

## La “Segunda Oportunidad”: Un caso práctico



Mesa Redonda:

**Ley de Segunda Oportunidad: exoneración del pasivo insatisfecho**

19 de junio 2018

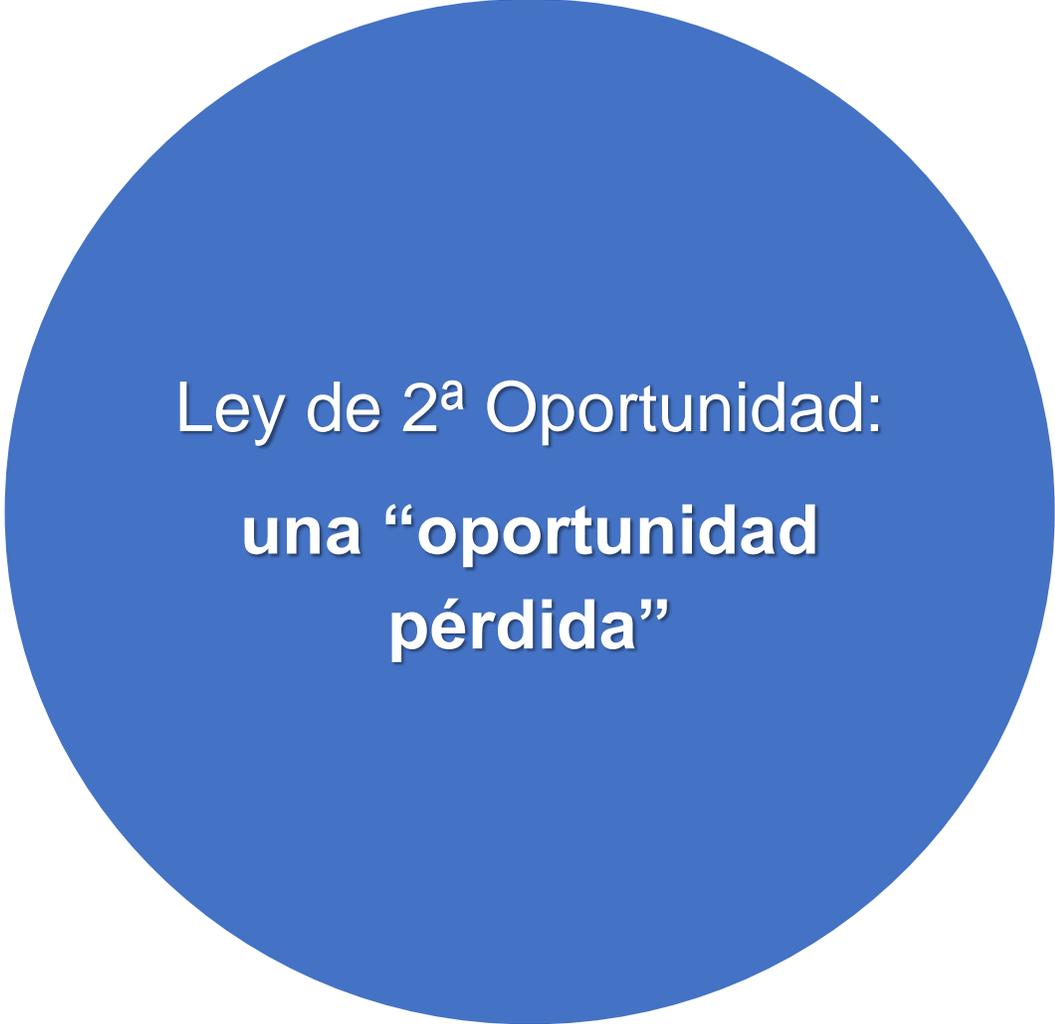


1. **Ley 25/2015**, de 28 de julio, de **mecanismo de segunda oportunidad**, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social: **valoración e impacto**.
2. **Ideas básicas.**
3. **Caso práctico.**

# DOCUMENTOS DE INTERÉS



- ✓ **93 Resoluciones judiciales** (autos y sentencias) clasificadas entre AEP, CC y BEPI.
- ✓ **Conclusiones 11 octubre 2013** reunión **Magistrados de lo Mercantil de Madrid** sobre criterios reforma ley apoyo a emprendedores.
- ✓ **Conclusiones 4, 5 y 6 noviembre 2015** jornadas **Magistrados especialistas de Lo Mercantil de Navarra**.
- ✓ **Conclusiones 25-27 enero 2016** seminario **CGPJ** sobre Segunda Oportunidad.
- ✓ **Conclusiones** encuentro **magistrados mercantil 2016**.
- ✓ **Conclusiones 15 junio 2016** seminario **jueces de lo mercantil y juzgado de 1ª Instancia 50 de Barcelona** sobre exoneración del pasivo insatisfecho (**art. 178 bis Lco**)
- ✓ **Manual práctico mediación concursal** (con modelos de escritos) del Consejo General Economistas
- ✓ **Guía de Segunda Oportunidad** (Colegio de Abogados de Barcelona).
- ✓ **Orden JUS/2831/2015**, de 17 de diciembre, por la que se aprueba el **formulario** para la **solicitud** del procedimiento para alcanzar un **acuerdo extrajudicial de pagos**.
- ✓ **Instrucción** de 5 de febrero de 2018, de la **DGRN**, relativa a la **designación de Mediador Concursal** y a la comunicación de datos del deudor para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos y su publicación inicial en el Portal Concursal.
- ✓ **Formularios: 1.** Solicitud concurso persona física (modelo JMer Barcelona) **2.** Solicitud concurso consecutivo **3.** Solicitud exoneración pasivo insatisfecho.



Ley de 2<sup>a</sup> Oportunidad:  
**una “oportunidad  
pérdida”**



“Nuestra **Ley Concursal** ha sido un claro ejemplo de **ineficiencia** en muchos ámbitos, pero particularmente en el atinente a la **persona física insolvente** y muy **culpable** de la **situación de inestabilidad económica** y también **política** que actualmente **vivimos en España**. No cabe duda que **condenar al ciudadano a la exclusión social tiene un coste político**”.

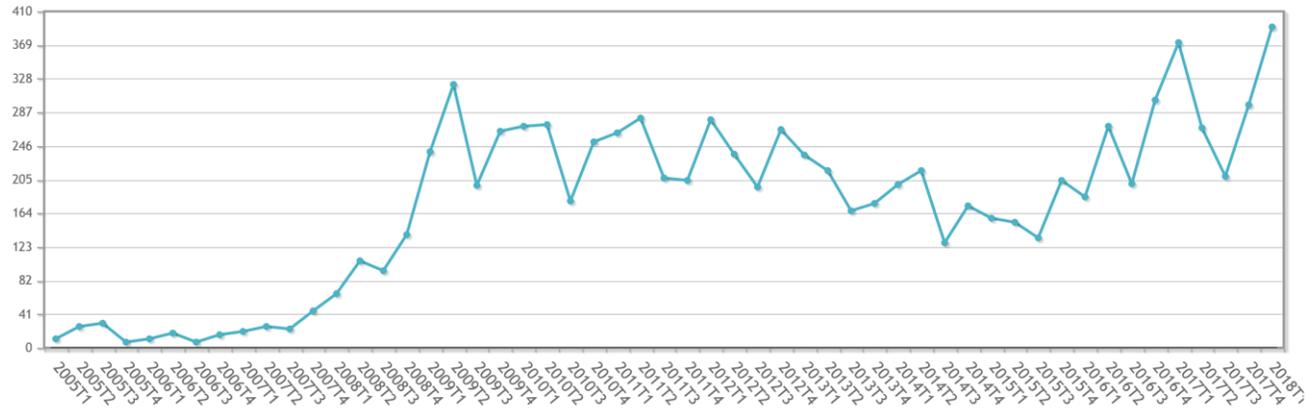
**Matilde Cuenca Casas**

Profesora Titular de Derecho Civil. Acreditada como Catedrática.  
Universidad Complutense

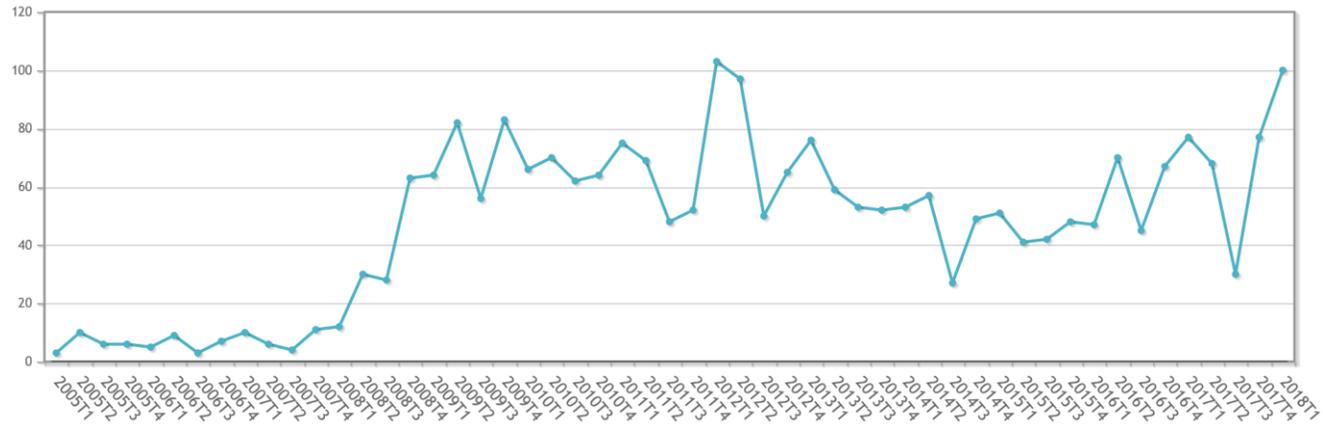
## **LEY 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad**

- 1.** Se parte del esquema de la Ley Concursal (“concurso tradicional”): proceso complejo y caro.
- 2.** Crédito público: intocable; privilegiados: casi → escasa operatividad.
- 3.** 5 años de plazo para exoneración → excesivo (entorno UE: 3 años).
- 4.** Revocación BEPI por “mejor fortuna” → desnaturalización sistema.
- 5.** Régimen de publicidad → rastre para recuperación.
- 6.** Tratamiento avalistas y vivienda habitual.
- 7.** Regulación compleja y oscura (Conclusiones JMer)
- 8.** Omisión medios materiales juzgados ante posible incremento asuntos

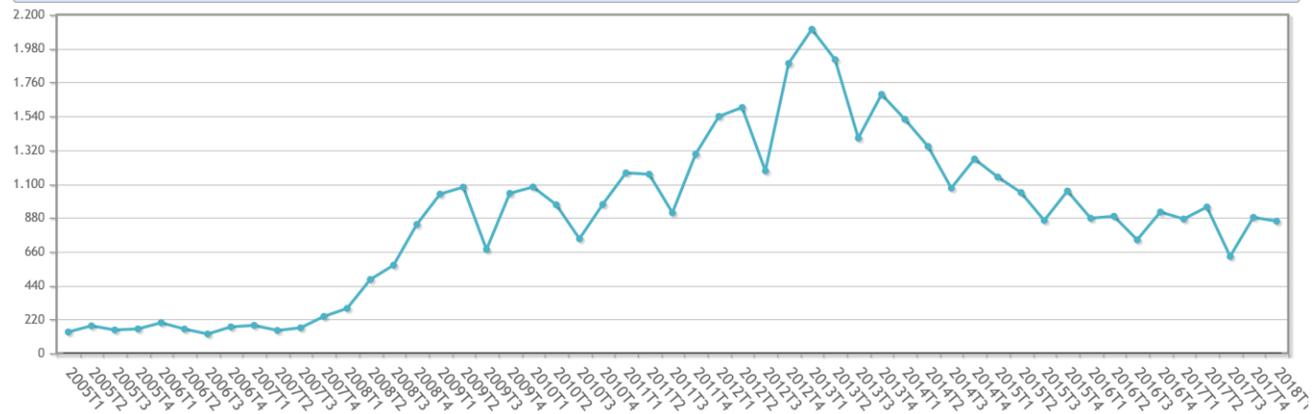
Estadística del Procedimiento Concursal, Nacional, Personas físicas sin actividad empresarial



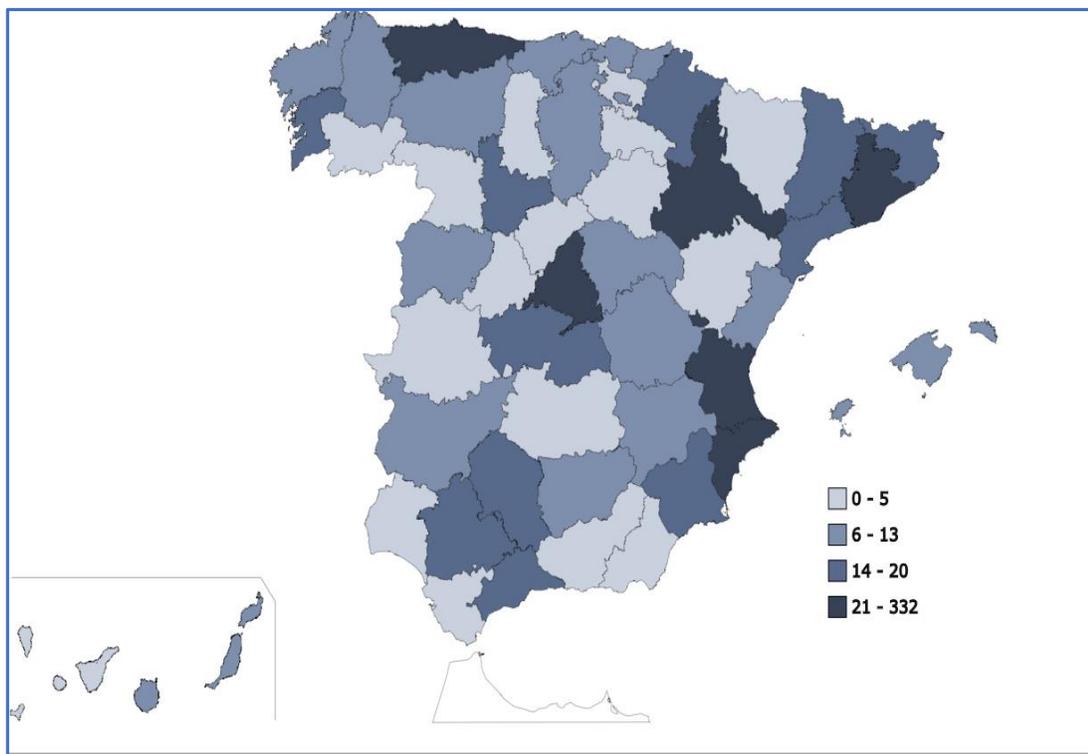
Estadística del Procedimiento Concursal, Nacional, Empresas: personas físicas



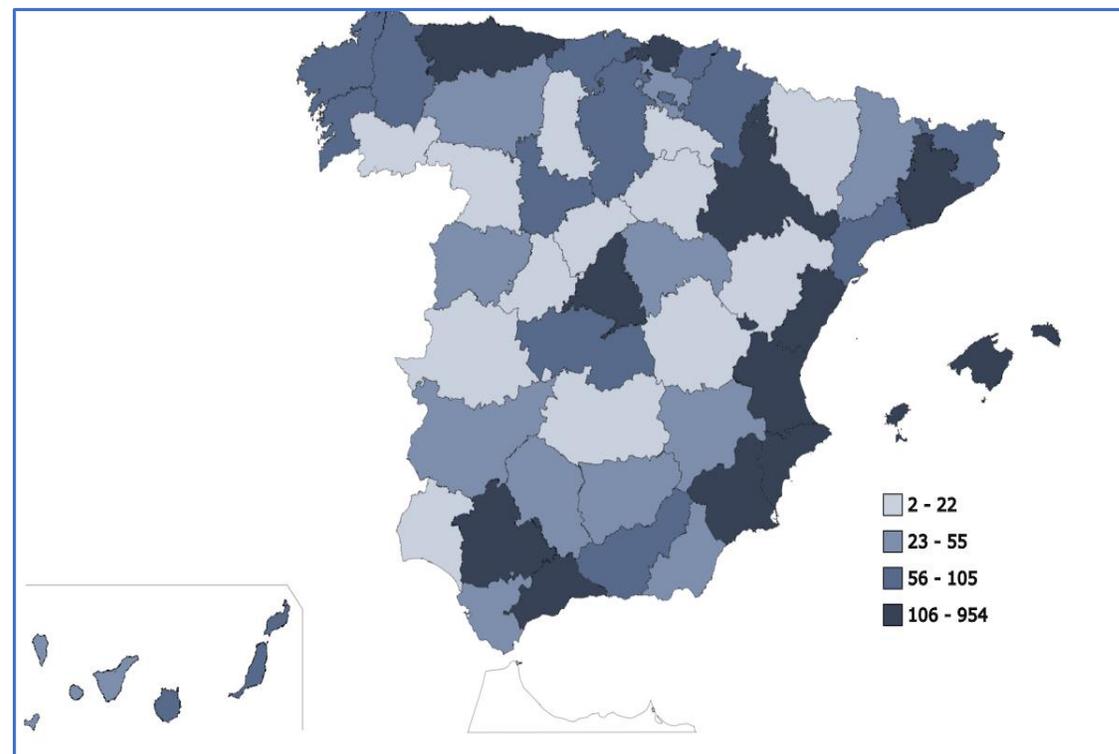
Estadística del Procedimiento Concursal, Nacional, Empresas: S.R.L.



## Personas físicas sin actividad empresarial. 2017



## Personas físicas empresarias. 2017





**Ideas básicas**

# IDEAS BÁSICAS

## > ¿Dónde se regula?

Ley Concursal: **Título X** (AEP) y **artículo 178 bis** (BEPI).

## > Concurso consecutivo

*Tertium genus*

## > Procedimiento



(\*\*) Solicitud (no apreciable de oficio)

# IDEAS BÁSICAS

## > ¿Liquidación inexorable?

Empresario (art. 242.2.1.º Lco) vs. no empresario (art. 242 bis 1.10 LCo)

## > ¿Puede el deudor mantener la vivienda habitual?

Precio del BEPI

*[Acuerdo III.12 Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016 : en el supuesto de bienes afectos con crédito privilegiado especial (v.g. préstamos hipotecarios sobre viviendas), será posible que el deudor mantenga la propiedad siempre que el valor de la hipoteca sea superior al de la vivienda y el préstamo hipotecario esté al corriente de pago]*



**Caso práctico**

<b>Activo</b>	<b>390.000</b>
Plan de pensiones	70.000
Acciones Telefónica	60.000
Derecho de uso del vehículo	---
Nómina	2.800/mes
Saldo en cuentas	20.000
vivienda	240.000

<b>Pasivo</b>	<b>4.360.000</b>
Derivación responsabilidad AEAT como administradora	60.000
Préstamo hipotecario vivienda	270.000
Créditos consumo	30.000
Avales préstamos SL	4.000.000

**Fracaso AEP (propuesta quita 95 %)**  
**El se compró hace 6 meses inmueble (privativo)**



**Vivienda habitual ganancial (hipotecada)**



**Matrimonio régimen de gananciales**



**Plan de pensiones (2038)**



**coche en renting**

**SL sin actividad (sede social en Córdoba);  
 Ella reside en Córdoba pero trabaja  
 como arquitecta municipal en Sevilla**



**Los padres de ella avalaron préstamos a SL**



**Concurso acreedores SL  
 (ella administradora y única socia):  
 avaló préstamos sociedad; en liquidación concursal  
 Ella condenada por culpabilidad retraso solicitud**

# CONCURSO CONSECUTIVO: SOLICITUD

“Tendrá la consideración de **concurso consecutivo** el que se declare a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento” (art. 242.1 Lco)

## Juzgado Mercantil

Persona natural empresario

## ¿Juzgado 1ª Instancia?

Persona natural no empresario  
(art. 85.6 LOPJ)



## ¿Competencia territorial?

- Domicilio
- Centro de intereses

**ATS 18 enero 2017**

## AAP Córdoba 1 diciembre 2016 y 12 Julio 2017

Concepto de empresario y en qué momento se debe reunir tal condición (¿al momento de nacimiento de la obligación o al de la declaración de concurso?).

“criterio objetivo y cierto, que dote de seguridad jurídica y facilite la aplicación de la regla de competencia objetiva: si en el pasivo de la persona física existen deudas cuantitativamente relevantes dentro del conjunto del pasivo originadas por el desarrollo de una actividad empresarial, con independencia de si el deudor sigue o no ostentando la condición de empresario al tiempo de declararse el concurso”.

“cabe integrar los arts. 242.1 y 232.3 LC, en relación con el art. 10.1 LC , y entender que la competencia territorial para conocer del concurso consecutivo de un deudor persona natural no comerciante que se solicite «por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento», corresponde al juzgado del domicilio del deudor, salvo que se acredite que no coincide con el centro de sus intereses principales, en cuyo caso la competencia corresponderá al juez donde se encuentre ubicado este centro de los intereses principales del deudor

[...], el esposo desarrolla su actividad profesional como trabajador por cuenta ajena en una empresa sita en Huelva, y la esposa desarrolla su actividad laboral en un hospital de Leganés. El dato del lugar de trabajo de uno solo de los cónyuges no es en este caso decisivo ni suficiente para destruir la presunción de que el centro de intereses de los deudores está en su domicilio.”

# CONCURSO CONSECUTIVO: SOLICITUD

→ ¿Qué ocurre si la solicitud de AEP se formula ante notario territorialmente incompetente?

AAP Alicante 7 septiembre 2017 (Criterio del notario no vinculante)

*"la calificación del Notario puede diferir de la mantenida por el órgano judicial al que se presenta la solicitud, pero no se puede desconocer la relevancia que tiene, por la importante cualificación profesional del calificante, la valoración efectuada"*

→ **Intervención de procurador:**

No necesaria (DA 3ª Ley 25/2015 excepciona art. 184.2 LCo)

¿si interviene sus honorarios son crédito masa?

→ **Contenido solicitud concurso consecutivo** (art. 242 y 6 LCo y formulario AEP, Orden JUS/2831/2015):

- i. Antecedentes sobre AEP.
- ii. Si el deudor fuera persona casada, indicará en la memoria la identidad del cónyuge, con expresión del régimen económico del matrimonio.
- iii. Memoria
- iv. Inventario bienes derechos (Inventario de bienes propios e inventario de bienes gananciales; cuentas indistintas: art. 79 LCo)
- v. Relación acreedores (tres masas pasivas: deuda privativa, deuda ganancial y deuda del otro cónyuge con responsabilidad solidaria)
- vi. Identificación trabajadores
- vii. propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación

# CONCURSO CONSECUTIVO: EFECTOS

## QUINTO.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN.

La declaración de concurso abre la fase común, y, asimismo, la apertura de la fase de liquidación, conforme al art. 242.2 LC, con los efectos prevenidos en el art. 145 LCy concordantes, por lo que:

1º) se produce la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa, salvo cuando fuere imprescindible para atender las necesidades mínimas del concursado y las de su cónyuge o pareja de hecho inscrita cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25.3 y descendientes bajo su potestad.

2º) Se suspenden las facultades patrimoniales y de disposición de los concursados, siendo sustituidos por la administración concursal en los términos previstos en el Título III de la Ley Concursal.

3º) Se declara el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones.

4º) La declaración de concurso conlleva, conforme a la ley concursal, una serie de efectos automáticos respecto de los acreedores regulados en los artículos 49 y siguientes de la misma. Entre estos efectos procede señalar:

a) Que de conformidad al artículo 50 con relación al artículo 8 LC los jueces del orden civil y del orden social ante quienes se interponga demanda de la que deba conocer el juez del concurso se abstendrán de conocer, previniendo a las partes que usen de su derecho ante el juez del concurso.

b) Los jueces y tribunales de los órdenes contencioso-administrativo, social o penal ante los que se ejerciten, con posterioridad a la declaración del concurso, acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor emplazarán a la administración concursal y la tendrán como parte en defensa de la masa, si se personase.

c) No podrán, conforme al artículo 55 LC, iniciarse

ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, con las excepciones que establece el citado artículo.

d) Las actuaciones que, respecto de las ejecuciones y apremios, se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos.

e) Procederá la paralización de ejecuciones de garantías reales en los términos señalados en el artículo 56 LC.

No afecta a bienes no necesarios para actividad empresarial o profesional

No afecta a ejecuciones administrativas o laborales con embargos ex ante sobre bienes no necesarios para actividad empresarial o profesional

# **CONCURSO CONSECUTIVO: LIQUIDACIÓN RÉGIMEN GANANCIALES**

- **No es consecuencia del concurso consecutivo.**
- **Liquidación gananciales procede por causas tasadas código civil + petición cónyuge no deudor.**
- **Juez competente y procedimiento.**
- **Preferencia adjudicación vivienda ganancial (art. 78.4 Lco) y colisión con art. 155.4 LCo**

# EXONERACIÓN PASIVO INSATISFECHO: PRESUPUESTOS

## a) Conclusión de concurso:

- 1.- Insuficiencia de masa (art. 176 bis LCo)
- 2.- Tras liquidación patrimonio embargable (art. 178 bis 1 Lco)

¿Derechos consolidados planes pensiones?

**SAP Navarra 11 mayo 2017**

(Si inventario; realización d<sup>o</sup>s económicos solo por causas legales)

¿Salario embargable?

**SAP Barcelona, S.15<sup>a</sup>, 5 abril 18**

(sacrificio desproporcionado)

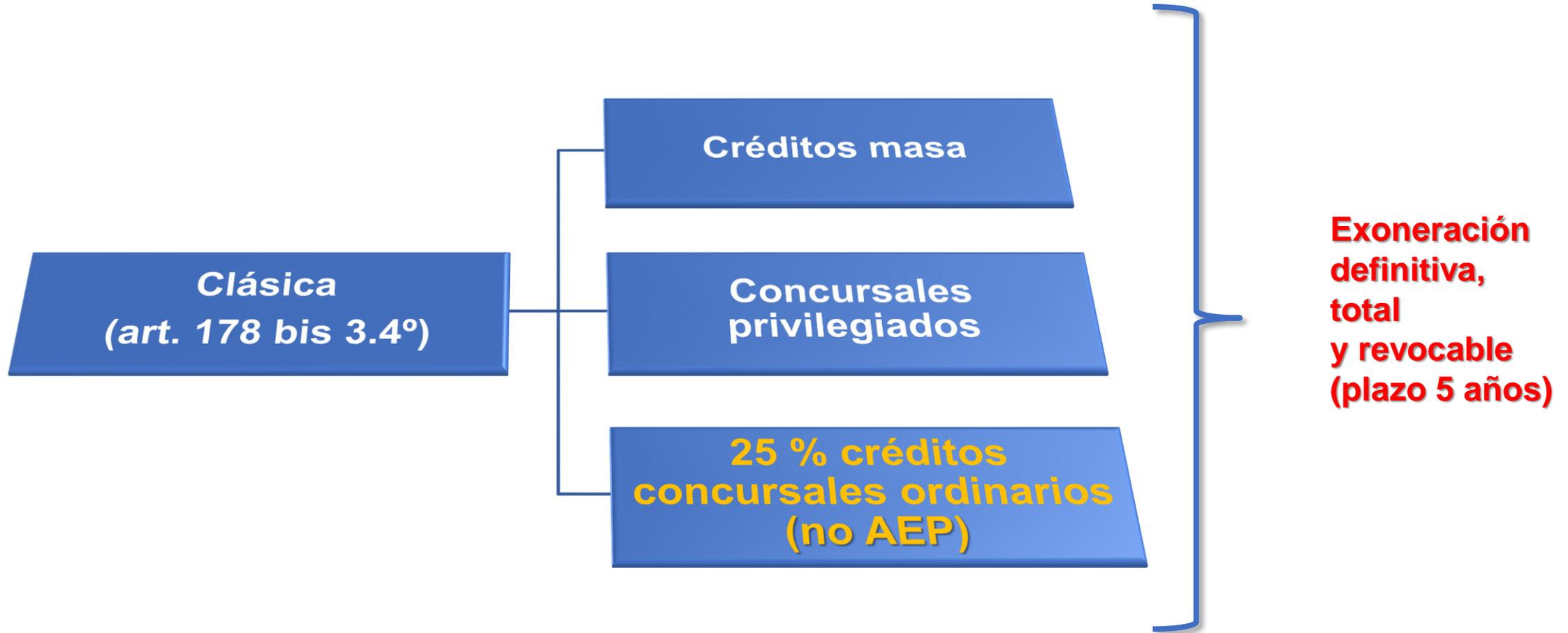
**SAP Barcelona, S. 15<sup>a</sup>, 21 Septiembre 2016**

(deniega EPI al vencer plan pensiones en 3 meses)

## b) Deudor de buena fe.

- 1.- **Concurso no culpable** o culpable ex art. 165.1.1<sup>o</sup> sin dolo o culpa grave.  
(¿culpabilidad otro concurso? **SJ 1<sup>a</sup> Inst 1 Palencia 6 abril 2017**)
- 2.- **Deudor no condenado** en sentencia firme por delitos art. 178 bis 3.2 Lco. Si proceso penal pendiente, juez concursal suspende hasta firmeza; (¿delitos leves?)
- 3.- **Celebrado o intentado celebrar AEP.**  
¿Quita 99-100 %? **SAP Logroño 29 julio 2016** (no) vs. **SAP Barcelona 26 mayo 2017** (si)  
Trámite formal no equivale a haber intentado AEP (**SAP Huelva 15 mayo 2017**)

# EXONERACIÓN PASIVO INSATISFECHO: RUTAS



# EXONERACIÓN PASIVO INSATISFECHO: RUTAS



# EXONERACIÓN PASIVO INSATISFECHO: RUTAS

**Excepcionalísima  
(art. 178 bis 8)**

**Plan de pagos incumplido:** destinado  $\frac{1}{2}$  ingresos inembargables o  $\frac{1}{4}$  (RD-Ley, 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos)

# EXONERACIÓN PASIVO INSATISFECHO: SOLICITUD

→ **Solicitud expresa.**

→ **Momento procesal.**

**AJMer 1 Madrid 8 enero 2017**

*“Teniendo además en cuenta que el artículo 178 bis LC no contempla como consecuencia jurídica de la omisión de la solicitud del beneficio de exoneración en el plazo legalmente fijado para ello la pérdida del derecho a obtenerla, lo que habría debido venir claramente expresado en la disposición en cuestión, como es imperativo que ocurra en cualquier disposición restrictiva de derechos, consideramos admisible en el presente caso, por obvias razones de justicia material, que el deudor subsane su falta y deduzca tardíamente la falta de petición de exoneración incluso con posterioridad al dictado del auto de conclusión del concurso (que además es irrecurrible: art. 177.1 LC)”.*

→ **Acreditación requisitos.**

**Plan de pagos:**

Idoneidad: **SJ1ª Inst 3 Huesca 19 Septiembre 2016**

Aportación: **AJMer 1 Córdoba 15 febrero 2018**



### IV. Administración de Justicia

#### JUZGADOS DE LO MERCANTIL

**29701** CÓRDOBA

Edicto

El Juzgado de lo Mercantil de Córdoba, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Concursal (LC),

Anuncia

Que en el procedimiento número 413/2009 se ha dictado Auto de fecha 18 de diciembre de 2017 concluyendo el concurso necesario del deudor Miguel Claus Lorenzo cuya parte dispositiva se transcribe de forma literal:

Debo declarar y declaro la conclusión del concurso de Miguel Claus Lorenzo por fin de la fase de liquidación, así como el archivo de las actuaciones, con todos los efectos que son su legal y necesaria consecuencia.

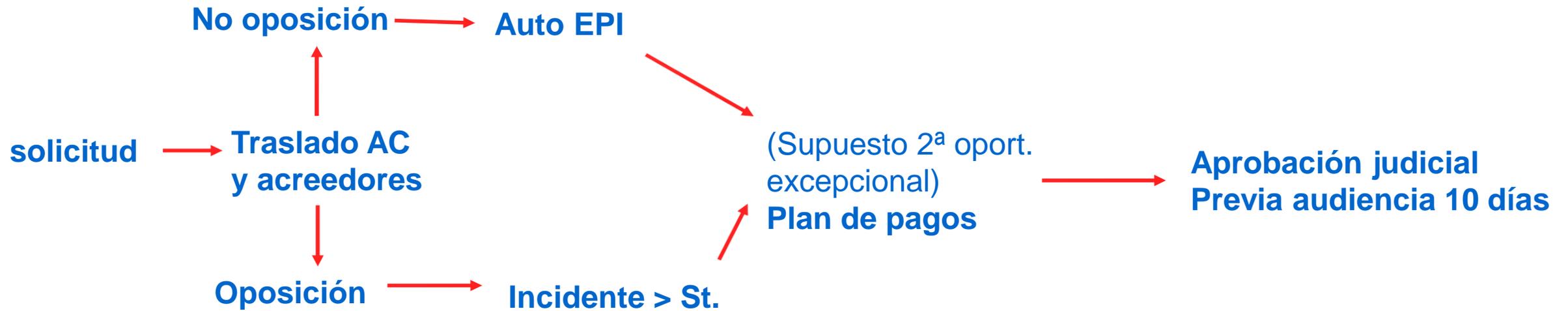
En particular, se acuerda el cese de las limitaciones de las facultades de la administración y disposición sobre el deudor subsistentes.

-Se declaran aprobadas las cuentas rendidas por la administración concursal.

El deudor persona natural 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.

No ha lugar a pronunciarse el beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho en la medida que no se ha formulado solicitud a respecto dentro del plazo legalmente previsto para formular oposición a la conclusión del concurso. ( art 152.3 de la LC)

# EXONERACIÓN PASIVO INSATISFECHO: TRAMITACIÓN



# EXONERACIÓN PASIVO INSATISFECHO: EL DIA DESPUES

Exención de rentas obtenidas por el deudor en procedimientos concursales (DA 43 LIRPF).

“Estarán exentas de este Impuesto las rentas obtenidas por los deudores que se pongan de manifiesto como consecuencia de quitas y daciones en pago de deudas, establecidas en un convenio aprobado judicialmente conforme al procedimiento fijado en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en un acuerdo de refinanciación judicialmente homologado a que se refiere el artículo 71 bis y la disposición adicional cuarta de dicha Ley, en un acuerdo extrajudicial de pagos a que se refiere el Título X o como consecuencia de exoneraciones del pasivo insatisfecho a que se refiere el artículo 178 bis de la misma Ley, siempre que las deudas no deriven del ejercicio de actividades económicas.”

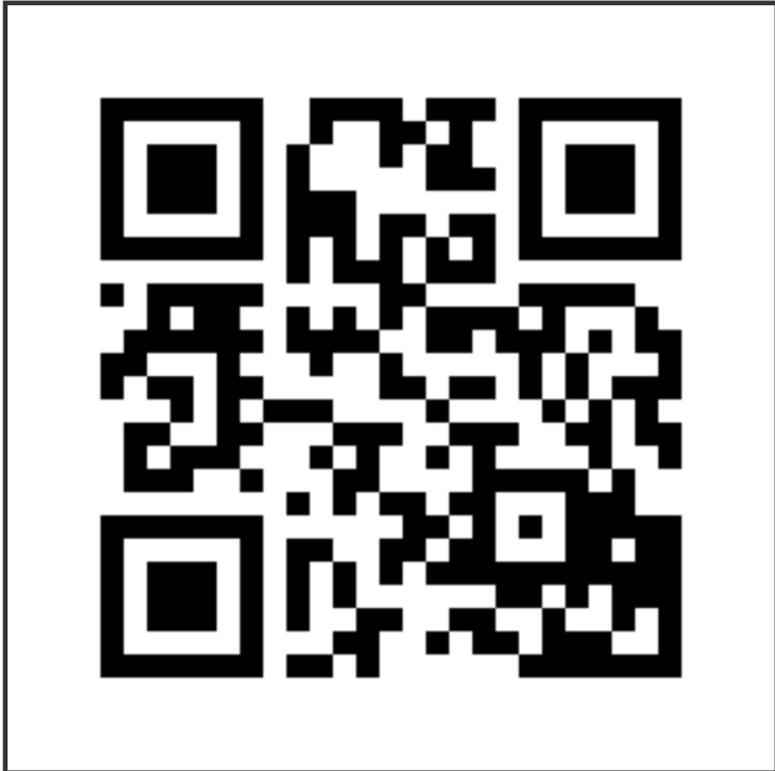
tres situaciones:

A) **Persona natural no empresaria:** aplicable exención DA 43<sup>a</sup>.

B) **Persona natural (empresaria o no) que avala las deudas contraídas por una sociedad:** No aplicable exención DA 43<sup>a</sup> (podría compensar dicho importe con la pérdida que ha sufrido al no poder reclamar a la sociedad el importe pagado).

C) **Persona natural empresaria:** no aplicable exención DA 43<sup>a</sup>





<http://bit.ly/2M0SC41>

Francisco Estepa Domínguez

[francisco@estepa.legal](mailto:francisco@estepa.legal)

[www.circulomercantil.blogspot.com.es/](http://www.circulomercantil.blogspot.com.es/)



[@attikus\\_fish](https://twitter.com/attikus_fish)



[www.linkedin.com/in/francisco-estepa-dominguez/](http://www.linkedin.com/in/francisco-estepa-dominguez/)

