

## CONCURSO DE ACREEDORES

### *Incumplimiento del requisito del acuerdo extrajudicial de pagos por uso fraudulento del mecanismo de la segunda oportunidad*

[STS, Sala de lo Civil, núm 1049/2023, de 28 de junio de 2023, recurso: 119/2021. Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.](#)

**Antecedentes - La doctrina jurisprudencial sobre la exoneración del pasivo insatisfecho - Un acuerdo extrajudicial fraudulento no cumple con los requisitos (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Lidia Hernanz)**

**Antecedentes:** “[...] En mayo de 2019, Romulo hizo una petición formal de acuerdo extrajudicial de pagos. Los dos únicos acreedores que tenía eran: i) La Hacienda Foral de Gipuzkoa, con un crédito de 355.102,97 euros. Este crédito nació de una sanción impuesta por la Hacienda Foral por la emisión de facturas falsas al padre de Romulo por trabajos de albañilería no realizados. ii) Y Asesoría Jakin, S.L., por un importe de 500,1 euros, por trabajos de asesoramiento fiscal. El deudor ofreció un pago del 10% del crédito, lo que fue rechazado por el único acreedor al que podía afectar el acuerdo extrajudicial de pagos (Asesoría Jakin, S.L.). Inmediatamente después, el deudor instó el concurso de acreedores. Luego la administración concursal nombrada solicitó la conclusión del concurso y, frente a la petición de exoneración del pasivo insatisfecho por la vía del ordinal 4º del art.178 bis.3 LC, la Hacienda Foral de Gipuzkoa presentó una demanda de oposición a la concesión de la exoneración de pasivo, porque no se cumplía el requisito de que hubiera existido un real intento de acuerdo extrajudicial de pagos. El juzgado mercantil estimó la demanda de oposición por entender que nunca hubo un intento real de llegar a un acuerdo extrajudicial [...]”

**La doctrina jurisprudencial sobre la exoneración del pasivo insatisfecho:** “[...] La normativa aplicable a la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho es la que se regulaba en el art. 178bis LC, introducido por el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, y confirmado con alguna modificación por la Ley 25/2015, de 28 de julio. En la sentencia 381/2019, de 2 de julio, al interpretar el art. 178 bis.3 LC, distinguimos entre **el presupuesto y los requisitos exigidos para la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (ordinales 1º, 2º y 3º), así como las dos vías legales establecidas (ordinales 4º y 5º):** [...] [P]ara que se pueda reconocer la exoneración del pasivo es necesario en primer lugar que, con carácter general y al margen de la alternativa que se tome, el deudor cumpla con las exigencias contenidas en los ordinales 1º, 2º y 3º del apartado 3 del art. 178 bis LC: el concurso no haya sido calificado culpable; el deudor concursado no haya sido condenado por sentencia firme por determinados delitos patrimoniales; y que se hubiera acudido al procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos con carácter previo a la apertura del concurso. Además, en función de la alternativa que se tome, la exoneración inmediata del ordinal 4º o la exoneración en cinco años del ordinal 5º, se han de cumplir otras exigencias propias de esa alternativa”. De este modo, ya se opte por la vía del ordinal 4º del art. 178 bis.3 LC (exoneración inmediata), ya lo sea por la vía del ordinal 5º del art. 178 bis.3 LC (exoneración diferida en el tiempo y mediante un plan de pagos), es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los ordinales 1º, 2º y 3º del art. 178 bis.3 LC. [...]” [Énfasis añadido.]

**Un acuerdo extrajudicial fraudulento no cumple con los requisitos:** “[...] En este caso se cuestiona hasta qué punto se ha cumplido con la exigencia del ordinal 3º del art. 178 bis.3LC, según el cual: “Que, reuniendo los requisitos establecidos en

**el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos."** La jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias 150/2019, de 13 de marzo, y 381/2019, de 2 de julio, ha distinguido entre esta exigencia del ordinal 3º del art. 178 bis LC ("reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos"), y el requisito específico contenido en el ordinal 4º para acceder a la exoneración inmediata, de haberse intentado el acuerdo extrajudicial para no tener que pagar el 25% de los créditos ordinarios: **"a los efectos del ordinal 3º, basta con la materialidad de que se hubiera instado y tramitado el expediente de acuerdo extrajudicial de pagos."** Mientras que la referencia contenida en el ordinal 4º de que se hubiera intentado el acuerdo extrajudicial de pagos para que no sea necesario el previo pago del 25% del pasivo concursal ordinario, se refiere a que hubiera habido un intento efectivo de acuerdo. Esto es, que hubiera habido una propuesta real a los acreedores, al margen de que no fuera aceptada por ellos. Esta referencia pretende incentivar la aceptación por los acreedores de acuerdos extrajudiciales de pagos, a la vista de que en caso contrario el deudor podría obtenerla remisión total de sus deudas con el pago de los créditos contra la masa y privilegiados. Pero para esto es necesario que, en la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos, a los acreedores ordinarios se les hubiera ofrecido algo más que la condonación total de sus créditos. [...] **Es un caso en el que el deudor se presenta con dos acreedores: la Hacienda Foral [...] y una asesoría fiscal [...]. Por la singularidad del acuerdo extrajudicial de pagos, que no afecta a los créditos públicos, bastaba convocar al otro acreedor, a quien se le ofreció el pago del 10% de su crédito, que no aceptó.** De esta forma se cumplía formalmente con el requisito legal del ordinal 3º y podía acudir a la exoneración del pasivo insatisfecho por la vía del ordinal 4º (exoneración inmediata), que iba a afectar a ambos acreedores, pero sobre todo a la Hacienda Foral. **El tribunal de instancia aprecia que no se ha cumplido con el requisito del acuerdo extrajudicial de pagos porque ha entendido que se ha hecho un uso fraudulento de este mecanismo de la segunda oportunidad.** Esto es: se ha incurrido en un fraude de ley, en cuanto que para dejar de pagar una multa a la Hacienda Foral, se ha simulado una situación concursal, al incluir un crédito irrisorio a una entidad, que el tribunal de instancia sospecha debe estar en connivencia con el deudor, para poder acudir primero al acuerdo extrajudicial de pagos y luego al concurso en el que solicita el beneficio de exoneración del pasivo. Aunque conforme a la jurisprudencia reseñada la exigencia de ser un deudor de buena fe responde a una noción normativa, al cumplimiento de los requisitos del art. 178 bis.3 LC, puede haber supuestos tan excepcionales como este, en que el uso fraudulento de esta previsión legal de exoneración impida que pueda apreciarse cumplido alguno de sus requisitos legales, en este caso el más objetivo de haberse intentado el acuerdo extrajudicial de pagos. [...] [Énfasis añadido.]

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*