



La segunda oportunidad y los acuerdos extrajudiciales de pago

Autor/a

Andrea Padrón Villalba

Graduada en Derecho por la Universidad de La Laguna

***REVISTA LEX
MERCATORIA.***

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM nº4 | Año 2017

Artículo nº 15

Páginas 109-113

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

1. Mecanismo de la segunda oportunidad

El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, comúnmente conocido como mecanismo de la segunda oportunidad, está regulado en el artículo 178 bis de la Ley Concursal y supone una de las modificaciones del derecho mercantil que merece un análisis en profundidad, principalmente por su carácter

novedoso. Este mecanismo fue introducido por el artículo 1 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social y modificado posteriormente por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de la segunda oportunidad.

Supone todo un cambio en nuestro ordenamiento al establecer una excepción al

principio de la responsabilidad patrimonial universal, ya que permite, tal y como su nombre indica, el perdón de determinadas obligaciones económicas a las que no pueda hacer frente un deudor persona física. Eso sí, no cualesquiera deudas ni en todas las circunstancias, sino que el artículo establece un gran número de requisitos que crean un concepto propio de qué debe entenderse por buena fe en estas circunstancias, estableciendo importantes condiciones para poder acceder a él.

2. ¿Qué sucede con los acuerdos extrajudiciales de pago?

Entre esos múltiples requisitos de *buena fe*, uno de los que más controversia ha generado entre la doctrina ha sido el rol que juegan los acuerdos extrajudiciales de pago (AEP) que aparecen nombrados en el número 3º y 4º del apartado segundo del artículo. La cuestión radica en que, de una primera lectura, no queda totalmente claro si es obligatorio, en cualquier caso, haber intentado un AEP para poder acceder al beneficio o si, por el contrario, únicamente es aconsejable. El problema surge en tanto el número 3º lo establece como obligatorio, para, acto seguido, el número 4º señalar una posibilidad para aquellos que no lo hayan intentado. Ante esta situación, así se han pronunciado algunos autores:

«Tenemos la sensación de que este requisito (3º en la enumeración de la LC) está mal coordinado con el del número siguiente (4º), pues, en su tenor literal, al haberse abierto el AEP a cualquier persona física, obligaría a tener que intentar siempre un AEP para conseguir la exoneración, [...].

Además, el número siguiente vuelve a referirse al AEP cuando fija el umbral de deuda pagada, pero lo hace como alternativa a otro supuesto, que sólo puede ser la ausencia de un intento previo de AEP. No puede ser en un apartado un requisito imperativo (3º), y en el otro presentarse como una alternativa (4º) [...] lo que debería ser una circunstancia añadida y posible, sólo para rebajar el umbral de deuda, se presenta como un requisito obligatorio para todos los deudores» (1).

La duda sobre la que pivota la discusión doctrinal es, por tanto, si haber intentado alcanzar un AEP se identifica como un requisito *sine qua non* para el acceso al beneficio de la segunda oportunidad –como se deduciría del número 3- o si, por el contrario, sería posible beneficiarse de este, aunque con restricciones, -como podría interpretarse del número 4 *in fine*-. El porqué este inciso refleja la posibilidad de acceder al beneficio sin haber intentado un AEP tiene diferente respuesta según las distintas corrientes doctrinales: Para algunos autores, se trataría de una posibilidad para aquellos que *no cumplan* los requisitos para el AEP y por eso no lo han intentado; para otros, en cambio, estaría pensado para aquellos que simplemente *no quieran* intentarlo, a pesar de que suponga renunciar a una posibilidad más beneficiosa para acceder a la exoneración.

Para entender correctamente este debate hay que tener en cuenta que los AEP se introdujeron mediante el artículo 21.7 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización (2) y tienen por objeto alcanzar un acuerdo de masa de los de continuidad o una solución liquidativa del patrimonio por cesión del mismo a los acreedores en pago de las deudas.

Los artículos 231 LC y ss. señalan los sujetos que pueden acceder al mismo y los presupuestos para ello. En ese sentido una de las principales novedades es que es un mecanismo que se ha abierto a las personas físicas, independientemente de su condición o no de empresario. Por otro lado, el principal requisito objetivo es que la deuda no puede superar los 5 millones de euros; los requisitos subjetivos no se diferencian en demasía a los de 178 bis, por lo que no supondrán grandes impedimentos en este sentido.

En cualquier caso, comencemos por explicar más a fondo la postura que considera que los AEP se identifican con la posibilidad más deseable, pero no obligatoria. Uno de los motivos que esgrime esta tesis es que resultaría una carga innecesaria para aquel deudor que, por sus circunstancias, entiende que acudir a un acuerdo extrajudicial de pago sería un intento infructuoso. Así, por ejemplo, sucedería cuando la finalidad buscada es liquidar el patrimonio para hacer frente a las deudas o cuando no existen bienes suficientes ni siquiera para pagar los gastos del expediente pre-concursal, situaciones en las que resulta difícil imaginar que se acabe llegando a algún tipo de acuerdo con los acreedores. Una autora que defiende esta postura es Cuenca Casas quien, consecuentemente, plantea el acceso al beneficio de la siguiente manera:

«Con el texto finalmente aprobado, a mi juicio, si el deudor no ha intentado el acuerdo extrajudicial de pagos (pudiendo hacerlo por reunir los requisitos del artículo 231 LC) no tiene vetado el acceso al régimen de segunda oportunidad, pero sólo podrá acceder a uno de los modelos que se diseñan: el pago inmediato del umbral mínimo satisfecho, debiendo abonar todo el pasivo privilegiado, los créditos contra la masa y el 25% del pasivo ordinario.

Si el deudor *no puede* acceder al acuerdo extrajudicial [...] está –obviamente– exento del requisito [...] y, a mi juicio, podrá optar por la exoneración por dos vías: pago inmediato del umbral de pasivo mínimo satisfecho (con el 25% del pasivo ordinario) o por someterse a un plan de pagos» (3).

Por lo tanto, para esta autora es posible no querer intentar un acuerdo extrajudicial y, aun así, beneficiarse de la segunda oportunidad, pero únicamente restringiéndolo a la vía del número 4 in fine. Es decir, quien no quisiera voluntariamente intentar un AEP únicamente podría optar por la modalidad de acceso que exige satisfacer la integridad de los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados, más el 25% de los créditos ordinarios.

Otros autores, en cambio, no opinan de igual forma y consideran que la interpretación más coherente con la literalidad del artículo es entender que el AEP es obligatorio. Así por ejemplo, algunos autores consideran que intentarlo es en todo caso exigible y el distinto umbral de pasivo mínimo hace referencia a los deudores que no lo hicieron por carecer de la legitimación para ello (4):

«Para el deudor que cumple los requisitos del art.231 LC, iniciar un AEP se convierte ahora en una carga para poder disfrutar del beneficio de la exoneración [...]. La única interpretación que parece posible es que aquellos que, cumpliendo los requisitos del artículo 231 LC, pudieran haber iniciado la tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos y no lo hubiera hecho, no podrán solicitar el beneficio de la exoneración; y los que, por el contrario, no hubieran podido solicitar un acuerdo extrajudicial de pagos en base al artículo 231 LC, solo se beneficiarían, en caso de concederse el *discharge*, de la remisión del 75% de los

créditos ordinarios (además de los subordinados)»(5).

En la práctica, habrá que esperar a las interpretaciones de la jurisprudencia. En la actualidad no podemos hacer una valoración definitiva al respecto, dado que el número de sentencias es muy escaso (6) y solo contamos con el parecer de jurisprudencia menor. Aún así, de lo que se puede observar, parece que la tónica general es decantarse principalmente por la segunda opción, considerando que la interpretación literal obliga a entender que los AEP son requisito ineludible para todo aquel que cumpla con los requisitos del artículo 213 LC. Así por ejemplo se pronuncia la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) en su auto de 25 de enero de 2016 (7); este pronunciamiento es especialmente interesante pues, aun considerando que es posible que en la práctica no resulte conveniente la obligatoriedad de los AEP, señala que es imprescindible respetar la literalidad del precepto:

«La pertinencia de tener que acudir al procedimiento extrajudicial para superar la insolvencia, cuando no existan posibilidades efectivas de lograr acuerdo alguno con los acreedores, o aún antes, cuando no existan bienes suficientes para acometer los propios gastos del expediente notarial, puede resultar cuestionable, pero constituye el ejercicio de una opción legislativa, que el intérprete no puede soslayar.»

3. Conclusiones

Consideramos que, teniendo en cuenta las características de los acuerdos extrajudiciales de pago y su finalidad, lo más oportuno hubiera sido considerarlos como potestativos y hacer depender de su intento únicamente unas condiciones más favorables a la hora de plantear la exoneración del pasivo. De esta forma se conseguiría satisfacer la necesidad de favorecer el uso de los institutos concursales, pero sin gravar en todo caso innecesariamente al deudor con una carga que puede resultar del todo infructuosa dependiendo de los casos.

Sin embargo, si de lo que se trata no es de plantear la opción teóricamente más aconsejable, sino de analizar lo que efectivamente se ha plasmado en la norma, no parece que podamos estar de acuerdo con la primera interpretación que hemos presentado. Por mucho que se pueda criticar una mala técnica legislativa, esta no puede subsanarse por la doctrina, cuya labor no es, en ningún caso, modificar el derecho positivo vigente.

De esta manera, según esta interpretación el acuerdo extrajudicial de pagos pasaría a ser un requisito necesario para acceder al beneficio, salvo para aquellos que no pudieran por no cumplir las condiciones del artículo 231 LC.

NOTAS

(1) Cabanas Trejo, R., «El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos», *Diario La Ley*, nº8505, 23 de marzo de 2015, pg.8.

(2) Aunque modificados también por la ley 25/2015.

(3) Cuena Casas, M., «El nuevo régimen de la segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras», *Anuario de Derecho Concursal*, nº37, enero-abril 2016, pg.24.

-
- (4) Hernández Rodríguez, M. M., *La segunda oportunidad: superación de las crisis de insolvencia*, Editoria Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2015. pg.90.
- (5) Latorre, N., «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física», *Anuario de Derecho concursal*, nº37, enero-abril de 2016, pgs.181-182.
- (6) Únicamente una docena y no en todos los supuestos se ha tenido que tratar esta cuestión.
- (7) Auto nº16/2016.