

Texto breve de la conferencia ofrecida en el II Congreso Nacional sobre el presente y futuro del Mercado Hipotecario. La segunda oportunidad para consumidores y empresarios:

El Real Decreto Ley 1/2015 de 27 de febrero ha introducido el mecanismo de la segunda oportunidad. Dicho Real Decreto ha sido convalidado y tramitado como proyecto de Ley.

El citado Real Decreto regula mecanismos de mejora del acuerdo extrajudicial de pagos introducido en nuestra legislación concursal por la ley 14/2013 de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores.

La Ley 1/2015 reafirma el mecanismo del "fresh start" (aunque su texto está plagado de restricciones y de limitaciones) es un régimen de exoneración de deudas para los deudores personas físicas en el ámbito del procedimiento concursal. El sistema de exoneración se condiciona a dos requisitos, que el deudor sea de buena fe y que se liquide previamente su patrimonio o concurra insuficiencia de masa activa.

Los destinatarios de la reforma son personas físicas y no solo los empresarios.

Como hemos dicho, el sistema de exoneración viene condicionado por la exigencia de que el deudor sea de buena fe (circunstancia esta que no se presume) y que se condiciona al cumplimiento de unos severos y draconianos requisitos objetivos, y por otra parte que se liquide su patrimonio o concurra insuficiencia de masa activa. Entre los requisitos para probar la buena fe, el legislador supedita la consideración de buena fe del deudor a la no condena del mismo en un descripción de delitos mucho más amplio que el previsto anteriormente en el art. 178.2 Ley Concursal (Delitos contra el patrimonio, y el orden socioeconómico, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores).

La Ley reformada introduce el nuevo artículo 178 bis que establece un doble sistema de exoneración. El primero, además de cumplimentar esos severísimos requisitos para ser catalogado como deudor de buena fe, este debe haber pagado en su integridad los créditos contra la masa, los créditos concursales privilegiados y si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, al menos el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios. Ciertamente parece que el legislador está pensando en un deudor concursal que debe ser un "mirlo blanco", porque cumplir ese umbral de pasivo mínimo es prácticamente insuperable. Habida cuenta que además queda exonerado el crédito público.

Ciertamente lo que es peculiar es el régimen de exoneración alternativo que establece el propio artículo 178 bis en el que el deudor que no ha conseguido pagar ese pasivo mínimo (créditos contra la masa, créditos privilegiados) puede someterse a un plan de pagos para los créditos no exonerados en un plazo de cinco años.

Si bien cualquier acreedor concursal está legitimado para plantear la revocación del beneficio de exoneración cuando el deudor incumpla las condiciones establecidas en el plan de pagos (178.7), o el deudor deviene a "mejor fortuna". Ciertamente esta es una "trampa saducea", porque seguramente, el deudor, durante estos cinco años actuará con testafierros, para después beneficiarse del requisito de la exoneración (siempre créditos ordinarios o subordinados....).

En fin, lo que se pretende con el "fresh start" es beneficiar a un consumidor económicamente activo mejor que excluirlo socialmente. La mayoría de los sistemas del continente europeo sigue en un sistema de rehabilitación más que de segunda oportunidad o "discharge".

En la mayoría de los derechos de los países de la UE la liquidación no se produce de forma inmediata sino tras un periodo en el que el deudor debe acreditar su buena conducta. Nuestro legislador ha seguido la estela de otros legisladores en cuanto aceptar los mecanismos de exoneración en un proceso concursal para deudores personas físicas si bien como hemos dicho a diferencia de otros sistemas como el francés aquí la buena fe debe probarse (art. 178 bis español).

El mecanismo del fresh start no es un derecho sino un beneficio supeditado a rigurosos requisitos de exigencias penales de no rechazo de empleo, y unos requisitos de periodo de buena conducta en el que el deudor debe cumplir con exigente plan de pagos en donde la expectativa del deudor se puede ver frustrada por las exigencias en el plan de pagos y las obligaciones de colaboración (art. 42 Ley Concursal).

Realmente esta ley en la que se intenta reiterar el apoyo de la segunda oportunidad para los deudores personas físicas tiene más luces que sombras ya que a diferencia de todos los derechos nuestro legislador impone unos severos requisitos para el deudor de buena fe, lo que le aleja del informe del Banco Mundial sobre el sobreendeudamiento de las personas físicas.

Podemos decir que España sigue el modelo de la "rehabilitación" que se obtiene tras un periodo de prueba cumpliendo como hemos dicho un plan de pagos, y exigiendo un comportamiento honesto en el deudor para llegar a la remisión o condonación del pasivo no pagado. Nuestro legislador se aleja del derecho anglosajón más coherente con el mecanismo de la segunda oportunidad, ya que este sistema conlleva la exoneración del pasivo restante no satisfecho siempre que el deudor sea de buena fe.

A mi juicio, Francia es el mejor sistema y a diferencia de otros Estados que o bien plantean una ley de sobreendeudamiento independiente o bien incorporan como España, Alemania y Países Escandinavos la solución del sobreendeudamiento en la normativa concursal, como decimos Francia opta por incorporar estos mecanismo de exoneración dentro del ámbito del Derecho del Consumo.

A mi entender, uno de los principales escollos para un mecanismo veraz y benefactor de una efectiva segunda oportunidad es la influencia del lobby

empresarial bancario y financiero. Se ha dicho con razón que el incremento del sobreendeudamiento familiar exige una política europea uniforme porque este problema no sólo tiene una faceta económica sino también social y personal y es por ello necesario contar con una legislación unitaria a nivel europeo y no poder solucionarse de una manera sectorial, con soluciones particulares por parte de las legislaciones de los distintos países.