

EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. Art. 178 bis

Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona de 15 de junio de 2016

Los presentes criterios no tratan de imponer una determinada doctrina, sino que responden a la necesidad evidente unificar la interpretación que damos en nuestra práctica a la Ley Concursal. Lógicamente no cierran ningún debate jurídico, sino que su objetivo es mucho más modesto y, en cualquier caso, por sí solas no pueden ni deben fundamentar jurídicamente una pretensión.

Nuestras conclusiones surgen del debate de problemas que compartimos, la búsqueda de soluciones comunes y el compromiso profesional de respetarlas en la medida que se adapten al caso enjuiciado, pero sabemos que los casos son más diversos que las soluciones que aquí se proponen, por lo que las respuestas necesariamente han de ser igualmente diversas, nuestro objetivo es limitar esas diferencias y comprometernos a explicarlas.

Tampoco es nuestra intención proporcionar una guía de soluciones de obligado cumplimiento para los administradores concursales, sino presentar una propuesta razonable de soluciones jurídicas a los problemas del concurso estudiados, debidamente consensuada, pero que no exime de fundamentar jurídicamente cualquier pretensión ante nuestros Juzgados.

Lógicamente estos criterios respetan las decisiones que las correspondientes secciones de las Audiencias Provinciales han ido adoptado sobre los problemas planteados y están sometidos a lo que los tribunales vayan resolviendo sobre estas materias.

En los presentes criterios de aplicación del art. 178 bis queremos subrayar particularmente la necesidad de distinguir dos supuestos distintos de exoneración que ha querido recoger el legislador con la expresión "*alternativamente*" del número 5º del art.

178 bis 3. Por un lado, un supuesto de exoneración (del art. 178 bis 3.4º) basado en la satisfacción de, al menos, una clase de créditos al que se podrán acoger deudores personas naturales con pasivos que no puedan cumplir con el requisito del art. 178 bis 3.3º. Por otro lado, un supuesto de exoneración (del art. 178 bis 3 5º) basado en el cumplimiento de un plan de pagos o la dedicación de recursos durante un plazo determinado. Para ambos supuestos, cumplidos los requisitos y sin perjuicio del régimen de revocación, también consideramos importante destacar que la exoneración puede alcanzar a la totalidad de los créditos concursales y créditos contra la masa que no hayan sido satisfechos con la liquidación.

I.- REQUISITOS PARA LA EXONERACIÓN

1. Podrá obtener la declaración judicial de exoneración del pasivo insatisfecho todo deudor personal natural, que haya sido declarado en concurso, siempre que sea deudor de buena fe de conformidad con el art. 178 bis de la LC.

2. No podrá ser considerado deudor de buena fe el que haya sido condenado en sentencia firme en los delitos citados en el art. 178 bis 3, como responsable criminal en los términos de los arts. 27 a 29 del Código Penal, salvo en caso de que se acredite la extinción de la responsabilidad criminal de acuerdo con el Código Penal. La decisión sobre la exoneración quedará en suspenso hasta que se dicte resolución judicial firme del Juzgado o Tribunal penal que pueda afectar a este requisito.

3. Se considerará que se ha intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos a los efectos del art. 178 bis 3.3º, en los supuestos en que, elevada una propuesta de acuerdo, ésta no sea aceptada por los acreedores. También se podrá considerar que se ha intentado un AEP en los casos en que el mediador concursal decida, a la vista de las circunstancias del caso, no presentar una propuesta a los acreedores y solicitar concurso.

Asimismo, se considerará que se ha intentado celebrar un AEP a los efectos del art. 178 bis 3. 3º en los supuestos en que la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos

haya sido admitida y no se haya aceptado el cargo de mediador concursal por causa no imputable al deudor.

También se considerará que se ha intentado celebrar un AEP a los efectos del art. 178 bis 3. 3º cuando se acrediten otros supuestos en que se ponga fin, por causa no imputable al deudor, al procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos.

4. Existen dos supuestos de exoneración: El supuesto del art. 178 bis 3 número 4º, que tiene la naturaleza de exoneración definitiva, aunque sometida al plazo de revocación y el supuesto del art. 178 bis 3 número 5º, que tiene la naturaleza de exención parcial y provisional, también sometida al plazo de revocación. Este tipo de exoneración se puede convertir en exoneración definitiva en los términos del art. 178 bis 8. En ambos supuestos, para que el deudor sea considerado de buena fe resultan ineludibles los requisitos del 178 bis 3.1º, 2º y 3º.

5. No obstante, en el supuesto del art. 178 bis 3 número 4º, si no se ha celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, el deudor puede obtener el beneficio de la exoneración si ha satisfecho al menos el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios.

6. En consecuencia, será necesario haber celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos de manera ineludible para solicitar la aplicación del número 5º del art. 178 bis 3. Las personas que no reúnan los requisitos del art. 231 solamente podrán obtener el beneficio de la exoneración del art. 178 bis.3 número 4º.

7. Para el caso de exoneración definitiva sin cumplimiento íntegro del plan de pagos del art. 178 bis 8 párrafo segundo el Juez, además de los requisitos señalados en dicho precepto, se atenderá a las circunstancias del caso para su concesión.

II.- RÉGIMEN TRANSITORIO

1. Respecto de los concursos ya concluidos, el deudor podrá instar, sin límite de plazo, un nuevo concurso voluntario, así como también puede iniciar un acuerdo extrajudicial de pagos, si cumple con los presupuestos subjetivos, objetivos y formales de los arts. 231 y 232 de la LC.

Si dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de un concurso anterior por insuficiencia de masa activa o por liquidación se solicita un nuevo concurso voluntario, se considerará reapertura del concurso y se tramitará ante el mismo Juzgado, con aplicación, en su caso de las reglas del art. 242 LC.

2. En cuanto a los concursos en tramitación, se considerará que se cumple con el requisito del art. 178 bis 3.3º si el deudor no pudo solicitar un AEP con arreglo a la actual regulación (RDL 1/2105 y Ley 25/2015) y acredita que cumple con los presupuestos subjetivos y objetivos del art. 231 LC.

III. REGLAS SOBRE PROCEDIMIENTO

1. El deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso una vez concluida la liquidación y presentado por la AC el Informe a que se refiere el art. 152.2. LC o una vez presentado informe por la administración concursal en que se ponga de manifiesto que no hay bienes susceptibles de liquidación concursal.

2. Corresponde al deudor la carga de la prueba de acreditar la concurrencia de los requisitos del art. 178 bis 3. Asimismo, el deudor deberá indicar a qué créditos debe alcanzar la declaración judicial de exoneración.

3. La existencia de algún defecto de forma en la solicitud o la ausencia de algún documento justificativo podrá ser apreciada de oficio por el Juez del concurso y se entenderá subsanable.

4. De la solicitud del deudor se dará traslado a la Administración concursal y a los acreedores personados por un plazo de 10 días para que aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio. La administración concursal deberá pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, sin perjuicio de que ya se hubiera pronunciado con anterioridad en el caso del art. 242.2.1º b) LC.

5. Únicamente en el supuesto del art. 178 bis 3 5º se deberá acompañar a la solicitud de exoneración efectuada por el deudor, propuesta de plan de pagos y declaración de aceptación de ser incluido en la sección especial del Registro Público Concursal.

6. En consecuencia, el trámite de audiencia a que se refiere el art. 178 bis 4 y el art. 178 bis 6 apartado segundo será único por 10 días.

7. Los motivos de oposición a la petición del deudor están tasados y solo podrá fundarse en la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos del apartado 3. El plan de pagos, oídas las partes por plazo de 10 días, será aprobado por el juez en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones que el Juez estime oportunas.

8. La administración concursal deberá efectuar en el Informe a que se refiere el punto 1 expresa mención al crédito contra la masa y/o crédito concursal no exonerable provisionalmente según las circunstancias del caso pendiente de satisfacer y que deba encuadrarse en el plan de pagos.

9. Si no hay oposición a la exoneración, sea provisional o definitiva, la conclusión del concurso se dictará en el mismo auto que acuerda la exoneración. De existir oposición, que se resolverá mediante incidente concursal se dictará auto de conclusión una vez firme la resolución que ponga fin al incidente concursal que resuelva la exoneración.

10. En los supuestos en que en el momento de declaración del concurso concurren las circunstancias del art. 176 bis 4, párrafos primero y segundo, se procederá de la manera en que se indica en este último apartado, sin que sea procedente acordar la conclusión del concurso en el auto de declaración, salvo el caso de inexistencia de bienes en que el Juez podrá valorar que no se nombre administración concursal y previa solicitud del deudor y los traslados oportunos, resolver sobre la exoneración y conclusión en una misma resolución.

11. En estos casos, se procederá por la administración concursal a la realización de los bienes, (en aplicación del art. 43 LC o mediante plan de liquidación) y al pago de los créditos contra la masa según el orden del art. 176 bis. La solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho se podrá realizar una vez vendidos todos los bienes y derechos o una vez presentado informe por la administración concursal en que se ponga de manifiesto que no hay bienes susceptibles de liquidación concursal.

12. Se podrá valorar que no sea necesario, para acordar la exoneración, que los bienes y derechos sujetos al pago de créditos con privilegio especial sean objeto de realización siempre y cuando conste que se está atendiendo su pago con cargo a la masa, que se pueden abonar todos los créditos contra la masa y que el valor de la garantía es superior al valor razonable del bien sobre el que está constituido la garantía.

13. En caso de que se haya procedido a la apertura de la sección de calificación, el trámite de exoneración no podrá iniciarse o deberá quedar suspendido hasta que concluya la calificación mediante resolución firme.

14. Los autos de exoneración provisional o definitiva, deberán señalar expresamente a qué créditos alcanza la declaración de exoneración y qué créditos no resultan exonerados.

IV. EFECTOS DE LA EXONERACIÓN

1. Para el caso de que concurran los requisitos antes señalados, el art. 178 bis prevé dos tipos de efectos distintos según se cumplan los requisitos del art. 178 bis 3 4º o bien los requisitos del art. 178 bis 3 5º.

2. Si se cumplen los requisitos previstos en el art. 178 bis 3, número 4º, la exoneración es definitiva y alcanza a todo el pasivo concursal no satisfecho con la masa activa, así como a los créditos ordinarios y subordinados, aunque no hubieran sido comunicados, al no establecer la LC limitación alguna en cuanto a su alcance.

3. Si se cumplen los requisitos previstos en el art. 178 bis 3, número 5º, la exoneración tendrá la naturaleza de parcial y provisional. Parcial porque alcanza créditos ordinarios y subordinados, aunque no hubiesen sido comunicados salvo los de derecho público y por alimentos, así como a los créditos con privilegio especial del art. 90.1 en los términos que señala el art. 178 bis 5. Y provisional porque las deudas que no queden exoneradas deben ser satisfechas en el plazo de cinco años mediante un plan de pagos aportado por el deudor en los términos del art. 178 bis 6.

4. En el caso de la exoneración provisional, transcurrido el plazo máximo de cinco años el deudor puede pedir al Juez del concurso la declaración de exoneración definitiva del art. 178 bis 8 siempre que haya cumplido el plan de pagos y la exoneración provisional no haya sido revocada.

5. Asimismo, en el caso de exoneración provisional el deudor puede pedir al Juez del concurso la declaración de exoneración definitiva, aunque no haya cumplido el plan de pagos siempre que la exoneración provisional no haya sido revocada y hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concudiesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

6. La declaración judicial de exoneración definitiva del art. 178 bis 8, debe ser instada por el deudor dentro del plazo de cinco años desde que ganó firmeza la resolución que acordó la exoneración provisional. El deudor deberá acreditar haber cumplido con el plan de pagos o haber aplicado la mitad de sus ingresos en los términos que prevé el art. 178 bis 8 III, o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

7. El escrito de solicitud deberá especificar cual es el pasivo que ha sido satisfecho, del que no fue exonerado por la resolución de exoneración provisional y cual es el pasivo no satisfecho al que deberá alcanzar la exoneración definitiva.

8. De la petición de exoneración definitiva se conferirá traslado a los acreedores personados en el concurso por un plazo de 10 días para que puedan formular, en su caso, alegaciones, sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 178 bis 8.

9. Las siguientes previsiones legales se entienden de aplicación a todos los supuestos de exoneración, parcial, provisional y definitiva:

Los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos.

Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida.

Si el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de dicho régimen, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, aunque no

hubiera sido declarado su propio concurso, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común.

10. Respecto de los créditos de derecho público, al tratarse de deuda no exonerable provisionalmente, deberán estar incluidos en el plan de pagos. No obstante, el deudor deberá tramitar la solicitud de fraccionamiento y aplazamiento conforme a la normativa específica.

11. A fin de dictar la resolución de exoneración definitiva, el deudor también deberá acreditar haber cumplido con los acuerdos sobre fraccionamiento o aplazamiento del crédito público o haber aplicado la mitad de sus ingresos a su pago (o la cuarta parte cuando sea de aplicación) en los términos que prevé el art. 178 bis 8.

12. El supuesto de exoneración definitiva del art. 178 bis 8 alcanzará a todo el pasivo insatisfecho en el concurso, incluidos créditos contra la masa, créditos concursales por alimentos y créditos públicos.

13. El incumplimiento del plan de pagos o la falta de dedicación de recursos en los términos del art. 178 bis 8 párrafo segundo supondrá que sea revocada la exoneración parcial concedida y que no se acuerde la exoneración del pasivo insatisfecho restante.

14. La mención del art. 178 bis 6 párrafo primero relativa a que durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés, debe ser entendida como los cinco años siguientes a la resolución judicial sobre exoneración y no la resolución judicial de conclusión.

V.- REVOCACIÓN DEL BENEFICIO

1. Si se cumplen los requisitos previstos en el art. 178 bis 3, número 4º resulta de aplicación el apartado 7 que regula la posible revocación del beneficio de exoneración si en los cinco años siguientes a la firmeza de esta resolución se constata la existencia

de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados, que no sean bienes inembargables.

2. En el caso de exoneración provisional también le resulta de aplicación el régimen de revocación del beneficio previsto en el art. 178 bis 7 párrafo segundo.

3. En ambos casos la acción de revocación se deberá ejercitar dentro del plazo de cinco años a contar desde la resolución por la que se acuerda la exoneración, sea definitiva o parcial-provisional.

4. Estarán legitimados para el ejercicio de la acción de revocación todos los acreedores que hayan sido afectados por la exoneración.

5. En ambos casos la solicitud de revocación se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio verbal. En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio, los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

6. En caso de incumplimiento del plan de pagos, se podrá apreciar que no hay causa de revocación si el deudor acredita que está aplicando al cumplimiento del plan por lo menos el 50% de sus ingresos descontando el mínimo inembargable o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurren en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad..

VI.- RECURSOS

1. En caso de que no exista oposición a la solicitud de exoneración, no cabrá recurso frente al auto que resuelva sobre la misma.

2. En caso de oposición, cabrá recurso de apelación frente a la sentencia que resuelva el correspondiente incidente concursal.

3. En caso de observaciones o propuestas de modificación al plan de pagos, cabrá únicamente recurso de reposición frente a la resolución en se apruebe, (en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones que el Juez estime oportunas).