

Segunda oportunidad con aristas

»Por **Miguel Manso**. Consultor de comunicación.



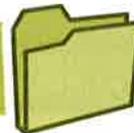
El universo de los libros de autoayuda y frases motivadoras está plagado de apotegmas sobre la segunda oportunidad. Mientras, un estudio de la Universidad de Waterloo (Canadá) ha concluido que los usuarios que suben mensajes de superación en Facebook son en general menos "reflexivos" y presentan una "peor fluidez verbal".

Por tanto, prescindiremos de la retórica almibarada para abordar la cuestión de la quiebra y resurrección económica de un ciudadano. Y es que la realidad se manifiesta menos acaramelada. Como adelanto, ahí van las palabras del magistrado titular del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Palma, **Víctor Fernández**. "Las personas físicas llegan a la segunda oportunidad de la Ley Concursal sin nada, sin resuello. Extenuadas", afirma el juez, quien a pesar de todo se muestra optimista con el sistema.

La estadística del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre procesos concursales arroja unas cifras aún testimoniales. En Baleares, las personas que buscan el amparo del sistema a lo largo de un año pueden viajar en un minibus. Para explicar el modesto interés que despierta en la ciudadanía, muchos abogados cuestionan la eficacia de la ley. Para el magistrado Víctor Fernández, en cambio, el quid de la cuestión es otro. En España falta tradición. Todo lo contrario sucede en Alemania o Francia, donde están más familiarizados con las bancarrotas personales. En esas latitudes, como ocurre en la mayoría de estados anglosajones y escandinavos, las vicisitudes económicas forman parte del currículum. Éxito y fracaso viajan en el mismo compartimento. En nuestro país, no. Los errores o desdichas monetarias constituyen un "estigma", precisa el titular del Mercantil nº3.

Otros especialistas también cuestionan que durante el periodo de cinco años que dura el plan de pagos el umbral del abono del pasivo sea tan alto

¿Es eficaz? Depende. La recomendación es analizar caso a caso y ponderar una diversidad de factores. "Puede ser una solución más que factible para un buen número de familias en apuros, mientras resulta desaconsejable para otras"



Por eso, muchas personas intentan solventar la ruina por su cuenta, al margen de magistrados y mediadores. Empresarios, comerciantes, asalariados o autónomos emprenden una travesía a trompicones con una losa a la espalda hacia un horizonte incierto. Los que se han atrevido a llamar a las puertas de la Justicia tampoco lo tienen fácil y no responden a un patrón uniforme. "Por mi experiencia, existen distintos perfiles de deudores para los que el mecanismo de segunda oportunidad se antoja como una solución óptima. Así, tienes desde el administrador de una compañía insolvente que ha avalado las deudas de la compañía con su propio patrimonio; el padre de familia humilde que se ve aplastado por un círculo vicioso de microcréditos y cuyos intereses le asfixian; el empresario autónomo que atraviesa una mala racha puntual; el pródigo rehabilitado que busca una segunda oportunidad; o usted y yo si un desafortunado suceso trae aparejada una responsabilidad económica que supera el valor de nuestro patrimonio", afirma el abogado **Mateo Juan Gómez**, especialista en Derecho mercantil.

Por otra parte, parece que son pocas las personas que reclaman una segunda oportunidad y responden a la categoría de pícaros, pillos que recurren a la Ley Concursal para zafarse de sus fiadores y demandantes. Eso de que al poco tiempo van otra vez con cochazos no se ajusta a la realidad, incide el letrado **Pep Campins Crespi**, experto en Derecho bancario y financiero. "En mi opinión, es un poco un bulo, sobre todo si nos referimos a las personas físicas. En el caso de empresas, es normal que la gente piense esto, pues desconoce o no entiende la figura de la persona jurídica y lo que ello conlleva. Por eso, no se comprende que una empresa quiebre y sus responsables sigan teniendo un buen nivel de vida"; precisa Campins.

Pero, ¿es útil el mecanismo de segunda oportunidad para el ciudadano de a pie? Depende, responden los juristas. No hay una regla fija. "Debemos analizar caso a caso. Ciertamente, puede ser una solución más que factible para un buen número de familias en apuros, mientras resulta desaconsejable para otras. Muchos factores deben ponderarse, y nuestra obligación como abogados pasa por informar a los clientes de lo que pueden esperar de un concurso de acreedores y cómo se ajusta el mismo a sus necesidades", matiza Mateo Juan.



Enure Cam



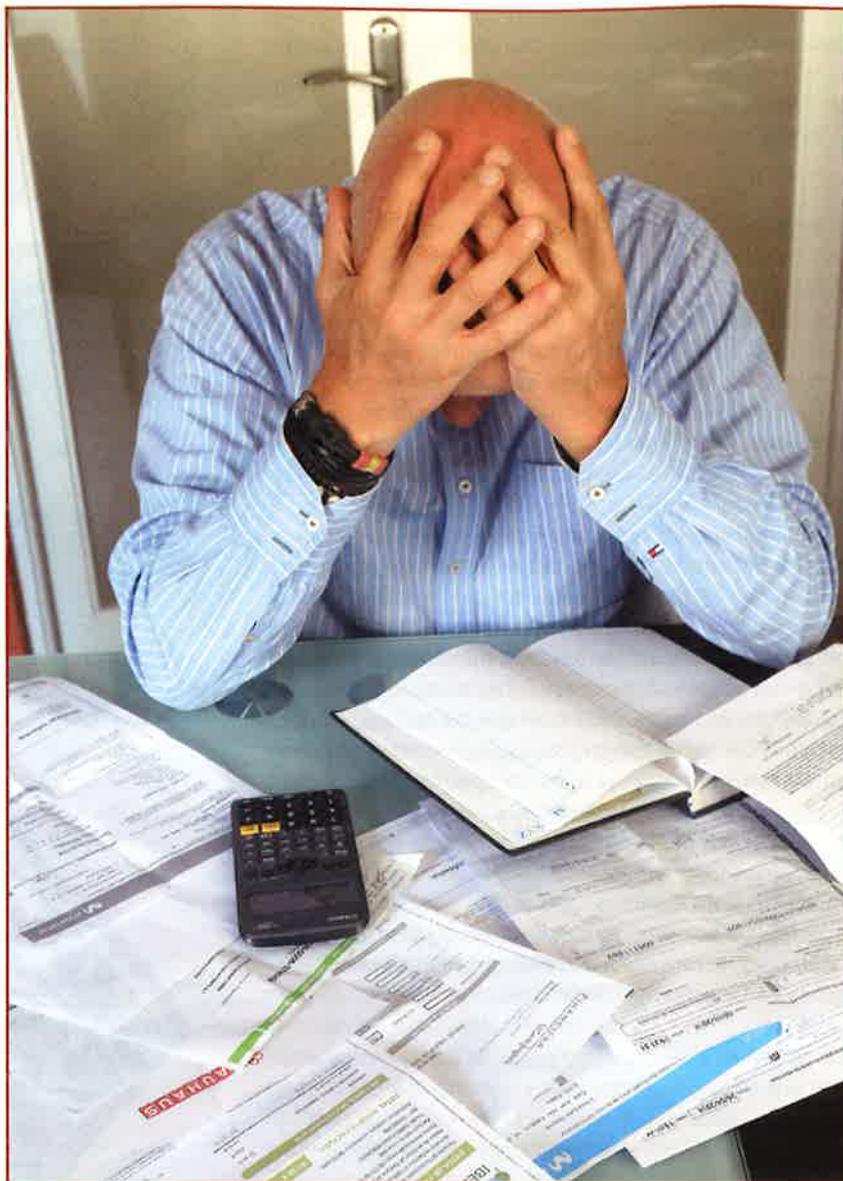
Vigente ya desde julio de 2015, la ley de segunda oportunidad ha tenido sin embargo, un uso muy limitado. A lo largo de 2017, en Baleares, fueron 16 particulares los que se acogieron a la suspensión de pagos, 11 de ellos sin actividad empresarial y cinco con ella. Y en el primer semestre del año en curso, los beneficiarios no llegan a una veintena en total. La tendencia en el conjunto del estado es similar: en 2017 sumaron 1.036 particulares y 240 autónomos, según los datos del Consejo General del Poder Judicial. La desconfianza y la desinformación por parte de los deudores por un lado, y la falta de recursos y, en ocasiones, de la formación necesaria en los juzgados contribuyen a que su uso no esté más extendido, apuntan fuentes jurídicas.

“Es una ley poco conocida entre la ciudadanía y los propios abogados. Por ello, aunque tiene una noble finalidad (posibilitar que personas físicas sobreendeudadas puedan liquidar sus compromisos y empezar de cero), se está aplicando poco. El coste que implica para una persona que no puede hacer frente ni a sus pagos cotidianos, la burocratización y la lentitud del proceso tampoco ayudan”, resume Campins.

Pese a estas circunstancias, muchos juristas se resisten a echarla a barato. Las jornadas formativas se multiplican y hasta el Colegio de Abogados de Barcelona ha presentado este año una campaña para impulsar la segunda oportunidad, al constatar su “infrautilización”. Mientras en España cuesta superar el millar de procedimientos, en Alemania se contabilizaron 107.000 casos y en Francia 180.000, auguran los letrados catalanes.

DESACONSEJABLE PARA GRANDES PATRIMONIOS INMOBILIARIOS

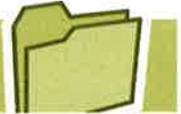
La falta de popularidad de la norma es uno de sus principales hándicaps. Sobre este aspecto hay un consenso generalizado. Pero, ¿y su utilidad? ¿Es realmente eficaz? ¿Cuándo? “Debemos tener en cuenta que el mecanismo de segunda oportunidad se encuadra en el marco de la fase de liquidación de un concurso de acreedores, lo que exige -sin perjuicio de algunos debates doctrinales sobre ciertos aspectos- una previa liquidación del pa-



Pese a su noble finalidad, es una ley poco conocida que se está aplicando poco. “El coste que implica para una persona que no puede hacer frente ni a sus pagos cotidianos, la burocratización y la lentitud del proceso tampoco ayudan”, opina Pep Campins

trimonio. De esta suerte, *a priori*, no será un mecanismo aconsejable para una familia con patrimonio inmobiliario -dotado de un valor efectivo-, del que no quiere desprenderse bajo ningún concepto. No en vano la segunda oportunidad, figura heredada de otros ordenamientos occidentales, nace como excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911Cc), justificado por la necesidad de articular un *fresh start*. Porque empezar de cero tiene su lado positivo y negativo”, precisa Mateo Juan.

Este jurista defiende su conveniencia en aquellos supuestos en que el valor de la deuda sea mucho mayor que el del patrimonio. “De esta suerte, parece obvio



que el mecanismo de segunda oportunidad puede constituir una herramienta de gran utilidad para quien arrastra obligaciones considerables y no teme perder un patrimonio de escasas dimensiones. Por ejemplo, la familia que vive de alquiler, se desplaza en un vehículo que no sea de alta gama y no cuenta en su haber con otros bienes muebles, derechos de crédito, o fuentes de ingreso distintos que sus respectivas nóminas, pero por las razones que sean, uno o varios de sus miembros arrastran una deuda considerable. Dos ejemplos de lo que digo, sumamente habituales, podrían ser aquellos que han sido objeto de una ejecución hipotecaria, manteniéndose un remanente de su deuda; o que apostaron por un proyecto empresarial fallido”, especifica Mateo Juan.

Una de cal. ¿Y la de arena? ¿Cuándo las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y la Ley 25/2015, de 28 de julio, se convierten en papel mojado para los particulares? “En primer lugar, en aquellos casos en los que el deudor no reúna las condiciones para ser considerado deudor de buena fe. No se pierda de vista que cualquier deudor puede interesar un concurso de acreedores o intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, pero no todos pueden aspirar a acceder al beneficio de la exoneración de su pasivo insatisfecho”, puntualiza Mateo Juan.

La legislación distingue entre dos modalidades de segunda oportunidad, explica este jurista. Por un lado, la exoneración definitiva, que exige, entre otras cosas:

- Que se trate de un concurso no culpable (salvo por el supuesto de presentación tardía).



Adiós a la vivienda

Una de las principales preocupaciones de la mayoría de ciudadanos que se interesa por la ley de Segunda Oportunidad es su vivienda. ¿Qué ocurre con ella? ¿Hay posibilidad de conservarla? La respuesta es un jarro de agua fría. Y en cierta medida tiene su lógica. “Para acceder a la segunda oportunidad te has tenido que quedar sin nada. Lo que no puedes decir es que voy a pedirla mientras conservo los activos”, afirma el magistrado del juzgado mercantil nº3 de Palma, Pep Campins comparte esta opinión. “Lamentablemente, la LSO no prevé ningún mecanismo para que las personas físicas que se acojan a ella conserven su vivienda habitual. Lo único que prevé es que, llegado el caso, se liquide el bien y, si sigue quedando deuda pendiente, ésta pueda ser exonerada. Ahora bien, hay resoluciones judiciales que han permitido a deudores personas físicas conservar su vivienda habitual, siempre que se den dos requisitos: que se haya ido abonando el crédito hipotecario, y que el valor de la deuda hipotecaria sea superior al valor de la vivienda”, asevera

Una de las principales preocupaciones de la mayoría de ciudadanos que se interesa por la ley de Segunda Oportunidad es su vivienda. ¿Qué ocurre con ella? ¿Hay posibilidad de conservarla? La respuesta es un jarro de agua fría. Y en cierta medida tiene su lógica. “Para acceder a la segunda oportunidad te has tenido que quedar sin nada”



- Que el deudor no haya sido condenado por sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso.
- Que haya intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.
- Que haya satisfecho los créditos contra la masa y los privilegiados.

Y por otro, la exoneración provisional, que comparte con la definitiva los tres primeros requisitos, no así el cuarto, y añade otros nuevos:

- Que acepte someterse a un plan de pagos.
- Que no haya incumplido las obligaciones de colaboración con la administración concursal.
- Que no haya obtenido este beneficio en los últimos 10 años.
- Que no haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.
- Que acepte que se publiquen sus datos y el sometimiento al plan de pagos en el Registro Público Concursal.

“De esta suerte, no aconsejaría la primera modalidad a quien no reúna alguno de los tres primeros requisitos que ésta exige. Tampoco para quien no tenga capacidad económica para satisfacer los créditos masa (en esencia costes del concurso) y/o los privilegiados (en su mayoría, créditos de administraciones públicas o créditos hipotecarios). Pero en este último caso, seguiría siendo interesante para quien aún y así cumpla los requisitos de la segunda modalidad, y además le resulte útil”, afirma Mateo Juan.



Vista la famélica estadística sobre personas físicas acogidas a la Ley Concursal, casi resulta difícil poner cara y ojos a los beneficiados. El juez Víctor Fernández insiste en que no estamos tan mal, y que su implantación va en alza. A Mateo Juan le "vienen muchos supuestos a la cabeza, con nombres y apellidos". Por ejemplo, un profesional de la construcción que años atrás emprendió un proyecto y para el que constituyó una sociedad mercantil. Durante años funcionó el negocio. Pero llegó la crisis y, con ella, los impagos. "Por hacerlo resumido, la mayoría de la deuda estaba afianzada por él mismo, lo que le supuso la pérdida de todo su patrimonio. Años después, como trabajador por cuenta ajena, seguía viviendo con una parte de su nómina embargada: se destinaba a cubrir esa deuda histórica que nunca terminaría de abonar. A través del concurso de acreedores vio exoneradas sus obligaciones (incluidos los créditos de derecho público por derivación de responsabilidad), pudiendo destinar sus ingresos actuales a sus gastos corrientes", relata Mateo Juan. Realmente, una segunda oportunidad.

Pero, como decíamos en el título de este reportaje, también hay aristas. Una de las más controvertidas consiste en que todas las deudas pueden resucitar si un acreedor lo solicita ante el juez del concurso en los cinco años siguientes a la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (Bepi). Eso sucede cuando se constata la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados, salvo que sean bienes inembargables. Algunos expertos objetan que esta revocación "se carga todo el sistema y desincentiva a los deudores a retornar a la actividad productiva: favorece su actuación a través de testaferros o la economía sumergida", argumentan. Pep Campins no está muy de acuerdo con esta visión. "El acreedor que pida la revocación de la exoneración no solo debe entender que su deudor ha actuado de mala fe, sino que tendrá que

La estadística del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre procesos concursales arroja unas cifras aún testimoniales. En Baleares, las personas que buscan el amparo del sistema a lo largo de un año pueden viajar en un minibús

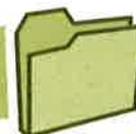
Para explicar el modesto interés que despierta este mecanismo en la ciudadanía, muchos abogados cuestionan la eficacia de la ley. Para el magistrado Víctor Fernández, en cambio, el quid de la cuestión es otro. En España falta tradición

demostrarlo. Y eso será difícil en la mayoría de los casos. Entiendo que esta previsión está pensada para quienes actuaron de mala fe, ocultaron bienes y, una vez lograda encauzar su situación gracias a la LSO, pretenden aflorarlos", afirma Pep Campins.

Otros especialistas también cuestionan que durante el periodo de cinco años que dura el plan de pagos el umbral del abono del pasivo sea tan alto. No se trata de que el deudor reembolse lo que pueda durante un lustro, sino que o salda las deudas no exonerables o se le revoca todo, critican. En este caso, Campins también matiza estas opiniones. "Para que se revoque el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, lo debe solicitar un acreedor y se tienen que dar alguno de los requisitos contemplados en el art. 178 bis, apartado 7. En cualquier caso, la reclamación del acreedor no conlleva la invalidación automática, sino que se tiene que celebrar un juicio y será el juez quien decida si se anula ese beneficio, de manera que habrá que ver caso por caso", explica el letrado.



	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018 (1 sem.)
Nacional (personas físicas sin actividad empresarial)	972	953	927	726	646	594	674	1036	801
Baleares (personas físicas sin actividad empresarial)	47	55	40	34	35	16	13	11	13
Nacional (personas físicas con actividad empresarial)	262	244	265	243	203	175	208	240	184
Baleares (personas físicas con actividad empresarial)	17	18	14	11	5	6	8	5	7



Una ley que precisa mejoras

Aunque la ley requiere un lavado de cara urgente, el abogado Mateo Juan reconoce que el mecanismo y su funcionamiento actual es mucho más “aplicable y coherente” que su primera aparición en el artículo 178.2 LC, por obra de la reforma de 2013 de apoyo a los emprendedores.

Aun así, existe un consenso amplio en la necesidad de modificar varios apartados del texto legal, tal como apunta Mateo Juan:

- No tiene sentido el privilegio que ostentan los créditos de derecho público sobre el resto de las deudas.
- No es lógico que al consumidor insolvente se le obligue a tramitar su solicitud de acuerdo extrajudicial en sede notarial con los costes asociados que ello conlleva. “Tampoco tiene sentido la reforma posterior que convierte dicho procedimiento notarial en gratuito o, cuando menos, en exento de aranceles notariales. Los notarios tienen derecho a cobrar su labor, del mismo modo que los mediadores concursales y los administradores concursales, quienes en muchas ocasiones gestionan estos procedimientos con la poca ilusión que les generan emolumentos irrisorios”, afirma Mateo Juan.
- Sería interesante orquestar procedimientos enteramente extrajudiciales, cuya solución pudiera ser impugnada en sede judicial para preservar el derecho de los justiciables.

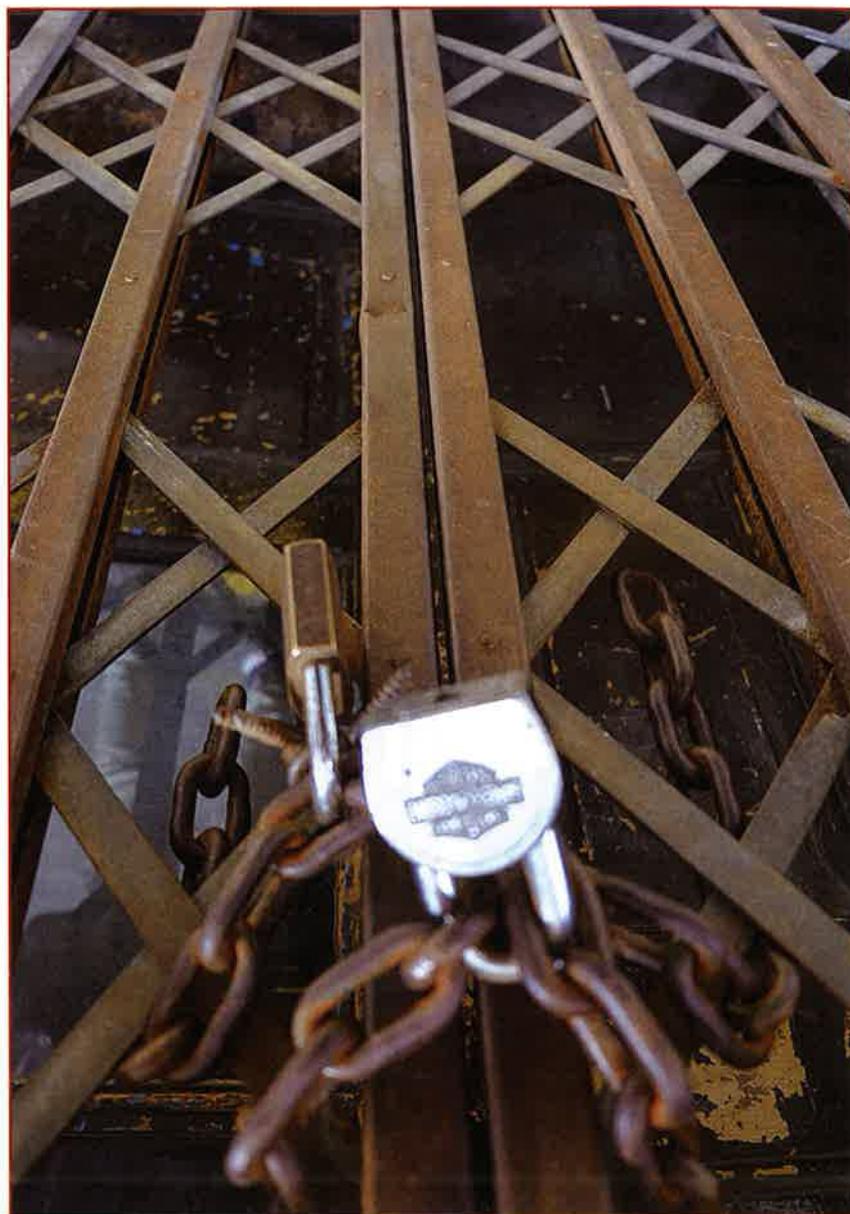
Pese a que la conveniencia de mejorar la Ley Concursal para las personas físicas suscita muchas adhesiones, el legislador no termina de dar el paso definitivo. Todavía estamos pendientes de la entrada en vigor de la Directiva europea sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración. Pero no se hagan muchas ilusiones. “La propuesta de 22



Pese a que la conveniencia de mejorar la Ley Concursal para las personas físicas suscita muchas adhesiones, el legislador no termina de dar el paso definitivo. “Todavía estamos pendientes de la entrada en vigor de la Directiva europea sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración”, advierten

de noviembre de 2016 es, primero de todo, eso, una propuesta. Para saber cómo cambiará el panorama existente en nuestro ordenamiento, deberemos esperar a la versión definitiva, y el modo en que sus preceptos puedan servir de criterio interpretativo de los preceptos de la normativa española, mientras no se produzca una efectiva transposición”, advierte Mateo Juan.

“Por descender a un mínimo detalle, es destacable que la propuesta de Directiva no regule la segunda oportunidad para los consumidores, sino que la restringe a los empresarios. Prevé específicamente la finalización automática de cualquier prohibición o inhabilitación para llevar a cabo una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, por mor del concurso o de las deudas que le han conducido al mismo, cuando finalice el plazo de condonación del pasivo”, especifica.



La norma comunitaria condiciona la exoneración a la concurrencia de un reembolso parcial de la deuda por parte del empresario, algo que hoy por hoy no es un requisito que deba darse necesariamente, de conformidad a lo previsto en el artículo 178 bis.

Por su parte el Título IV de la Directiva recoge una serie de medidas destinadas a aumentar la eficiencia de la segunda oportunidad. Propuestas tan variadas como exigir un mayor grado de formación a los profesionales de la administración de Justicia y a las autoridades administrativas que se ocupan de tales cuestiones; velar por la transparencia y objetivación de los nombramientos de administradores y mediadores concursales, si bien atendiendo al nivel de formación y experiencia de éstos; o establecer un sistema de remuneración que incentive a los administradores y mediadores concursales a conseguir una resolución eficiente a tiempo, de tales procesos.

Más cerca, en el Congreso de los Diputados, Ciudadanos ha presentado una reforma de la Segunda Oportunidad. Pero su futuro parece incierto. "Las propuestas entran en el Congreso de un modo y salen habitualmente de otro, plagadas de pequeñas enmiendas que producen grandes cambios en la práctica. Es muy pronto para augurar si la propuesta de reforma se va a aprobar y, de ser así, cómo sobrevive a las distintas fases del debate parlamentario", señala Mateo Juan.

Avalistas en el alambre

Las bancarrotas personales suelen provocar víctimas colaterales. Es el caso de los avalistas. Por ejemplo, ¿qué ocurre con los padres que han respaldado con su patrimonio las inversiones de su hijo? El abogado Pep Campins advierte que en el caso de fiadores y avalistas de alguien que se acoja a la LSO, "no se benefician de los acuerdos y exoneraciones que consiga el deudor principal, a no ser que el acreedor lo autorice. Es más, la ley prevé expresamente que los acuerdos que se alcancen no beneficiarán a fiadores". Ahora bien, matiza, "debe señalarse que algunas resoluciones judiciales

han extendido los efectos de los acuerdos alcanzados por los deudores principales a los avalistas".

Además, Campins subraya que en el caso de los garantes de personas físicas (la inmensa mayoría, y aquí se incluye el típico supuesto de padres que avalaron a sus hijos), "se les aplican los beneficios derivados de su condición de consumidores". Por tanto, podrían oponerse a las reclamaciones de los acreedores, "ya sea impugnando la propia cláusula de afianzamiento, como otras cláusulas que puedan ser consideradas abusivas". En cuanto a si el fiador podría actuar después contra el deudor al que avaló y que se benefició de la LSO, es una cuestión que la ley no resuelve.