

CONCURSO DE ACREEDORES

USO PERVERSO DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y DERECHOS DE LOS ACREEDORES

José Manuel Calabrús de los Ríos

Abogado, Árbitro, Mediador concursal
ICA de Jaén

PLANTEAMIENTO/SUPUESTO DE HECHO: Deudor persona natural no empresaria que, con independencia de las obligaciones con terceros, tiene que hacer frente a obligaciones de alimentos a favor de hijos menores de edad, fijadas en procesos no contenciosos, en los que la sentencia de separación homologa un convenio regulador en el que el deudor se obliga a satisfacer una pensión alimenticia en una cuantía notoriamente elevada. Si los hijos son los únicos que ven puntualmente satisfecho su derecho, cabe plantearse la siguiente

CUESTIÓN:

1. ¿Ha de proceder siempre y en cualquier caso la negociación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, máxime si tampoco hay vivienda habitual que proteger?

DOCTRINA: *No hay.*

JURISPRUDENCIA: *No hay.*

Mucho se ha escrito, debatido y reflexionado a propósito de las bondades y deficiencias de la reforma concursal que propició el llamado mecanismo de segunda oportunidad para las personas físicas insolventes. Sirvan las presentes líneas a modo de complemento de aquellos estudios desde un punto de vista absolutamente práctico, partiendo de mi experiencia profesional como mediador concursal, quedando circunscritas las reflexiones que siguen a los supuestos de personas naturales no empresarias, siguiendo la terminología de la Ley Concursal (art. 242 bis).

Para situar adecuadamente al lector, colóquese a modo de antetítulo al presente artículo el siguiente interrogante: ¿Ha de proceder siempre y en cualquier caso la negociación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos? Entiéndase, claro está, en los supuestos en los que no esté vetada legalmente tal posibilidad.

Vayamos por partes. Lo habitual en los casos a que me refiero es que, una vez examinada en la notaría la documentación relativa al expediente de acuerdo extrajudicial de pagos de turno, resulte la casi inexistencia de patrimonio que liquidar, un escaso sobrante de sueldos y pensiones por imperativo del mínimo inembargable y que todo ello resulte irrisorio en comparación con el volumen de la deuda de la que ha de responder el deudor (persona física no empresario, insisto).

Nada llamativo, pues la finalidad loable que persigue la segunda oportunidad es que «una persona física, a pesar de su fracaso económico [...] personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer» (pfo. 3º, parte I, de Preámbulo a la Ley 25/2015, de 28 de Julio, de Mecanismo de Segunda Oportunidad).

La formulación de la pregunta expuesta más arriba cobra sentido si pensamos en los supuestos frecuentes de deudores que, en la órbita estrictamente familiar y con independencia de las obligaciones con terceros (créditos ordinarios, por lo general), tienen que hacer frente a obligaciones de alimentos a favor de hijos menores de edad, fijadas en procesos no contenciosos (habitualmente separaciones judiciales de mutuo acuerdo) en los que la sentencia de separación homologa un convenio regulador en el que el deudor se ha obligado a satisfacer una pensión alimenticia en una cuantía notoriamente superior a la que los jueces suelen fijar en casos similares respecto de procesos de crisis matrimoniales contenciosos.

Si de modo adicional los hijos son los únicos que ven puntualmente satisfecho su derecho –de devengo periódico mensual- al ser detraída la cuantía a que asciende la pensión alimenticia de una nómina o ingreso fijo del deudor –como medida de aseguramiento en garantía de deudas futuras (mensualidades sucesivas periódicas de alimentos por vencer)- cuestionarse la procedencia de la negociación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos parece muy razonable, máxime cuando tampoco haya vivienda habitual que proteger pues la que constituía el domicilio familiar desaparece de manera oportuna de la órbita patrimonial del deudor (adjudicada en capitulaciones matrimoniales al cónyuge separado, pongamos por caso) y la que, al menos en el plano teórico posee el deudor tras la separación, es ocupada en precario y, por tanto, sin documentar.

Sin entrar a valorar ni a calificar jurídicamente este tipo de actuaciones realizadas por el deudor, pues ello no es cometido del mediador concursal ni fundamenta el contenido del presente artículo, la situación patrimonial de aquél implica que el mediador concursal se ve en la necesidad de proponer a los acreedores quitas en porcentaje muy elevado de la deuda, lo cual aboca a la imposibilidad de alcanzar un acuerdo y un plan de pagos viable (si es que no es propiamente inexistencia de propuesta de acuerdo) y la apertura del concurso consecutivo directamente en su fase de liquidación (art. 242 bis.1, 10º Ley Concursal).

La apertura del concurso en fase de liquidación plantea el problema de que imposibilita realizar tareas propias de la fase común, como la determinación de la masa activa y pasiva. Es cierto que el deudor ha aportado documentación y manifestado al notario ser cierto lo expuesto acerca de sus bienes, derechos y deudas bajo pena de incurrir en delito de falsedad documental, pero generalmente la documentación aportada relativa a algunos créditos –de cara a su correcta determinación- es escasa (y, a pesar de los requerimientos, no suele ser completada) y, de otro lado, las facultades del mediador

en sede de acuerdo extrajudicial de pagos para comprobar la existencia y cuantía de los créditos están muy limitadas, entre otras razones porque el deudor no está obligado a colaborar y la Ley no prevé que pueda indagar en el patrimonio del deudor.

Junto a ello, la ausencia, en este tipo de expedientes, de autoridad investida de facultades jurisdiccionales en la tramitación tendente al acuerdo extrajudicial de pagos impide, v.gr., constreñir al deudor en supuestos como el contemplado más arriba a que inste la modificación de medidas derivadas de la sentencia de separación, a los efectos de mejorar su capacidad económica frente a los acreedores.

La necesidad de que el administrador del concurso consecutivo revise las masas activas y pasivas y proponga soluciones viables y eventualmente factibles resultan más que necesarias en estos casos, pero la apertura en la fase de liquidación lo impide. El patrimonio del deudor es de facto inembargable tanto por disposición legal (mínimo legal inembargable) como por la existencia de medidas extraordinarias de aseguramiento (detracción previa en nómina) en garantía de sucesivos vencimientos de mensualidades de alimentos a favor de los hijos (deudas futuras), resultando, en todo caso, que la práctica totalidad de la masa tenga que ser irremediamente destinada a la satisfacción de alimentos, sin posibilidad de contradicción.

Éstas son algunas de las dificultades derivadas de la apertura del concurso consecutivo en fase de liquidación, pero hay más. Si dicho concurso se calificara de fortuito, permitiría que el juez, en el Auto de conclusión, declarase que el deudor queda exonerado del pasivo insatisfecho en la liquidación. En tal caso, los acreedores perderían toda posibilidad de defensa y de proponer medidas que habrían de ventilarse en fase anterior y, en todo caso, en sede jurisdiccional y se impondría prácticamente la liberación del deudor.

¿No creen ustedes que, en tales supuestos, teniendo en cuenta el artículo 242 bis y concordantes de la Ley Concursal, particularmente el artículo 178 bis, se debe negar la procedencia de la negociación del acuerdo extrajudicial de pagos solicitado, debiendo rechazarse de plano la solicitud, no pudiendo entenderse siquiera por intentado a los efectos previstos en la normativa concursal, pues de serlo, dadas las circunstancias concurrentes, se produciría un evidente perjuicio de los acreedores?

Ése ha sido mi parecer como mediador concursal en varios casos similares al descrito, bastante frecuentes en la práctica, y en tal sentido he informado por escrito al notario ante el que se presentó la solicitud. Parecer que, por supuesto, someto a su mejor criterio.

Fecha de recepción: 15.12.2016

Fecha de aceptación: 27.12.2016