

SECCIÓN MERCANTIL

LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

La llamada Ley de la segunda oportunidad (aprobada mediante Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero) es un mecanismo habilitado en la Ley Concursal que, en términos generales, y previa tramitación del correspondiente procedimiento y cumplimiento de todos los requisitos, permite a las personas físicas obtener la remisión o condonación (el perdón) de las deudas, para cuyo pago no tenga activos o patrimonio suficiente.

Este perdón de las deudas impagadas (exoneración del pasivo insatisfecho, en terminología técnica), se consigue previa tramitación de un procedimiento judicial: exactamente, un concurso de acreedores (para personas físicas), que puede iniciarse por distintas vías, según que las deudas tengan origen en la actividad empresarial, o profesional del deudor, o que las mismas provengan de préstamos al consumo u otros compromisos ajenos a su actividad empresarial o profesional, es decir, que provengan de su ámbito estrictamente personal.

El procedimiento siempre debe comenzar mediante el llamado acuerdo extrajudicial de pagos, que se tramita por un mediador concursal (nombrado por un notario, en caso de que el deudor no sea empresario o profesional), cuya finalización sin éxito dará lugar al inicio del proceso concursal.

Como el deudor debe comparecer, en ese proceso, asistido de abogado y procurador, es aconsejable que se vea asistido de abogado desde antes incluso de iniciar dicho acuerdo extrajudicial de pagos.

En el marco de esa tramitación judicial, el juez, llegada la fase procesal oportuna, dictará una resolución por la que en efecto reconozca la remisión o perdón de esas deudas (o pasivo insatisfecho) siempre que se trate de deudores de buena fe.

Y ahí tenemos un requisito esencial de todo este procedimiento, es decir, no vale para todos los casos, y por encima de todo, debe haber buena fe por parte del deudor. La ley entiende que concurre dicha buena fe siempre que se den todos los requisitos legales, los cuales son, de forma simplificada:

- "PROPIEDAD DE UNA MISMA COSA, COMPARTIDA POR DOS O MÁS PERSONAS."

- "PLURALIDAD DE SUJETOS."

- "UNIDAD DEL OBJETO O COSA COMÚN."

- "TITULARIDAD EN CUOTAS O PARTES INDIVISAS."

- "DECISIONES SOBRE LA PROPIEDAD DEL BIEN COMÚN: USO, DISFRUTE, COSTES, MANTENIMIENTO, ETC..."

- Que el concurso no haya sido declarado culpable. El concurso se calificará como culpable si hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor, sus representantes o sus administradores, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso. En todo caso el concurso será culpable si el deudor incumpliera sustancialmente sus obligaciones contables, presentara inexactitud o falsedad en los documentos del concurso, incumpliera el convenio, alzara sus bienes o dificultase embargos. Se entenderá que hay dolo o culpa grave si se incumpliera la obligación de solicitar declaración de concurso (que debe hacerse en los dos meses siguientes al momento en que se conozca la situación de insolvencia, en la que no se puede dar cumplimiento a sus obligaciones), se incumpliera la obligación de colaboración con el juez del concurso o la administración concursal, no se hubiera llevado contabilidad o no se hubieran presentado y/o auditado las cuentas anuales. Como vemos, todos estos incumplimientos ponen de manifiesto la ausencia de buena fe por parte del deudor.
- Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la hacienda pública o la seguridad social, o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso.

- “SUPONE UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD, PARA VOLVER A EMPEZAR, EN EL PLANO PROFESIONAL, EMPRESARIAL Y PERSONAL.”

- “VIENE A EVITAR EL LASTRE DE TENER QUE ATENDER PAGOS ANTERIORES, O SUFRIR EMBARGOS QUE PARALIZASEN EL COMIENZO DE CUALQUIER ACTIVIDAD.”

- “SUPONE EL PERDÓN DE GRAN PARTE DE LAS DEUDAS IMPAGADAS, PREVIA TRAMITACIÓN DE UN CONCURSO DE ACREEDORES.”

- Que se haya celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, según el procedimiento previsto en la Ley Concursal, o al menos pagado el 25 % de los créditos ordinarios.
- Que haya atendido los pagos contra la masa (las obligaciones generadas tras la declaración del concurso), así como los créditos privilegiados.
- Que el deudor acepte someterse a un plan de pagos, no haya incumplido las obligaciones de colaboración con el juzgado del concurso ni con la administración del concurso, no haya obtenido el beneficio de la segunda oportunidad en los últimos 10 años, no haya rechazado en los cuatro años anteriores una oferta de empleo adecuada y que acepte su inclusión en el Registro Público Concursal durante un plazo de cinco años.

Por su parte, los acreedores podrán oponerse a declaración de exoneración del pasivo insatisfecho, resolviendo el juez lo que proceda. La exoneración no afectará a los créditos de derecho público (entidades tributarias del Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales, Seguridad Social, etc.), que deberán ser pagados en los 5 años siguientes o según plan de pagos acordado con la entidad pública acreedora.

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.

En el caso de personas jurídicas era frecuente que la persona que acudía a la notaría para firmar una escritura, o al banco para formalizar operación de financiación, no fuese sino un apoderado de la entidad y no el verdadero dueño de la empresa, por lo que los verdaderos titulares de la operación no constaban en el documento. Esta situación favorecía la intervención de testaferros y el blanqueo de capitales. Desde la entrada en vigor de la citada ley los notarios, como colaboradores con la prevención del blanqueo de capitales, están legalmente obligados a no admitir la formalización de escrituras o pólizas, si el compareciente no identifica debidamente a los titulares reales de la persona jurídica a la que representa.

El Acta de Titularidad Real es, por tanto, un requisito imprescindible a la hora de realizar ciertas gestiones, pudiendo solicitarse en negocios mercantiles, operaciones societarias o apoderamientos, así como en cualquier acuerdo de índole económica. Puede ser requerida por un banco, una notaría, un socio o un abogado.

Existen, eso sí, ciertas excepciones. No será necesario identificar el titular real en las operaciones de menos de 1.000 euros (o de menos de 2.500 euros en el caso del pago de premios de loterías y otros juegos de azar).

Además, no será preceptiva la comprobación de la identidad en la ejecución de operaciones cuando no concurren dudas respecto de la identidad del interviniente, cuando quede acreditada su participación en la operación mediante su firma manuscrita o electrónica y dicha comprobación se hubiera practicado previamente en el establecimiento de la relación de negocios.

Todas las sociedades creadas desde la entrada en vigor de la ya citada Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo en el año 2010, incorporan en su escritura de constitución el acta de titularidad real. Para sociedades que fueron creadas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, es necesario disponer de este documento, que debe realizarse ante notario. Es muy recomendable disponer de este documento ya que puede ser solicitado en cualquier momento.

La identificación del Titular o Titulares Reales de una persona jurídica, se acredita ante notario y queda reflejada en el documento llamado Acta de Titularidad Real. Se trata de un Acta Notarial en la que el representante o apoderado de la sociedad manifiesta ante el Notario la existencia, o no, de algún socio con más del 25% del capital social. En caso de que si existan, dichos socios deberán ser identificados y además se hará constar el porcentaje de la participación.

Cabe destacar que no es necesario acreditar esta información, se trata tan solo de una manifestación del representante de la sociedad ante el Notario. Una vez formalizada el acta de titularidad real conviene conservarla debidamente con las demás escrituras de la sociedad. Tendrá validez mientras no se produzcan cambios en la composición del capital social que afecten a la Titularidad Real declarada. En caso de que se modifique posteriormente la composición de los socios de la persona jurídica, será necesario otorgar una nueva acta.

LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

Los acreedores perjudicados podrán pedir la revocación del beneficio de la segunda oportunidad, si cinco años después a su concesión se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados, o si mejorase sustancialmente su situación económica por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos.

Ese perdón de las deudas que no pudieron pagarse permite al deudor comenzar nuevas iniciativas empresariales, profesionales o laborales sin el lastre que le supondría tener que atender pagos anteriores o sufrir embargos que paralizaran el comienzo de cualquier actividad. De ahí la común denominación como de segunda oportunidad.

- *“PREVIAMENTE NECESARIO EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.”*

- *“EL MEDIADOR CONCURSAL (PERSONAS FÍSICAS) HACE LAS VECES DE ADMINISTRADOR CONCURSAL (PERSONAS JURÍDICAS).”*

- *“NO SIRVE SUS EFECTOS SI EL CONCURSO ES DECLARADO CULPABLE: EXISTENCIA DE DOLO O CULPA IMPUTABLE AL DEUDOR.”*

- *“EL DEUDOR NO PUEDE HABER SIDO CONDENADO EN FIRME POR DELITOS DE NATURALEZA ECONÓMICA, TRIBUTARIA O SOCIAL.”*