta situación puede darse en deudores personas físicas (autónomos, consumidores o cualquier persona física) y en deudores persona jurídica. Pero las consecuencias no son las mismas puesto que la LC prevé respecto a la situación concursal de personas jurídicas la responsabilidad de otros patrimonios de personas, como por ejemplo de los administradores, los cuales deben hacer frente a las deudas de la sociedad y por tanto se muestra la necesidad de abrir el procedimiento concursal, a diferencia de la persona física que si ésta no tiene bienes suficientes no tendrá sentido que se abra el procedimiento concursal. En este sentido se pronunció la AP de A Coruña en Auto de 25/2/2011 (AC 2011/864).¹⁰

⁹ ZUBIRI DE SALINAS, M., «La solución jurisprudencial del sobreendeudamiento de los consumidores en caso de insolvencia en España», en *«El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate»*, AAVV SARCINA, A. (director), Euriconv, Lecce (Italia), 2014. Pág. 353.

¹⁰ Auto AP de A Coruña (Sección 4ª) de 25/2/2011 (AC 2011/864). En el que se indica que: «Cuarto: este Tribunal se adhiere al criterio favorable a la inadmisión anticipada del concurso en estos supuestos (...) Si la Ley ordena la conclusión del concurso en cualquier estado del procedimiento cuando el Tribunal compruebe la inexistencia de bienes y derechos (art. 176.1-4), lo mismo habrá que entender excepcionalmente cuando se trate de adoptar la decisión inicial, en una situación de clara insuficiencia de activos realizables, al resultar paradójica y jurídicamente absurda su incoación, con sus elevados costes que mal van a poder ser afrontados, como tampoco cumplir con la finalidad de todo concurso, si tampoco son posibles o no se vislumbran reintegros o responsabilidades. Y es que el concurso tiene una finalidad eminentemente práctica [...] de alcanzar un convenio con los acreedores o una liquidación para la satisfacción ordenada y en la medida de lo posible de los derechos de la pluralidad de acreedores de un mismo deudor a través del proceso universal, careciendo de objeto en otro caso. De manera que es un principio general de nuestro sistema concursal el de que el concurso ha de poder alimentarse de sí mismo, ya con sus propios activos ya con los allegados de terceros por acciones rescisorias o de responsabilidad, pues sino está abocado a su fracaso y a la generación de mayores deudas (deudas contra la masa), con la consecuencia de que el propio concurso habría de entrar en concurso (concurso del concurso), solución ésta no aceptada en nuestra Ley sino que ordena su terminación en cualquier estado del procedimiento (art. 176.1-4), con la única salvedad, en coherencia con lo sostenido, de que sobrevenga cuando ya se estuviera tramitando la sección de calificación o las acciones de responsabilidad (art. 176.3)».

El problema que se puede dar respecto a esta posición jurisprudencial de inadmisión es que existe la necesidad de solicitar el concurso por parte del deudor según el art. 5.1 LC¹¹ y por consiguiente, la inadmisión puede llevar a la contravención del derecho, además de que puede resultar especialmente conflictiva cuando se trate de concurso a instancia de los acreedores porque entonces no depende de la voluntad del deudor sino de un acreedor que ha instado legítimamente el procedimiento de concurso y esta opción le impediría a este último la posibilidad de acudir al concurso como forma de satisfacer su crédito.

Respecto al segundo tipo, se trata de jurisprudencia que soluciona este problema interpretando la norma en el sentido de que, ante un procedimiento de concurso de acreedores relativo a deudores personas físicas por el que se llega a la conclusión del concurso por inexistencia de bienes, el juez declara la extinción de las obligaciones pendientes.

En este sentido es el Auto del JM de Barcelona nº3 de 26 de octubre 2010 Núm. 671/2007 el más relevante, por ello, en este punto nos centraremos en estudiar dicho auto y en concreto la interpretación que da al art. 178 LC para resolver el problema jurídico planteado:

Los hechos que se desprenden de dicho auto son los siguientes: dos pensionistas fueron declarados en concurso voluntario, ante esto, en primer lugar, los concursados presentaron propuesta de convenio con los acreedores pero éste fue imposible por imposibilidad de que se llegara a un acuerdo. Por ello, finalmente se abrió la fase de liquidación como única vía que tenían los concursados para que saldarán sus deudas. En ésta se liquidó una parte importante de su patrimonio (su vivienda) con lo que se cubrió más de un 45% del crédito ordinario y el 100% del crédito privilegiado. El resultado de dicha liquidación fue en términos globales más favorable para los acreedores de lo que hubiera sido un convenio.¹²

En este caso, la administración concursal pidió la conclusión del concurso y la exoneración de los concursados de las deudas no satisfechas en la liquidación. Ante esta petición, el magistrado concedió, mediante una argumentación sugerente que fuerza la dicción de la norma concursal española para adecuarla a la justicia y eficiencia del caso concreto¹³, la segunda oportunidad.

¹¹ Art. 5.1 LC: *«El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia.»*

¹² Auto del juzgado de lo mercantil nº3 de Barcelona 26 de octubre de 2010 núm. 671/2007. FD 1 y ss. y, FD 25.

¹³ ZUBIRI DE SALINAS, M., «La solución jurisprudencial del sobreendeudamiento de los consumidores en caso de insolvencia en España», en *«El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate»*, AAVV SARCINA, A. (director), Euriconv, Lecce (Italia), 2014. Pág. 354.

El precepto que es objeto de interpretación en dicho auto es el artículo 178.2 LC, en relación a los efectos de la conclusión del concurso para una persona física. En dicho auto se viene a decir que, si bien es verdad que la ley española es coherente en su planteamiento y con el principio de responsabilidad universal reconocido con carácter general en el Derecho español (art. 1911 CC), no ha sido coherente con la realidad social a la que tiene que ser aplicada (art. 3 CC). Y, el trato privilegiado para la persona jurídica reconocido en la LC y que se deriva de la condición como tal, no es admitido si se trata de una persona física. Es más, incluso en caso de fallecimiento se declarará el concurso de la herencia (art. 1.2 LC). Así se ve que, las consecuencias de la responsabilidad civil clásica y universal pueden ser mucho más perjudiciales para la persona física que para la persona jurídica. Además ésta puede constituirse en una nueva sociedad con otra denominación, pero con el mismo sustrato personal y dirigirse al mismo sector de la actividad económica, sin que haya obstáculo legal alguno para ello. Esto no lo podrá efectuar una persona física. Por tanto se puede decir que, aunque el planteamiento teórico de la LC es impecable, sus consecuencias son claramente injustas. Por ello parece adecuado nivelar ambas situaciones y, para ello sería necesario que, o bien se prohibieran totalmente la constitución de sociedades por esas personas que ya han estado en situación concursal, solución que hay que estimar excesivamente drástica; o bien, que se permitiera que el deudor persona física quedara liberado de la responsabilidad anterior y pudiera, por consiguiente, rehacer su vida económica.

Me parece importante destacar algunos de los puntos mencionados en dicho auto en relación a la interpretación que se le da al citado art. 178.2 LC. Son los siguientes:

FD 17.- *«Por lo tanto la conclusión por falta de activos del concurso del deudor persona física sin haber satisfecho la totalidad de los créditos exigiría del deudor responsable la inmediata solicitud de reapertura aún a sabiendas de que su patrimonio ha dejado de existir puesto que se ha realizado en su práctica totalidad. [...] lo que convertiría al deudor concursado en un sosías de Sísifo, el rey de Éfira, obligado a empujar una piedra enorme cuesta arriba por una ladera empinada, sometido a la frustrante expectativa de que al alcanzarse la cima de la colina la piedra siempre rodaba hacia abajo, y Sísifo tenía que empezar de nuevo desde el principio (Odisea, XI 593) [...]».*

FD 23.- *«En este contexto deben interpretarse los efectos que prevé el artículo 178.2 de la Ley Concursal en su sentido que evite una interpretación que aún siendo literal sería perversa ya que conduciría a una situación del concurso permanente, hasta la extenuación, o una liquidación prolongada que iría en contra de los criterios de la propia Ley Concursal, de ahí*

que la interpretación por la que se abogue sea la de que los acreedores a los que se refiere el artículo 178.2 no deben ser los concursales, sino los postconcursoales, dado que sólo ellos - en la medida en la que serían créditos contra la masa desatendidos - podrían buscar en la ejecución singular una opción que no les ha facilitado el concurso».

FD 24.- *«Conforme a esta interpretación parece acorde con una interpretación armónica de las normas citadas entender que aunque la liquidación del concurso de persona física no permita la extinción de dicha persona física [...], haya de optarse por una interpretación de la norma que permita cumplir con los fines del concurso y garantizar sino la extinción de la personalidad, cuando menos la extinción de los créditos concursales una vez que se han agotado todas las vías concursales para la satisfacción de los créditos».*¹⁴

Por tanto se puede decir que, respecto a esta segunda opción que ofrecían los JM ante el problema jurídico planteado, es un claro precedente jurisprudencial en relación a la legislación actual, en el cual ya se realizaba una interpretación del artículo 178.2 de la LC en el sentido de que se permitía extinguir todo el crédito concursal que no hubiera sido satisfecho con cargo a la masa activa del concurso, extinción que no afecta a los créditos que hubieran nacido tras la declaración de concurso. Por tanto es un claro precedente de las modificaciones recientes de la LC en el sentido de la introducción del régimen de segunda oportunidad para deudores personas físicas de buena fe para dar una salida razonable a éstos y que no se les aboque a una situación de exclusión social.

Pero ambas opciones utilizadas por la jurisprudencia española, tanto la falta de declaración del concurso como la exoneración de las deudas pendientes, han servido porque en los casos planteados no existía oposición por parte de los acreedores ni el auto era recurrible en virtud del artículo 177 LC. Por tanto la solución puede no resultar tan fácil si los acreedores se hubieran opuesto. De ahí la necesidad de introducir modificaciones a la LC en este sentido, a las que en el siguiente apartado se hará referencia.

¹⁴Auto del juzgado de lo mercantil nº3 de Barcelona 26 de octubre de 2010 núm. 671/2007. FD 1 y ss. y, FD 25.

2. MODIFICACIONES LEGISLATIVAS

Ante el panorama anteriormente explicado en relación a la falta de adaptación a la realidad social del citado art. 178.2 LC, en el cual el auto firme que declaraba la conclusión del concurso levantaba todas las limitaciones impuestas al concursado (salvo las indicadas en el concurso culpable) pero los créditos no satisfechos pervivían para los deudores personas físicas donde los acreedores podían continuar iniciando ejecuciones singulares y, a pesar de que ya se había dado el precedente del Auto de 26 de octubre de 2010 del Juzgado nº3 de Barcelona, anteriormente expuesto, la situación exigía un cambio, en concreto, era necesaria una modificación legislativa del citado precepto para cambiar esta situación para el deudor persona física.

Fue, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (en adelante, la ley 14/2013) la que introdujo, en un primer momento, dicha modificación al problema que se planteaba en relación a los efectos de la conclusión del concurso para el deudor persona física. Se analizará ésta a continuación y se expondrán las opiniones acerca de la misma y qué ha supuesto.

2.1 La Ley de 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización:

Esta ley modificó la redacción del art. 178.2 LC para que, en el caso del concurso de persona física y llegada la conclusión del concurso por liquidación de la masa activa, en determinadas circunstancias puedan condonarse las deudas insatisfechas con el fin de conceder una «segunda oportunidad» al deudor. Pero como se ha dicho, sólo se admite esta «segunda oportunidad» en el caso de conclusión del concurso por liquidación de la masa activa y para el deudor persona física si se cumplen una serie de requisitos (acumulativos);

Respecto al primer tema a destacar, la Ley 14/2013 ha introducido un mecanismo de exoneración del pasivo pendiente pero sólo para los casos de conclusión del concurso por liquidación de la masa activa pero no incluye, la opción que más se da en la práctica, conclusión del concurso por insuficiencia de masa. Esto quiere decir que, se tiene que tener patrimonio suficiente para satisfacer los créditos contra la masa para poder acogerse a este régimen. Y, en el caso de que no se tenga, el deudor seguirá debiendo todo el pasivo pendiente pudiendo los acreedores reiniciar las ejecuciones singulares contra el deudor por

obra de la aplicación del artículo 1.911 CC, por lo que este deudor seguiría condenado a la exclusión social tras la reforma.

En cuanto a los requisitos acumulativos que se tienen que dar:

En primer lugar, que el concurso no haya sido declarado culpable, esto es, el concurso ha tenido de que ser declarado fortuito. De ahí la importancia de la calificación del concurso, que en el primer apartado del presente trabajo se ha expuesto, puesto que, antes de nada para que se pueda dar este beneficio de exoneración de parte de los créditos insatisfechos al deudor persona física el concurso no ha tenido que ser declarado culpable y, además el deudor no ha tenido que ser condenado por el delito previsto en el artículo 260 del Cp.

Respecto a la calificación del concurso como fortuito es la categoría residual aplicable, esto es, se da dicha calificación cuando el concurso no concurren las circunstancias que determinan la calificación del concurso como culpable.

Entonces para saber en qué casos se determinaría el concurso como fortuito es necesario ver los casos de calificación del concurso como culpable:

El concurso es calificado como culpable cuando el deudor ha agravado el estado de insolvencia con dolo o culpa grave. Y, para determinar cuando se da el concurso culpable se establece en la LC, dos preceptos; el art. 164.2 y, el art. 165, donde se dispone una enumeración de presunciones *iuris tantum*, esto es, supuestos en que se presume el dolo o la culpa grave salvo pero se admite prueba en contra. Entre estos supuestos, está el haber incumplido el deber de solicitar el concurso de acreedores cuya obligación surge desde el momento en que el deudor conoce o debiera conocer su estado de insolvencia o, también el supuesto de haber incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso o con la administración concursal.

Por todo lo anterior ya se entiende el porqué de la importancia que tiene la calificación del concurso como fortuito puesto que es el primero de los requisitos para poder acogerse a este nuevo régimen de exoneración del pasivo insatisfecho para el deudor persona física ante la conclusión del concurso.

Y, también es de especial interés el requisito de que el deudor no haya sido condenado por delito del artículo 260 del Cp¹⁵ (concurso punible), o, cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso.

En segundo lugar, es necesario que, se hayan satisfecho en su integridad:

- Los créditos contra la masa, esto es, básicamente los créditos que se han originado a partir de la declaración del concurso (*vid.* art. 84 LC).
- Los créditos concursales privilegiados, es decir, los recogidos en los arts. 90 y 91 LC.
- Y, se añade que se haya satisfecho, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

Pero se dispone en el párrafo 2 del art. 178 *in fine* de la LC que, si el deudor hubiere intentado sin éxito el AEP, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados. Esto significa que, si se ha intentado un AEP, sólo se exige en relación a la satisfacción de los créditos, que se hayan satisfecho los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, sin ser necesario haber satisfecho el 25 por ciento de los créditos ordinarios. Este apartado sí supone un problema, puesto que, se establece un régimen especial para el deudor que hubiere intentado sin éxito un AEP para el cual la exoneración es más amplia puesto que éste no debe abonar el 25 por ciento de los créditos ordinarios que sí se exige al deudor que no ha intentado dicho AEP. El problema de esto radica en que, en la LC, el AEP regulado en el título X (también introducido por la Ley 14/2013), sólo se aplica a personas naturales que sean empresarios¹⁶, ya sean personas físicas o jurídicas. Pero se está vetando la posibilidad de acceder a este AEP a un consumidor, por lo tanto, paralelamente se le está también vetando a que pueda acogerse al párrafo *in fine* del art. 178.2 LC.

Por tanto se ve que, «el legislador ha optado por diferenciar el régimen de segunda oportunidad a los empresarios persona natural frente a los consumidores, pues el pasivo exonerado es diferente para el deudor que haya intentado un acuerdo extrajudicial, lo cual

¹⁵ Art. 260.1 Cp.: «*El que fuere declarado en concurso será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa de ocho a 24 meses, cuando la situación de crisis económica o la insolvencia sea causada o agravada dolosamente por el deudor o persona que actúe en su nombre.*»

¹⁶ Se disponía en el artículo 231.1 LC introducido por la Ley 14/2013 lo siguiente: «*A los efectos de este Título se considerarán empresarios personas naturales no solamente aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos.*»

sólo es factible para aquellos sujetos a los que la ley de emprendedores permite acudir a tal procedimiento previo, al que no puede acceder el consumidor».¹⁷

Entonces, el régimen de exoneración de pasivo pendiente introducido por esta Ley 14/2013, varía en función del tipo de deudor, ya que, no será lo mismo para el deudor persona física empresaria que, para el deudor persona física no empresaria (el consumidor). Nos encontramos con dos regímenes: por un lado, el consumidor, así como el empresario que no acuda al AEP que para poder acogerse a esta exoneración, deberán haber abonado los créditos concursales contra la masa, los privilegiados y además haber satisfecho al menos el 25 por ciento de los créditos ordinarios. Entonces éstos podrán obtener la remisión del 75 por ciento de los créditos concursales ordinarios. Mientras que, para el empresario persona física que decida acudir al AEP por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 231 y ss. LC e incluso, en caso de que éste fracase se declarará el concurso consecutivo (regulado en el artículo 242 LC) y se abrirá directamente fase de liquidación y, cuando se llegue a la conclusión del mismo el deudor podrá obtener la remisión de todos los créditos ordinarios si hubieran sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, el crédito público y los créditos concursales privilegiados. Pero este régimen de exoneración diferenciado en función de estos criterios subjetivos no significa sólo que se beneficie al empresario persona natural en relación al consumidor respecto al acceso al AEP, sino que también hay que destacar que en caso de deudor empresario que intenta el AEP el crédito público, el cual queda regulado en la Disposición Adicional 7ª LC, suele ser de importante entidad y éste no se ve exonerado a diferencia de lo que acontece con el consumidor insolvente o con el empresario que no intenta el AEP.

No obstante muchos profesores, entre ellos Matilde Cuenca Casas¹⁸, así como Mercedes Zubiri de Salinas¹⁹ y también expertos economistas (en concreto el Consejo General de

¹⁷ CUENA CASAS, M., en su trabajo «*Conclusión del concurso de persona física y pasivo insatisfecho*» publicado en Noviembre de 2013 y depositado en el archivo institucional Eprints Complutense <http://eprints.ucm.es/>. Pág. 6.

¹⁸ CUENA CASAS, M., en su trabajo «*Conclusión del concurso de persona física y pasivo insatisfecho*» publicado en Noviembre de 2013 y depositado en el archivo institucional Eprints Complutense <http://eprints.ucm.es/>. Pág. 7.

¹⁹ ZUBIRI DE SALINAS, M., «La solución jurisprudencial del sobreendeudamiento de los consumidores en caso de insolvencia en España», en «*El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate*», AAVV SARCINA, A. (director), Euriconv, Lecce (Italia), 2014. Pág. 357.

Economistas)²⁰ opinan que esta discriminación de acceso al AEP no está justificada y mucho menos en relación a las exigencias de abono del pasivo ordinario en función de si se ha acudido o no a este acuerdo siendo que la propia LC limita el acceso a determinados deudores, en concreto al consumidor y, consideran que se tendría que extender el AEP a todo tipo de personas naturales, sean empresarios o no.

Además es necesario destacar respecto a los requisitos exigidos para poder acogerse a este nuevo régimen introducido por la Ley 14/2013, además de los problemas ya analizados, que, la cantidad y rigor de los requisitos hacen muy difícil pensar en una aplicación generalizada de este precepto puesto que son unas condiciones que resultan en la práctica difíciles de cumplir. Resulta excesivo que se exija que se hayan satisfecho íntegramente las anteriores condiciones, esto es, los créditos contra la masa, todo el pasivo privilegiado y, como regla general el 25 por ciento del pasivo ordinario. Por lo que sólo podría exonerarse el 75 por ciento del pasivo ordinario y los subordinados. Si no se dan estos requisitos no habrá exoneración y por tanto continuaría dándose en esos casos lo que sucedía antes de esta modificación, es decir, concluido el concurso las deudas insatisfechas perviven y los acreedores podrán continuar reclamándolas al deudor por obra de la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el art. 1.911 CC.

Por tanto se puede ver que tras la introducción de este nuevo régimen de exoneración del pasivo insatisfecho para el deudor persona física bajo determinadas condiciones, exige unos requisitos, entre ellos que se satisfaga un umbral mínimo extraordinariamente alto de pasivo para poder obtener dicha exoneración, lo que dejará a muchos deudores sin poderse acoger al mismo, y, consecuentemente en el caso del deudor consumidor lo llevamos a una situación de exclusión social y, en el caso del deudor persona natural empresario dejará de realizar funciones económicas activas. Por lo que, con este régimen se sigue produciendo un impacto negativo en la economía y, no corrige del todo el problema jurídico planteado en el presente trabajo. Por lo que seguirá fracasando el proceso concursal para este colectivo puesto que estamos ante la incorporación de un mecanismo de segunda oportunidad para la persona física pero con bastantes deficiencias ya que por todo lo

²⁰ El Consejo General de Economistas, CGE, con el apoyo técnico de su órgano especializado, el REFOR-CGE, Registro de Expertos de Economía Forense presentaron, dentro del conjunto de más de 60 enmiendas a toda la LC, en dicha reforma de 2014, una enmienda al art. 231 de forma que se solicitaba que se extendiera la mediación concursal a todo tipo de personas naturales, ya sean empresarios o no. Esto queda dispuesto en la página 12 del *Informe sobre segunda oportunidad. Situación actual y perspectivas de mejora*. Publicado en febrero de 2015 (antes de la publicación del Real Decreto-Ley 1/2015) del Consejo General de Economistas. www.economistas.org

anteriormente expuesto se puede decir que, es un mecanismo al cual es muy difícil de acceder. Por ello se planteó que eran necesarias nuevas modificaciones que realmente solucionaran el problema en cuestión. Precisamente, recientemente ha entrado en vigor el Real Decreto-Ley 1/2015 de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante RD-Ley 1/2015), el cual, entre otros de sus objetivos, pretende introducir un verdadero mecanismo de «segunda oportunidad» para el deudor persona física en el momento de la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa dado que, a pesar de la modificación introducida en el art. 178.2 LC por la Ley 14/2013, no se logró solventar el problema de la insolvencia del deudor persona física y la gran diferencia de ésta en relación a la persona jurídica. De ahí la explicación del fracaso de acudir al proceso concursal del que se hablaba en el apartado del planteamiento del problema jurídico. Por ello en el siguiente punto, se analizará en profundidad esta nueva modificación y si la misma soluciona el grave problema planteado.

2.2 Real Decreto 1/2015 de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Como ya se ha dispuesto en el párrafo precedente, este RD-Ley 1/2015, entre otros de sus objetivos, pretende una modificación de la LC referente al problema planteado, esto es, en relación con la diferenciación de los efectos que produce la conclusión del concurso (hablamos ya de un concurso calificado como fortuito) por liquidación o insuficiencia de la masa en el deudor persona física en relación con el deudor persona jurídica.

Por ello, dicho RD-Ley, modifica la LC en los siguientes aspectos: en primer lugar, el art. 178.2 LC e introduce un nuevo precepto, el art. 178 *bis*, en el cual se regula el régimen del mecanismo de «segunda oportunidad», y, además modifica arts. del título X LC (arts. 231 y ss.). Lo más destacable es en relación al acceso al AEP donde se introduce la posibilidad de que acuda todo tipo de deudor persona física, sea empresario o no.

Respecto a la modificación en relación con la introducción del precepto 178 *bis* LC el cual regula el régimen del mecanismo de «segunda oportunidad» para el deudor persona natural el cual podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en dicho precepto, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. Esta es una de las principales novedades que parece que se

puede valorar de una manera positiva, ya que anteriormente, sólo se establecía este régimen para la conclusión del concurso por liquidación pero no por la insuficiencia de la masa activa, y era una de los motivos de crítica de la modificación anterior puesto que era uno de los casos más frecuentes en la práctica y se dejaba ante tal supuesto al deudor persona física sin opción a poder acogerse a este mecanismo de segunda oportunidad.

Además este régimen de exoneración debe solicitarse por el deudor pero éste tendrá que serlo de buena fe. Esta buena fe se deduce de la concurrencia de determinados requisitos:

- El requisito de que el concurso no haya sido declarado culpable, de ahí la importancia de que haya sido declarado fortuito. Parece que este requisito no presenta ninguna novedad y, ya ha sido explicado conforme a la anterior regulación puesto que ya se exigía el mismo.
- Que el deudor no haya sido ni condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la HP y la SS o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. Esto parece que tampoco plantea mayor problema, pero se señala que, en el caso de que existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.
- Y, respecto a los siguientes requisitos que se exigen, existen dos alternativas:
 - a) En primer lugar, la alternativa de satisfacer un mínimo del pasivo insatisfecho para poderse acoger a dicho régimen: que hayan satisfecho en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado AEP, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Esta opción parece igual que lo que ya se había introducido en la modificación anterior, pero sí es necesario señalar que, existe una gran diferencia en relación al acceso al AEP, ya que anteriormente sólo se permitía éste al deudor persona natural empresario dejando así excluidos a los consumidores, y por tanto obligándoles a tener que satisfacer más pasivo que al empresario persona natural que quisiera intentar dicho AEP, mientras que, ahora con este RD-Ley se reforma el procedimiento para lograr dicho AEP al que se permite el acceso a toda persona física, empresaria o no. Por lo que esto sí que es una novedad importante y positiva.
 - b) Además, en segundo lugar, se añade una alternativa al requisito anterior si no se puede hacer frente al umbral de pasivo mínimo exigido. Mediante la cual se puede

comprometer el deudor a un plan de pagos. Antes de centrarnos en el análisis de éste, hay que añadir que se tienen que cumplir otros requisitos como no haber incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42 LC²¹; que no haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años; que no haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad y que acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal con posibilidad de acceso público, por un plazo de cinco años.

Una vez cumplidos estos requisitos, puede someterse a este plan de pagos regulado también en el art. 178 *bis* en su apartado 6º, donde se dispone que, las deudas que no queden exoneradas conforme a lo dispuesto en este precepto, deberán ser satisfechas por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior, pero se especifica que durante esos cinco años las deudas pendientes no podrán devengar interés. Para acogerse a esta alternativa, el deudor deberá presentar una propuesta de plan de pagos que será aprobado por el juez en los términos en que se hubiera presentado o con las modificaciones que se estime oportunas si ningún acreedor se opone. (Hay que tener en cuenta que los créditos de derecho público en relación al aplazamiento o fraccionamiento se rigen por lo dispuesto en su normativa específica).

Pero ¿qué créditos son exonerables en este supuesto?

1º Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

2º Será exonerable la deuda pendiente de los créditos con privilegio especial que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía, siempre que dicho crédito tenga la calificación de ordinario o subordinado.

Por lo que se puede apreciar, que esta alternativa no es mejor que la anterior ya que quedan fuera de exoneración todo crédito privilegiado y el crédito público que es el que

²¹ Art. 42.1 LC: «El deudor tiene el deber 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 o conveniente para el interés del concurso. Cuando el deudor sea persona jurídica, estos deberes incumbirán a sus administradores o liquidadores y a quienes hayan desempeñado estos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.»

realmente plantea problemas a los deudores, sobre todo al deudor persona física empresario.

En definitiva, en función de los anteriores requisitos que hay que cumplir, se da lugar a dos tipos de deudores diferentes:

Deudores de clase «A», los deudores que cumplen los requisitos señalados (entre ellos el requisito de pagar el umbral del pasivo mínimo exigido), a los cuales se les exonera del pasivo pendiente aunque en una situación provisional y hasta que no tenga el carácter de definitivo no se puede decir que estamos ante una exoneración total. (Deberán transcurrir cinco años según lo dispuesto en el art. 178 *bis* apartados 7º y 8º LC).

Deudores de clase «B», los deudores que no pueden hacer frente al pago del umbral del pasivo mínimo pero a cambio se comprometen a sujetarse a un plan de pagos como alternativa (siempre que cumplan los otros requisitos de dicha alternativa). Estos sólo podrán exonerarse los créditos pendientes ordinarios y subordinados (excluyendo los créditos de derecho público y los de alimentos). Es decir, cuando se acude a esta alternativa del plan de pagos nunca va a ser objeto de exoneración el crédito público y los créditos por alimentos.²²

Cumplidos los requisitos citados, dice la norma que, los créditos afectados por dicha exoneración se extinguirán aunque los acreedores podrán ir contra los fiadores y obligados solidarios para los cuales no se ha dispuesto ningún precepto que establezca un régimen especial. Esto es, no se prevé ningún régimen para éstos y por tanto los acreedores se lo podrán exigir a éstos. Se aplicará el régimen de la propia garantía (mencionados en los preceptos del CC. y del CCom.).

Pero este régimen de exoneración es provisional, es decir, el señalado precepto 178 *bis* en su apartado 7º dispone que, cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando el deudor, durante los cinco años siguientes a su concesión incurriese en alguna de las causas que pueden

²² Clasificación de los tipos de deudor por el profesor Ignacio Moralejo Menéndez, profesor titular de la Universidad de Zaragoza, en su ponencia «*La exoneración del pasivo insatisfecho por la persona natural (II): Exoneración provisional, plan de pagos y exoneración definitiva*» VIII Seminario de Derecho Concursal. Una nueva reforma de la Ley Concursal: el RDL 1/2015, de 27 de febrero. Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, a 20 de marzo de 2015

denegar la exoneración o en su caso, incumpliese el plan de pagos o «mejorase sustancialmente su situación económica de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos» o se constate que tiene ingresos o derechos ocultos.

Por lo tanto, como dice la profesora Matilde Cuenca Casas; «Aunque el régimen de segunda oportunidad tiene como finalidad recuperar al deudor y evitar que acuda a la economía sumergida, con la nueva regulación, si efectivamente se recupera, entonces los acreedores pueden ejercitar de nuevos sus acciones. A mi juicio, esto se carga todo el sistema y desincentiva a los deudores a retornar a la actividad productiva y favorece su actuación a través de testaferros.

No hay nada parecido en los modernos sistemas de insolvencia. La revocación del beneficio por esta causa es el “agujero negro”, la “trampa” que hará que la norma quede “en nada” [...] En la Exposición de Motivos se trata de justificar este régimen restrictivo: el posible riesgo de encarecimiento del crédito para los deudores que se benefician de una segunda oportunidad, debiéndose generar confianza a los acreedores. No me cabe duda de que los acreedores están confiados y encantados con esta reforma. No hemos avanzado y nuestro régimen de insolvencia personal es un “engendro” que se separa del adoptado en los países más desarrollados».²³

Entonces no será hasta transcurrido dicho plazo de cinco años sin que se haya revocado el beneficio cuando el juez del concurso, a petición del deudor dicte auto reconociendo el carácter definitivo de la exoneración del pasivo insatisfecho, así queda dispuesto en el art. 178 *bis* en su apartado 8º.

El último informe del Banco Mundial sobre insolvencia de persona natural realizado con el objetivo de servir de orientación a los países que están considerando incorporar un sistema de insolvencia personal, mencionado por la profesora Matilde Cuenca Casas en el artículo anteriormente citado (remisión nota a pie de pág. nº23), dice lo siguiente: «los beneficios de la exoneración de deudas pueden convertirse en ilusorios si no se respeta la exoneración de deudas una vez que el procedimiento concursal ha concluido».

²³ CUENCA CASAS, M., *¿Una segunda oportunidad para la persona física insolvente?* artículo publicado el 3 de marzo de 2015 en el blog sobre actualidad jurídica y política.
www.hayderecho.com/2015/03/03/unasegundaoportunidadparalapersonafisicainsolvente.

Por todo lo anterior se puede resumir que, algunas de las modificaciones introducidas en la LC por este RD-Ley, las cuales eran necesarias, merecen una crítica positiva, entre ellas: la novedad de que se permite acudir a dicho mecanismo de «segunda oportunidad» tanto cuando se ha concluido el concurso por liquidación como si se ha concluido por insuficiencia de la masa activa, o, en relación a los requisitos, dentro de los cuales se encuentra el intentar un AEP, es importante destacar que con la introducción de dicho RD-Ley, se ha ampliado el acceso a este AEP admitiendo así al deudor persona física en general, sea empresario o no. Además otra de las novedades es que si no se puede cumplir algunos de los requisitos de satisfacción del umbral mínimo de pasivo exigido para poder acceder a este mecanismo, cabe la alternativa del sometimiento a un plan de pagos (aunque éste sí tiene grandes deficiencias que desincentivan dicha opción).

Pero, como se ha visto, también existen muchas deficiencias, entre ellas: En primer lugar, en relación a los requisitos, antes de este reciente RD-Ley, ya existían problemas respecto al rigor y la gran cantidad de requisitos, en concreto en los requisitos de hacer frente a un mínimo del pasivo exigido (hacer frente a todos los créditos contra la masa, hacer frente a todos los créditos privilegiados y, si no se ha intentado AEP, al menos satisfacer el 25 por ciento de los créditos ordinarios). Esto como ya se analizó, era excesivo y, parecía que la modificación llevada a cabo recientemente no cambiaba este requisito pero sí introducía una alternativa al mismo (comprometerse a acudir a un plan de pagos cumpliendo unas determinadas circunstancias). Es aquí donde parecía abrirse una posibilidad al requisito citado el cual era algo exigente para esos deudores insolventes que necesitan acogerse a este mecanismo de «segunda oportunidad».

Pero una vez analizado en profundidad el novedoso precepto 178 *bis* LC, se deja ver que esta alternativa no es tan acertada como parece, ya que ante este supuesto los créditos exonerables son menos que los créditos exonerables si cumplen los otros requisitos. Por tanto, se establece así una diferenciación entre deudores (los que se acogen al plan de pagos los cuales acabarán pagando más puesto que los créditos de Derecho público y los créditos de alimentos no serán exonerados) y, los que cumplen los requisitos de pago del

pasivo mínimo exigido a los cuales se les exonerará en dicho momento todos los créditos ordinarios y subordinados pendientes.²⁴

Entonces queda claro que, aunque se de como novedad esta nueva posibilidad, es una posibilidad algo compleja y la otra opción, la opción de haber satisfecho en su integridad los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y, si no se hubiera intentado el AEP, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios, continúa siendo igual de exigente que con la anterior redacción introducida por la Ley 14/2013. Llegados a este punto se puede decir que, en relación a este requisito, el cual ya era criticado, no se ha avanzado nada. Se proponía ya, tras la Ley 14/2013, respecto a este asunto que, podrían excluirse o al menos limitarse, dentro de los privilegiados, los hipotecarios así como los créditos públicos, la HP y la SS, así como el 25% de los créditos concursales.²⁵ En conclusión, sigue existiendo el problema ya que con esta modificación reciente no se ha llegado a una solución puesto que los deudores no se van a acoger a dicha alternativa y por tanto tendrán que seguir cumpliendo la gran cantidad de requisitos exigidos si quieren acogerse a este mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho. Y estos continúan siendo muchos y excesivamente exigentes.

En segundo lugar, y, en mi opinión, el verdadero error que hace que este mecanismo no se vaya a llevar a cabo porque desincentiva a los deudores insolventes, es la posible revocación durante los cinco años siguientes a la concesión de la exoneración del pasivo pendiente. Esto es, la deuda perdonada puede volver a exigirse en el plazo de cinco años si incurre en alguna circunstancia que le hubiera impedido solicitar la exoneración (como por ejemplo cometer determinados delitos contra el patrimonio) o si, en su caso, ha incumplido el plan de pagos o, si se constata la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultos o, inclusive si el deudor mejora sustancialmente su situación económica de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes.

Por lo que realmente esta exoneración no es una exoneración total ya que en dicho periodo se puede revocar. Esto hace que no sea un verdadero mecanismo de exoneración del pasivo pendiente puesto que no te asegura que en un plazo determinado te lo revoquen por el

²⁴ Clasificación de los tipos de deudor por el profesor Ignacio Moralejo Menéndez, profesor titular de la Universidad de Zaragoza, en su ponencia «*La exoneración del pasivo insatisfecho por la persona natural (II): Exoneración provisional, plan de pagos y exoneración definitiva*» VIII Seminario de Derecho Concursal. Una nueva reforma de la Ley Concursal: el RDL 1/2015, de 27 de febrero. Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, a 20 de marzo de 2015

²⁵ *Informe sobre segunda oportunidad. Situación actual y perspectivas de mejora*. Publicado en febrero de 2015 (antes de la publicación del Real Decreto-Ley 1/2015) del Consejo General de Economistas. www.economistas.org Pág. 12.

simple hecho, por ejemplo, de volver a intentar retornar a la actividad productiva y, como decía Matilde Cuenca Casas: «esto es una desincentivación para el deudor a intentar de nuevo regresar a realizar una actividad productiva, e inclusive, favorece este método a que se acuda a la economía sumergida o a que se utilice la figura de los testaferros, todo lo que el mecanismo real de «segunda oportunidad» intenta evitar, puesto que la finalidad de éste debe ser recuperar al deudor para intentar no conducirlo a la exclusión social».²⁶

Además respecto a la reforma del procedimiento para lograr el AEP, como se ha dicho anteriormente, dicha reforma ha permitido ampliar el acceso a esta figura a todos los deudores personas físicas, sean o no empresarios. Esto merece una crítica positiva ya que anteriormente a dicha modificación no se permitía acudir a este proceso por el consumidor y esto carecía de justificación. Por lo que respecto a esta modificación no cabe hacer ninguna crítica negativa.

Pero para que el deudor persona natural pueda acceder a esta figura siguen teniéndose que dar algunos requisitos algo complicados en la práctica como por ejemplo que el pasivo no sea superior a 5 millones de euros y que el deudor no hubiera alcanzado otro acuerdo extrajudicial en los 5 años anteriores. Esto es la única crítica negativa que se puede hacer respecto a esta figura y, aunque en el presente trabajo esta figura no sea el objeto de estudio, es importante el AEP para poder llegar a la aplicación de la «segunda oportunidad». Puesto que, como dice la profesora Matilde Cuenca Casas: «Cerrada la puerta a éste, lo estará también para la exoneración de deudas».²⁷

Una vez analizado en profundidad lo que ha supuesto el RD-Ley 1/2015 en relación a la cuestión planteada en el presente trabajo, esto es, respecto a los efectos de la conclusión del concurso para la el deudor persona física, se puede decir que parece que aún no se ha implantado un verdadero mecanismo de «segunda oportunidad» para que solvante la pésima situación del deudor persona física que existe en la actualidad. Por tanto siguen existiendo grandes deficiencias en éste mecanismo introducido, aunque no se puede obviar

²⁶ CUENCA CASAS, M.: *¿Una segunda oportunidad para la persona física insolvente?* artículo publicado el 3 de marzo de 2015 en el blog sobre actualidad jurídica y política.
www.hayderecho.com/2015/03/03/unasegundaoportunidadparalapersonafisicainsolvente.

²⁷ CUENCA CASAS, M.: *¿Una segunda oportunidad para la persona física insolvente?* artículo publicado el 3 de marzo de 2015 en el blog sobre actualidad jurídica y política.
www.hayderecho.com/2015/03/03/unasegundaoportunidadparalapersonafisicainsolvente.

que ha sido un gran avance respecto a la redacción anterior a la Ley 14/2013, la cual ni siquiera permitía una vez concluido el concurso una exoneración de deudas para el deudor persona física sino que quedaba condenado de por vida a responder de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros por el principio del art. 1.911 CC. Pero en conclusión se puede decir que, a pesar de que ya existe en nuestro ordenamiento jurídico este mecanismo, hay que considerar que no es suficiente puesto que no se adapta a las exigencias de la realidad y sigue estando muy alejado de los mecanismos de «segunda oportunidad» de algunos de los países europeos en los que se permite una verdadera remisión de la deuda que puede ejercitarse realmente en la realidad práctica.

Encuentro interesante citar el informe de *Segunda oportunidad. Situación actual y perspectivas de mejora* del Consejo General de Economistas que se publicó en Febrero de 2015²⁸ (pero anteriormente a la publicación del RD-Ley 1/2015), donde se intentaba estudiar la situación de insolvencia de las pymes, autónomos y personas físicas en el ámbito concursal y se comparaba nuestra regulación con regulaciones de otros países europeos. Pero también analiza qué había supuesto la reforma concursal de 2014 y, lleva a cabo unas propuestas determinadas. Entonces, aunque dicho informe está redactado antes de la entrada en vigor del RD-Ley 1/2015, es interesante analizar si dicho RD-Ley ha llevado a cabo las propuestas del Consejo General de Economistas y las que no, considerarlas como futuras modificaciones pendientes para mejorar el régimen que tenemos actual. Para poder llegar a un verdadero mecanismo de «segunda oportunidad» con el fin de fomentar el espíritu empresarial, la inversión y el empleo, y contribuir a reducir los obstáculos para el buen funcionamiento del mercado interior, podemos fijarnos en la propuesta de modificación que propone este informe respecto a los requisitos excesivos que se exigen para poder acogerse a este mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho. Estos expertos economistas creen que deben suprimirse algunos de éstos excesivos requisitos, en particular los privilegiados y el 25 por ciento de los créditos concursales ordinarios.

También se considera fundamental que las Administraciones Públicas participen en la segunda oportunidad ofreciendo quitas y esperas al mismo nivel que otros operadores.

²⁸ www.economistas.org

Creen que se deberían suprimir un conjunto de privilegios que tienen estas Administraciones Públicas, HP y SS.

Y, por supuesto, se pone de relieve en el mismo la falta la regulación relativa a avalistas y fiadores y la necesidad de la misma, puesto que es necesario dado la situación actual donde existe un número importante de socios y administradores de personas jurídicas, empresarios personas físicas y personas con ellos relacionados que han otorgado avales personales con causa de la actividad económica. Por ello consideran importante extender las medidas relacionadas con la «segunda oportunidad» a avalistas y fiadores.

V. CONCLUSIONES FINALES

Comencé exponiendo el problema jurídico, la falta de adaptación de la redacción de la LC a la realidad social que estamos viviendo en la actualidad en relación a los efectos de la conclusión del concurso para la persona física los cuales son distintos que para la persona jurídica. Ponía de relieve si esta falta de adaptación, en concreto del precepto 178.2 LC, a la realidad del momento actual por la que esta atravesando la sociedad española, tendría que ver con el fracaso de la utilización del proceso concursal. Pues bien, una vez expuesto este planteamiento, decidí analizar la evolución de este precepto y ver en qué ha fallado y cómo se ha intentado modificar mediante reformas legislativas, la última, muy reciente de 27 de febrero de 2015. Y ver si con esta última modificación se solventaría el problema jurídico que planteaba en un principio y si ésta sería la solución para que sí se acudiera al proceso concursal. Sin olvidar, mencionar el precedente jurisprudencial que hubo, el cual ya introdujo un intento de «segunda oportunidad» para el deudor persona física en determinadas situaciones.

Pues bien, finalmente, tras todo lo expuesto se puede ver que, en relación con el problema planteado, sí se ha evolucionado respecto al régimen anterior a las modificaciones legislativas que se han llevado a cabo, puesto que, inicialmente en relación a los efectos de la conclusión del concurso para la persona física, se establecía un régimen muy injusto que ni mencionaba la remisión de las deudas insatisfechas para este tipo de deudor puesto que el art. 178.2 LC de dicho momento, se basaba en el principio de universalidad del art. 1.911 CC, y disponía que el deudor persona física una vez concluido el concurso, con independencia de la calificación del concurso, haría frente a las deudas pendientes con sus bienes presentes y futuros. Este régimen resulta poco equitativo en relación a la persona jurídica la cual según el art. 178.3 LC se extinguía y no tendría que hacer frente a las deudas pendientes. Fue la modificación del art. 178.2 LC introducida por la Ley 14/2013 la que cambió y suavizó este régimen. Pero, a pesar de, esta mejora que lógicamente era necesaria, se introdujo un mecanismo de remisión de las deudas insatisfechas para la persona física pero bajo determinados requisitos (entre ellos que el concurso se hubiera calificado de fortuito, de ahí la importancia de la calificación), los cuales, como se han visto, eran bastantes y de un elevado rigor, es decir, se introdujo un mecanismo de «segunda oportunidad», sí, pero al que era difícil de acceder y por tanto todos esos deudores personas físicas que no pudieran cumplir dichos requisitos seguirían respondiendo de la deuda insatisfecha de por vida, conduciéndolos así a la exclusión social. Por lo que, aún habiéndose llevado a cabo dicha modificación seguía siendo necesaria la

introducción de un verdadero mecanismo de remisión de la deuda insatisfecha para poder recuperar a este deudor.

De ahí, la reciente modificación introducida por el RD-Ley 1/2015, el cual, según lo dispuesto en la exposición de motivos, parece que ha querido introducir un verdadero mecanismo de «segunda oportunidad». Pero una vez analizado el mismo, se puede decir que, va a seguir siendo un mecanismo que no va a ser útil puesto que, aunque se introduzca un precepto, el art. 178 *bis*, que regule dicho régimen que presenten aspectos positivos, este mecanismo no es realmente una «segunda oportunidad» puesto que, aunque se le haya condonado la deuda, si en un determinado plazo, este deudor se recupera, se puede revocar esa exoneración y el deudor tendrá que responder de nuevo. En suma, no es el verdadero mecanismo que hacía falta para recuperar al deudor y evitar que éste fuera a la economía sumergida. Además de seguir exigiendo unos requisitos para acogerse al mismo algo difíciles.

Entonces, tras esta última y reciente modificación, seguimos en las mismas, esto es, el deudor de buena fe que se ha visto abocado a una situación de insolvencia por las circunstancias del momento, cuando vaya a poner en práctica este mecanismo se va a dar cuenta de que no le sirve realmente para la exoneración total de su pasivo insatisfecho puesto que esto va a ser provisional y, si éste quiere volver a dedicarse a una actividad empresarial, sabe que si le va bien, va a tener que seguir obligado de por vida a zanjar sus deudas pasadas, de manera que, no se puede hablar de que este mecanismo haya solventado el problema jurídico que se planteaba al inicio del presente trabajo puesto que, el deudor persona física seguirá sin acudir al proceso concursal ya que no va a ser realmente una ayuda si acude a éste, esto es, no se ve ningún tipo de incentivo acudiendo a éste.

Por todo lo anterior, se puede concluir el presente estudio, señalando que, a pesar de que se ha avanzado respecto al régimen de un primer momento, no se puede decir que hayamos logrado un verdadero mecanismo de segunda oportunidad como el que tienen nuestros países vecinos europeos. Si seguimos la Recomendación de la Comisión Europea de marzo de 2014, entre sus objetivos está «animar a los Estados miembros a establecer un marco que permita la reestructuración eficiente de las empresas viables con dificultades financieras, y ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados, con el fin de fomentar el espíritu empresarial, la inversión y el empleo, y contribuir a reducir los obstáculos para el buen funcionamiento del mercado interior».

Vemos que, España sí ha establecido el mecanismo de «segunda oportunidad», pero no de la forma adecuada.

Por todo lo anterior, en mi opinión, considero que sigue siendo necesaria una modificación que introduzca este mecanismo de una forma real, quiero decir, que se introduzca un mecanismo que cumpla la finalidad del mismo, la cual, bajo mi perspectiva, considero que debe ser la recuperación del deudor persona física honrado que se ha visto en una situación bastante desagradable por las circunstancias económicas y sociales de la actualidad, y, debe ser un mecanismo que verdaderamente dé esa posibilidad, para que así, esa persona vuelva a confiar en seguir emprendiendo, en el caso del deudor persona física empresaria o seguir consumiendo y contribuyendo al buen mercado, en el caso del deudor persona física consumidor.

No basta establecer un mecanismo de «segunda oportunidad» vacío de contenido material que no se adapte a las circunstancias de la realidad. Por ello, basándome en el informe anteriormente citado del Consejo General de Economistas, estoy de acuerdo con sus propuestas de mejora y vería factible una nueva modificación que supusiera un verdadero mecanismo de remisión del pasivo insatisfecho en determinadas circunstancias con un régimen que lo regulara de una manera adecuada y con un control determinado para que fuera realmente útil para esos deudores de buena fe y, en consecuencia favorable para la economía española.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

- MENÉNDEZ, A. y ROJO, A. (Directores) «*Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I.*» Aranzadi SA, Pamplona, 2013. Págs. 49-83.
- ARROYO, I. y MORRAL, R.: «*Teoría y práctica del derecho concursal.*» (2ª edición). Tecnos, Madrid, 2014. Págs. 177-180.
- ZUBIRI DE SALINAS, M., «La solución jurisprudencial del sobreendeudamiento de los consumidores en caso de insolvencia en España», en «*El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate*», AAVV SARCINA, A. (director), Euriconv, Lecce (Italia), 2014. Págs. 349-357.
- RUBIO VICENTE, P.J.: «La exoneración del pasivo, entre la realidad judicial y el mito legislativo (a propósito del Auto del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, sobre conclusión del concurso y extinción de deudas. Asunto 671/2007-C 4)». *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2011, núm. 14. Págs. 247-274.
- MAGDALENO, A. y BEYNETO, K.: «El concurso de acreedores de persona física: problemas pendientes y soluciones legislativas propuestas». *Anuario de Derecho Concursal* núm. 30/2013, Editorial Civitas, 2013.
- CUENA CASAS, M.: «*Conclusión del concurso de persona física y pasivo insatisfecho*» trabajo depositado en el archivo eprints de la Complutense, noviembre de 2013.
- CUENA CASAS, M.: «¿*Una segunda oportunidad para la persona física insolvente?*» Artículo publicado en la página web www.hayderecho.com, 3 de marzo de 2015.
- Consejo General de Economistas: «*Informe sobre segunda oportunidad. Situación actual y perspectiva de mejora*» publicado en la página web www.economistas.org, febrero de 2015.
- Ponencias de los profesores GARCÍA-CRUCES, J.A., MORALEJO MENÉNDEZ, I. y GARCÍA VICENTE, J.R. VIII Seminario de derecho concursal. «*Una nueva reforma de la Ley Concursal: el Real Decreto-Ley 1/2015 de 27 de febrero*». Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, 20 de marzo de 2015.
- ORTIZ HERNANDEZ, A.: «Concurso de acreedores de persona física, Fresh Start y mediación concursal. La rehabilitación del deudor.» Artículos doctrinales de *Noticias Jurídicas*, 2013.
- «*La ley de segunda oportunidad se queda a medias, deja fuera las deudas públicas*» Artículo publicado el 16 de marzo de 2015 en la página web www.eleconomista.es
- www.ine.es/daco/daco42/epc, www.BOE.es, www.poderjudicial.es