



Universidad  
de Alcalá

**EL RÉGIMEN ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE LA  
INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO EMPRESARIA:  
UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.**

**THE ALTERNATIVE REGIME OF INSOLVENCY SOLUTION OF  
THE NON-ENTREPRENEUR NATURAL PERSON:  
A JURISPRUDENCIAL ANALYSYS.**

**Máster Universitario en  
Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:

D. Alejandro Eduardo Guardia Pérez

Dirigido por:

Dr. Jose Ignacio Rodríguez González.

Alcalá de Henares, a 5 de Febrero de 2018



**Advertencias sobre el alcance de la licencia:**

- Usted es libre de copiar y compartir esta obra respetando la integridad de la misma.
- El resto de derechos reconocidos por la ley quedan reservados.
- Esta licencia no alcanza al material de terceros incluido en esta obra (que se emplea a título de cita, para su análisis y su juicio crítico) cuando el mismo esté protegido por derechos de autor..
- Puede consultar la licencia completa aquí: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>



## **Resumen:**

En este trabajo, en primer lugar, como introducción al análisis jurisprudencial, explico someramente la configuración y el funcionamiento del nuevo régimen alternativo de solución de la insolvencia de la persona natural no empresaria (o régimen alternativo simplificado). A continuación, realizo un rápido estudio de los antecedentes legislativos del mismo, así como de su futura reforma.

En el segundo apartado analizo una selección de resoluciones judiciales dictadas desde su entrada en vigor, siguiendo para ello el *iter* procesal que marca el propio régimen alternativo (es decir, situando cada problema práctico en la fase pre-concursal o concursal, según corresponda). Las resoluciones dictadas relativas a la segunda oportunidad en el régimen alternativo simplificado, sin embargo, las analizo por separado en el tercer apartado.

Para terminar realizo algunas conclusiones y una propuesta legislativa de mejora.



## Índice.

<b>I.Introducción.....</b>	<b>1</b>
- El régimen alternativo de solución de la insolvencia de la persona natural no empresaria	
- Antecedentes legislativos	
- Las futuras reformas	
<b>II. El régimen alternativo simplificado: casos</b>	
II.I. Fase pre-concursal.....	11
- Presupuesto subjetivo: el concepto de deudor persona natural no empresaria.	
- Fase de inicio.	
- Fase de acuerdo.	
II.III. Fase concursal.....	22
- Competencia.	
- Presupuestos.	
- Fase de inicio.	
- Fase de liquidación.	
<b>III. El mecanismo de segunda oportunidad en el régimen alternativo: casos.....</b>	<b>41</b>
III. I. Solicitud y obtención provisional de la segunda oportunidad.	
III.II. Requisitos para obtener la segunda oportunidad	
<b>IV. Conclusiones.....</b>	<b>51</b>
<b>V. Jurisprudencia.....</b>	<b>55</b>
<b>VI. Bibliografía.....</b>	<b>57</b>



## Abreviaturas:

UE:	Unión Europea.
CE:	Comisión Europea.
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TS:	Tribunal Supremo.
AP:	Audiencia Provincial.
Jmerc:	Juzgado de lo Mercantil.
JPI:	Juzgado de 1ª instancia.
CC:	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
LOPJ:	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LEC:	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LC:	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
LE:	Ley 14/2013, de 27 de septiembre de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
RD-ley 1/2015:	Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad.
Ley 25/2015:	Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad.
Reglamento sobre insolvencia:	Reglamento (UE) 2015/848, del Parlamento y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia.
Pª de Directiva sobre insolvencia:	Propuesta de Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad <sup>1</sup> y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo



## I. Introducción.

En este apartado, en primer lugar, explico la naturaleza y funcionamiento del régimen alternativo de solución de la persona natural no empresaria con una insolvencia poco compleja (o “régimen alternativo simplificado”). También analizo los antecedentes legislativos y como las próximas reformas<sup>1</sup>.

### I.I. El régimen alternativo de solución de la insolvencia de la persona natural no empresaria.

#### Naturaleza.

La naturaleza del régimen alternativo de solución de la insolvencia poco compleja (tanto del régimen general, como del régimen simplificado) es, en primer lugar, alternativa<sup>2</sup> respecto al concurso de acreedores tradicional, pues su uso es una potestad de todo deudor con una insolvencia poco compleja.

En segundo lugar, dicho régimen alternativo se configura en atención a la poca complejidad de la insolvencia del deudor y no en atención a su personalidad, o al origen de su endeudamiento<sup>3</sup>. Así, se exige un requisito general de poca complejidad (que es el mismo para todos los deudores) consistente en que: “*la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros*”. Hay que señalar que no obsta a esta naturaleza especial por la poca complejidad el hecho de que, entre deudores con una insolvencia poco compleja los requisitos específicos varíen, pues esto se debe a que la ley presume -a los efectos de este nuevo régimen alternativo- que, entre las insolvencias poco complejas, primero, la de la persona jurídica (sea empresaria, o no) tiene una mayor complejidad que la de la persona natural<sup>3</sup> y, segundo, que la insolvencia de la persona natural empresaria tiene una mayor complejidad que la de la persona natural no empresaria<sup>4</sup>, razón por la cual se diseña un régimen simplificado para ésta: el régimen alternativo simplificado. Se puede concluir que la naturaleza del régimen alternativo de solución de la insolvencia de la persona natural no empresaria (o régimen alternativo simplificado) es especial por la poca complejidad (al igual que el régimen alternativo general) y, además, simplificada (en atención a la, en principio, menor complejidad -aún- de la insolvencia de la persona natural no empresaria respecto al resto de deudores con una insolvencia poco compleja).

---

1 Sin perjuicio de remitir al lector al trabajo “El régimen alternativo de solución de la insolvencia de la persona natural no empresaria”, al lector que desee profundizar.

2 Así se deduce de lo establecido en el art. 231.1 LC cuando establece: “El deudor persona natural que se encuentre en situación de insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones, podrá iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores”.

3 En el caso del deudor persona jurídica (sea empresaria o no) se exigen requisitos adicionales: deberá encontrarse en estado de insolvencia actual -no inminente-, deberá cumplir alguno de los requisitos de poca complejidad del artículo 190 LC y, además, deberá disponer de activos suficientes para cubrir los gastos propios del acuerdo. Véase el artículo 190.1.2º LC referido al ámbito de aplicación del procedimiento abreviado: “1. El juez podrá aplicar el procedimiento abreviado cuando, a la vista de la información disponible, considere que el concurso no reviste especial complejidad, atendiendo a las siguientes circunstancias: 1.º Que la lista presentada por el deudor incluya menos de cincuenta acreedores. 2.º Que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros. 3.º Que la valoración de los bienes y derechos no alcance los cinco millones de euros”.

4 Hay que destacar que, incoherentemente, a la persona natural no empresaria se le exigen idénticos requisitos de complejidad -de estimación del pasivo- que los exigidos a la persona natural empresaria, salvo por la exigencia de aportar el balance

## Funcionamiento.

El régimen alternativo<sup>5</sup> de solución de la insolvencia de la persona natural no empresaria (o régimen alternativo simplificado) se compone de una fase pre-concursal<sup>6</sup> obligatoria<sup>7</sup> (el procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos<sup>8</sup>) y de una fase concursal especialmente abreviada conectada<sup>9</sup> con la anterior<sup>10</sup> (el concurso consecutivo<sup>11</sup>).

La fase pre-concursal obligatoria del régimen alternativo simplificado es un procedimiento extrajudicial<sup>12</sup> de negociación mediada que se sustancia ante un notario y que, activando las garantías procesales adecuadas (irrescindibilidad de los acuerdos, suspensión de las ejecuciones -incluida la de la vivienda habitual-, etc.<sup>13</sup>) y estableciendo ciertos incentivos a la negociación (sanción por no negociar, reconocimiento de créditos en la fase concursal, etc.), permite al deudor persona natural no empresaria con una insolvencia poco compleja intentar llegar a una solución contractual a la insolvencia con todos o parte de sus acreedores, incluso superando el principio de relatividad de los contratos<sup>14</sup>. Para ello contará con la intervención forzosa<sup>15</sup> de un mediador pre-concursal<sup>16</sup> que, por norma general -a diferencia del régimen alternativo general<sup>17</sup>, será el mismo notario (salvo que este estime conveniente el nombramiento de un mediador pre-concursal profesional, o bien lo solicite el deudor expresamente)<sup>18</sup>.

5 Parece más intuitivo hablar de “fase pre-concursal” (pues dicho término indica la existencia de otra fase, la concursal) que hablar de “procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos”, que no hace alusión a la existencia del concurso consecutivo al que desembocará necesariamente el deudor. Esta característica (la unión de las dos fases) es un dato esencial del nuevo régimen alternativo pues, por diseño, se impide el acceso a la fase concursal si no es accediendo primero a la pre-concursal.

6 Véase: SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “El acuerdo extrajudicial de pagos”, p.5, cuando dice: “El acuerdo extrajudicial de pagos comparte la naturaleza pre-concursal de otras instituciones legalmente previstas, puesto que el nuevo procedimiento extrajudicial puede desembocar en un concurso, que se califica como consecutivo (...)”.

7 El deudor con una insolvencia poco compleja que desee acudir al nuevo régimen alternativo no podrá elegir si accede directamente a la fase concursal o, por el contrario, primero acude a la fase pre-concursal.

8 Que se regula en el art. 242 bis LC, y, supletoriamente, por lo establecido en los arts. 231 a 241 LC.

9 Esta característica (la obligatoriedad de la fase pre-concursal) convierte, (junto con la posterior y necesaria entrada en la fase concursal) a estos dos procedimientos en un conjunto inescindible, en un régimen alternativo diferenciado del procedimiento concursal tradicional

10 Este modelo de regulación “sui generis” (dos procedimientos conectados), en mi opinión, conforma “de facto” una unidad procedimental mayor<sup>24</sup> de carácter híbrido

11 Que se regula en el art. 242 bis LC, y, supletoriamente, por lo establecido en el arts. 242 LC, sin perjuicio de que, a su vez, éste se regule, supletoriamente, por lo establecido en los arts. 190 a 191 quater LC.

12 El acuerdo extrajudicial de pagos, a diferencia de los acuerdos de refinanciación no requiere homologación judicial para superar el principio de relatividad de los contratos, lo que refuerza la condición extrajudicial del procedimiento y del propio acuerdo.

13 Además, se suspenderá el devengo de intereses de los créditos que podrían verse afectados por el acuerdo, el deudor no podrá ser declarado en concurso durante la negociación, etc

14 Recogido en el art. 1257.1 CC.

15 Se diferencia, así, de cualquier negociación extrajudicial en la que, en todo caso, la presencia de un mediador dependerá de la voluntad de las partes. Pudiéndose definir como una mediación “sui generis”. Véase a este respecto: CANDELARIO MACÍAS, M.I., “El mediador concursal”, p. 50, cuando afirma que: “el mediador concursal plantea una naturaleza jurídica “híbrida”, “sui generis” o de “tertium genus””.

16 Véase: MAGRO SERVET, V, “Análisis de la nueva figura del mediador - “posible administrador”- concursal. ¿Mediador o Negociador?, p.4, cuando afirma: “la filosofía del mediador civil no se ajusta a la del mediador concursal, ya que podemos decir que en realidad este no actúa como mediador, y lo que es más curioso tampoco empieza a actuar en la fase concursal, y cuando lo haga, si llega a hacerlo, actuaría como administrador concursal, con lo que, además, viene a romper el principio o exigencia básico de la mediación de la confidencialidad, ya que podría actuar en la fase de concurso cuando “ha intervenido” en la fase de la negociación con los acreedores”. Nótese que el legislador ha excepcionado el principio de confidencialidad respecto al mediador pre-concursal profesional cuando pasa a actuar también como administrador concursal (art. 242.2.2º LC)

17 Donde el nombramiento de un mediador pre-concursal profesional, esto es, distinto del notario, es obligatorio.

18 Casos en los que el mediador pre-concursal también será, salvo justa causa, administrador concursal, en su caso, en

Si la fase pre-concursal fracasa (ya sea porque sea imposible llegar a un acuerdo, se anule o incumpla el ya alcanzado) el mediador pre-concursal abrirá necesariamente la fase concursal instando la declaración del concurso consecutivo (que se limitará a la fase de liquidación<sup>19</sup>), solo en el cual el deudor persona natural no empresaria con una insolvencia poco compleja considerado de buena fe podrá obtener de forma inmediata -aunque condicionada y revocable- el beneficio de la segunda oportunidad<sup>20</sup>, siempre con las debidas garantías para prevenir el abuso. Para obtener el beneficio de la exoneración de -parte- del pasivo insatisfecho (“pasivo exonerable”) existen dos modalidades. La modalidad primera consiste en satisfacer un umbral mínimo del pasivo tras la conclusión del concurso (el “pasivo no exonerable). En caso contrario, la segunda modalidad permite al deudor obtener el beneficio aún sin haber satisfecho el “pasivo no exonerable”pero se compromete a intentarlo durante los cinco años siguientes en el marco de un plan de pagos<sup>21</sup> aprobado y, en su caso, modificado por el juez.

## I.II. Antecedentes legislativos

### El régimen alternativo de solución de la insolvencia poco compleja y el régimen alternativo simplificado.

El régimen alternativo de solución de la insolvencia poco compleja (o régimen alternativo general) fue creado inicialmente en el año 2013 a través de la que fue la primera reforma pre-concursal, la Ley de Emprendedores (en adelante LE)<sup>22</sup>. Aunque inicialmente se estableció exclusivamente para los deudores emprendedores con una insolvencia poco compleja. Más adelante, a través del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad (en adelante RD-ley 1/2015)<sup>23</sup> que extendió a todo tipo de deudor con una insolvencia poco compleja al ampliar su ámbito

---

la fase concursal.

19 En el régimen alternativo general se establece, en el art. 242 LC, la posibilidad de que el deudor o el mediador pre-concursal acompañen a la solicitud de concurso una propuesta anticipada de convenio, por el contrario, en el régimen alternativo simplificado, el concurso consecutivo se abrirá directamente en la fase de liquidación

20 Véase: SOTILLO MARTÍ, A., “Segunda oportunidad y derecho concursal”, p. 11. Cuando dice: “Por un lado y entre otras, la clásica regulación del patrimonio inembargable contenida ahora en los artículos 605 a 607 LEC y en el artículo 1 del Real Decreto Ley 8/2011 en casos de ejecución forzosa posterior a la venta de vivienda hipotecada ejecutada. Por otra parte, basta recordar el artículo 1023 del C.c. En caso de herencia aceptada a beneficio de inventario; el artículo 1807 del C.c. en caso de renta vitalicia constituida a título gratuito; el artículo 140 de la Ley Hipotecaria en cuanto se puede pactar en la hipoteca la no posibilidad de agresión por el acreedor del resto del patrimonio del deudor hipotecante. Puede recordarse también el artículo 1920 C.c., hoy derogado por la Ley Concursal, que permitía el pacto en el concurso entre deudor y acreedores de liberación del pasivo insatisfecho. Además, nuestro Derecho positivo en diversas normas con rango de ley prevé limitaciones de los supuestos de responsabilidad o de las cuantías de las indemnizaciones a pagar, así como un elenco de bienes y derechos declarados inembargables y patrimonios autónomos”.

21 Véase: CUENA CASAS, M., “La insolvencia de la persona física: prevención y solución”, p. 494, cuando dice: “Este requisito es más exigente que en los modelos de rehabilitación presentes en el Derecho comparado, como el alemán o el portugués donde no existe tal condicionamiento. Allí, el deudor paga «lo que puede» con los ingresos que proceden de su salario embargable sin que se ponga un techo máximo”.

22 Ya en el año 2011, el Parlamento Europeo adoptó una Resolución<sup>77</sup> por la que propuso a la Comisión Europea (en adelante, “CE”) que le sometiera una o varias propuestas relativas a un marco de la Unión Europea (en adelante, “UE”) para la insolvencia empresarial<sup>78</sup>. A esos efectos, le recomendó la armonización a través de una directiva de determinados aspectos de las normativas nacionales, entre otros asuntos<sup>79</sup>. El objetivo era garantizar una igualdad de condiciones dentro del mercado interior (que impida el “forum shopping”) y, en particular, facilitar la reestructuración temprana de empresas transfronterizas con dificultades financieras pero viables<sup>80</sup> y, en su caso, permitir la rápida liquidación de las inviables de la forma menos perjudicial posible.

23 En el año 2014 (precedida por una Comunicación<sup>81</sup> similar publicada en el 2012<sup>82</sup>) la CE publicó una

de aplicación a la persona natural no empresaria con una insolvencia poco compleja mediante el establecimiento de un régimen especial para ésta<sup>24</sup>; entre otros cambios. Estas especialidades del régimen alternativo general para el caso del deudor persona natural no empresaria fueron, principalmente: la tramitación ante el notario de la fase pre-concursal, la posibilidad de que, a petición del deudor, el notario tramitador asuma la función de mediador pre-concursal (si lo estima conveniente, es decir, si no cree necesario el nombramiento de un mediador pre-concursal profesional); plazos en general más reducidos y un concurso consecutivo que se limita, en todo caso, a la liquidación.

#### La segunda oportunidad en el régimen alternativo de solución de la insolvencia poco compleja.

El denominado “mecanismo de segunda oportunidad” (en adelante “segunda oportunidad”) también fue introducido con la LE. Ya desde su introducción el mismo fue aplicable a todo tipo de deudor persona natural pero contenía una especialidad procedimental que buscaba incentivar el uso del nuevo régimen alternativo para emprendedores: un umbral mínimo del pasivo (a satisfacer para obtener la segunda oportunidad) reducido respecto al exigido al resto de deudores persona natural si optaba por acceder al nuevo régimen alternativo (esto es, si intentaba alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos), antes de acudir al concurso de acreedores tradicional. Un premio por buscar el acuerdo extrajudicialmente, o un castigo por no hacerlo, según se mire.

Más tarde con la reforma introducida por el RD-ley 1/2015 (que como vimos generalizó el procedimiento para todo tipo de deudores con una insolvencia compleja) se optó por modificar la naturaleza del citado incentivo que pasó a ser un requisito obligatorio y sin excepción para que todo deudor persona natural con una insolvencia poco compleja sea considerado deudor de buena fe<sup>25</sup>. Por tanto, el umbral mínimo del pasivo no reducido ahora solo es exigible a los deudores persona natural que no están obligados a intentarlo, o dicho de otro modo, los deudores persona natural con una insolvencia compleja.

Además mediante la misma reforma se introdujo la posibilidad de que el deudor persona natural (con independencia de la complejidad de su insolvencia) pueda obtener la segunda oportunidad sin haber satisfecho el umbral mínimo de su pasivo<sup>26</sup> en su caso aplicable si se compromete a intentarlo

---

Recomendación titulada “un nuevo enfoque europeo frente a la insolvencia y el fracaso empresarial”<sup>83</sup> (en adelante, la Recomendación de 2014) que, en la misma línea, buscaba: “animar a los Estados miembros a establecer un marco que permita la reestructuración eficiente de las empresas viables con dificultades financieras, y ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados, con el fin de fomentar el espíritu empresarial, la inversión y el empleo, y contribuir a reducir los obstáculos<sup>84</sup> para el buen funcionamiento del mercado interior”. Además, estableció una serie de recomendaciones sobre los marcos de reestructuración preventivos<sup>85</sup> y la condonación de deudas de empresarios insolventes<sup>86</sup>, instando a los estados miembros a que extendieran el ámbito de aplicación de la segunda oportunidad a los consumidores (lo que ya hizo España un año antes, a través de la LE88).

24 Pues era el único deudor persona natural -con una insolvencia poco compleja- que quedaba excluido del mismo -al limitarse como se ha dicho al deudor persona natural emprendedor con una insolvencia poco compleja-

25 De modo que el incentivo para deudor persona natural emprendedor con una insolvencia poco compleja que optara por acudir al nuevo régimen alternativo, perdió tal condición y pasó a ser un simple “premio a la poca complejidad”, pues el intento de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos dejó de ser una opción para obtener la segunda oportunidad y se convirtió en una obligación, sin excepción.

Hay que mencionar que esta es una cuestión controvertida judicialmente que analizará con detalle más adelante.

Aunque se puede anticipar que, en principio, los tribunales, en un acto de “bondad” están interpretando que la nueva obligación de acudir al procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos no es tal, sino que se trata de una simple opción, como estaba diseñado inicialmente. También desde ya se puede criticar esta interpretación en tanto la misma supone obviar de plano la modificación introducida por el RD-ley 1/2015.

26 Que variará, como vimos, en función de si el deudor persona natural tiene, o no, una insolvencia poco compleja

durante los cinco años siguientes en el marco de un plan de pagos aprobado por el juez<sup>27</sup>. (revisar citas)<sup>28</sup>.

### I. III. Las futuras reformas.

#### La propuesta de Directiva sobre insolvencia.

Tras constatar<sup>29</sup> que solo unos pocos estados miembros habían realizado reformas atendiendo a la Recomendación de 2014- y que, por tanto, la divergencia entre legislaciones nacionales continuaba, la CE aprobó en septiembre de 2016 en el marco del Plan de Acción para la Unión del Mercado de Capitales<sup>30</sup> (aunque también dentro de la “estrategia para un mercado único” y siguiendo la Comunicación para la “culminación de la unión bancaria”<sup>31</sup>) una “Iniciativa legislativa en Insolvencia<sup>32</sup>” que se ha materializado en la “Propuesta de Directiva sobre marcos de

27 Como vimos, al modificarse la naturaleza del incentivo de acudir al procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos que reducía el umbral mínimo del pasivo a satisfacer para obtener la segunda oportunidad convirtiendo tal intento en obligatorio, el umbral mínimo del pasivo reducido todo deudor persona natural con una insolvencia poco compleja deberá ser satisfacer dicho umbral del pasivo reducido. Mientras que el umbral mínimo del pasivo no-reducido solo será aplicable al deudor persona natural con una insolvencia compleja (pues este deudor no puede intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos).

28 Véase: MORÁN BOVIO, DAVID., “Guía Legislativa de UNCITRAL sobre el Régimen de la Insolvencia”, cuando afirma que: “Los regímenes de la insolvencia regulan de diversos modos la cuestión de la exoneración de un deudor que sea persona física. Con arreglo a algunos de ellos un deudor no puede ser exonerado hasta que pague todas sus deudas. Conforme a otros regímenes, el deudor sigue siendo responsable del pago de los créditos no satisfechos hasta que expire el plazo de prescripción requerido (...) Otros regímenes prevén la exoneración completa de todo deudor honrado, que no haya cometido dolo, inmediatamente después de la distribución en un procedimiento de liquidación. Este criterio hace hincapié en el beneficio de la “nueva oportunidad” que entraña la exoneración y a menudo está destinado a fomentar el desarrollo de una clase empresarial. También constituye un reconocimiento de que el sobreendeudamiento es un fenómeno real en todas las economías actuales que todo régimen de la insolvencia debe abordar. En un tercer enfoque, se procura lograr una solución de avenencia, previendo la exoneración del deudor una vez transcurrido un determinado periodo contado a partir de la fecha de la distribución, durante el cual se espera que el deudor se esfuerce de buena fe para cumplir sus obligaciones pendientes”

29 Véase: “Evaluation of the implementation of the commission recommendation on a new approach to business failure and insolvency”. Consultado en: [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation\\_recommendation\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_recommendation_final.pdf)  
Véase también: “Study on a new approach to business failure and insolvency. Comparative legal analysis of the Member States’ relevant provisions and practices”, p. 218. Consultado en: [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency/insolvency\\_study\\_2016\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency/insolvency_study_2016_final_en.pdf)

30 Véase a este respecto el: “Plan de acción para la creación de un mercado de capitales”.

Consultado en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0468&from=EN>  
Véase también la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Hacia la culminación de la unión bancaria». Consultado en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0587>

31 Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Hacia la culminación de la unión bancaria» de 24 de octubre de 2015. Consultado en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0587>  
Véase también el Informe “Realizar la Unión Económica y Monetaria europea”. Consultado en: [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/5-presidents-report_en.pdf)

32 Véase el previo análisis de impacto: “Inception Impact Assessment: Initiative on insolvency”, cuando se explica que: “Los objetivos principales de esta iniciativa son incrementar la inversión entre estados miembros, incentivar el emprendimiento y el consumo y eliminar el estigma de la insolvencia. Esto debe resultar en un mayor crecimiento económico y empleo, así como en una mejora de la competitividad.

Los objetivos específicos son: contribuir a la reducción del nivel de deuda privada en la UE, incrementar los niveles de recuperación de deuda por parte de los acreedores, mantener más compañías viables como "on-going concern", reducir los costes relacionados con los procedimientos de insolvencia transfronterizos y hacer más fácil iniciar nuevos negocios y recibir financiación o hacer nuevas inversiones a lo largo de toda la Unión Europea. Esto significa, por un lado, que negocios viables en dificultades puedan ser rescatados, y por otro, que firmas

reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración”, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo”<sup>33</sup> (en adelante, “la propuesta de Directiva sobre insolvencia”), que los estados miembros, en su caso, deberán transponer a sus ordenamientos en el plazo de dos años<sup>34</sup>.

Respecto al sobreendeudamiento de los consumidores, la citada propuesta de Directiva afirma que excluye a los consumidores del ciclo de gasto (obstaculizando el buen funcionamiento de los mercados financieros) y aumenta los costes para los sistemas de seguridad social, además de la pérdida de empleos y de oportunidades de crecimiento. Asimismo, reconoce que la condonación de las deudas ayudará a eliminar de los balances de las entidades de crédito los préstamos incobrables. Por todo ello, insta, en línea con la Recomendación de 2014 a los Estados miembros a reforzar los marcos de segunda oportunidad ampliando su ámbito de aplicación a todas las personas físicas, incluidos los consumidores<sup>35</sup>.

- La transposición<sup>36</sup>.

A continuación me limito a señalar algunos aspectos llamativos que deberán ser incorporados a nuestro ordenamiento jurídico una vez se aprueba la citada propuesta de Directiva:

- En relación al art. 4, se podría entender que, al limitar el procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (y, por extensión, también el concurso consecutivo) a los deudores con una insolvencia poco compleja, el legislador español no está cumpliendo fielmente con la obligación de facilitar el acceso respecto a los deudores con una insolvencia compleja. En la propuesta no se establece distinción alguna en razón de la complejidad de la insolvencia del deudor.

---

inviabiles puedan ser liquidadas de forma eficiente.

Estos objetivos se traducen en la creación de un marco de reestructuración eficiente (o, al menos, que dicho marco esté gobernado por los mencionados principios comunes) así como leyes nacionales más uniformes, y que, en los casos de empresarios honestos que operan sin responsabilidad limitada, puedan obtener una segunda oportunidad y condonar sus deudas en un periodo razonable de tiempo. Respecto a las familias y su sobreendeudamiento, el objetivo es facilitar su recuperación económica facilitando el consumo y la inversión minorista”, y que: “En cuanto a la persona natural, esta es una fuente clave de financiación de las inversiones, pero la presión del sobreendeudamiento y la imposibilidad o dificultad de ver exoneradas sus deudas los atenaza en el mismo sentido que a las empresas. Muchas personas naturales no empresarias se ven atrapadas en la deuda y aquéllas con bajos ingresos se ven especialmente afectadas”.

Consultado en: [http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016\\_just\\_025\\_insolvency\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_just_025_insolvency_en.pdf)

Véanse otros trabajos legislativos previos y otros informes:

[http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index_en.htm)

- 33 Propuesta de Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, y por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE.

Consultado en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0723&from=EN>

34 O tres, en lo referido al Título IV.

- 35 Es particularmente llamativa la mención a que el sector bancario pidió que las normas de la UE sobre la condonación de las deudas de los consumidores, “en caso de tenerse en cuenta, deben tratarse en un instrumento separado”.

- 36 Hay que señalar que, al igual que la reforma llevada a cabo por la LE en 2013 se alineó con las comunicaciones y resoluciones europeas previas sobre la materia (aunque no se mencionara en su exposición de motivos), anticipándose así a la Recomendación de 2014, también la reforma llevada a cabo por el RD-ley 1/2015 (y la correlativa Ley 25/2015) se alineó con la Recomendación de 2014, anticipándose así a la futura Directiva (cuya propuesta aquí se analiza). Aclarada esta particularidad se entenderá mejor la fuerte coincidencia entre la regulación hoy vigente y el contenido de la actual propuesta de Directiva (lo que, en última instancia, facilitará el trabajo de transposición<sup>98</sup>).

- El legislador español deberá cumplir con su obligación de facilitar el acceso de la persona natural no empresaria con una insolvencia poco compleja al procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos mediante la creación de un formulario normalizado de solicitud de inicio (o a través de la modificación del actual) que atienda a las especialidades procedimentales relativas a la persona natural no empresaria con una insolvencia poco compleja, y, en concreto, que permita a este deudor ejercer la facultad prevista en la ley de prescindir del nombramiento de un mediador pre-concursal profesional cuando no sea necesario, así como la de que éste limite sus funciones a la fase pre-concursal.
- El legislador español podrá permitir una prórroga a la suspensión de las acciones de ejecución asociada al inicio del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos si hay avances en las negociaciones y no se perjudica injustamente a las partes afectadas (art. 6).
- El legislador español deberá confeccionar modelos no obligatorios de “planes de reestructuración” o “propuestas de acuerdo” que atiendan a la menor complejidad -aún- de la insolvencia de la persona natural con una insolvencia poco compleja, respecto al resto de deudores con una insolvencia poco compleja (art.8).
- El legislador español deberá reducir el plazo para obtener la segunda oportunidad de 5 a 3 años, cuando no existan motivos de interés general que justifiquen su mantenimiento (arts. 20 y 22)<sup>37</sup>.

- La futura ley concursal.

Atendiendo al mandato contenido en la Disposición adicional octava de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, la Ponencia especial de la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación del Congreso de los Diputados ha publicado, con fecha 6 de marzo de 2017, la Propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante, “propuesta de LC”)<sup>38</sup>.

La propuesta de LC, cumpliendo con los términos de la delegación legislativa, -incluso en cuanto a la terminología se refiere<sup>39</sup>-, mantiene, salvo lo que se dirá más adelante, prácticamente la misma regulación hoy vigente contenida en la LC (al menos en cuanto al objeto de estudio de este trabajo).

<sup>37</sup> Véase el informe del Banco Mundial sobre la Insolvencia de la Persona Natural, p.82, donde se afirma: “Moreover, experience in every major insolvency regime in existence has revealed that few debtors will have the wherewithal to produce anything substantial for creditors beyond covering the debtor’s basic needs and the administrative costs of the insolvency system, no matter how long or short the repayment period might be. Increasing the repayment period thus is likely to actually depress creditor returns and to reduce the numbers of debtors who can be helped by the system, sharply limiting the positive effects of the system”.

<sup>38</sup> Consultado en: [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292428364645?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename3DPropuesta\\_de\\_Real\\_Decreto\\_Legislativo\\_por\\_el\\_que\\_se\\_aprueba\\_el\\_Texto\\_Refundido\\_de\\_la\\_Ley\\_Concursal.PDF&blobheadervalue2=Docs\\_CGC\\_Propuestas](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292428364645?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename3DPropuesta_de_Real_Decreto_Legislativo_por_el_que_se_aprueba_el_Texto_Refundido_de_la_Ley_Concursal.PDF&blobheadervalue2=Docs_CGC_Propuestas)  
Redactada por la Ponencia especial de la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación por Carmen Alonso Ledesma, Alberto Arribas Hernández, Esperanza Gallego Sánchez, Enrique García García, Enrique Piñel López y Juana Pulgar Ezquerra.

<sup>39</sup> “Se ha optado por mantener la terminología de esos nuevos instrumentos legales por ser la incorporada al anejo A del Reglamento (UE) 2015/848, del Parlamento y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia”.

Como novedad más llamativa hay que señalar, en primer lugar, la creación de un nuevo Libro II<sup>40</sup> sobre “Derecho pre-concursal” (que comprende los arts. 582 a 719)<sup>41</sup>, del que interesa destacar el Título I (“De la Comunicación de inicio de las negociaciones”<sup>42</sup>, regulación que hoy está contenida en el art. 5 bis LC), el Título III (“Del acuerdo extrajudicial de pagos”, que comprende los arts. 630 a 692<sup>43</sup>) y el Título IV (“De las especialidades del concurso consecutivo”, que comprende los arts. 693 a 719<sup>44</sup>). Por su parte, la regulación de la segunda oportunidad (comprendida en los arts. 485 a 501) sigue en sede de conclusión del concurso en el Capítulo II (“Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho”) del Título XI (“De la conclusión y de la reapertura del concurso de acreedores”). Por último, “las normas de derecho internacional privado”<sup>45</sup> se recogen en el Libro III. A continuación señalo algunos aspectos relativos al régimen alternativo simplificado en los que, en mi opinión, el texto de la propuesta se aparta sin más de la regulación vigente, o bien toma posición ante las dudas interpretativas existentes:

i) En cuanto al mediador pre-concursal profesional, hay que señalar que el art. 641 de la propuesta (“Requisitos generales del mediador”) establece que: *“deberá tener la condición de mediador en asuntos civiles y mercantiles, reunir las condiciones establecidas para ser nombrado administrador concursal ...”*, mientras que el actual art. 233.1 LC establece que: *“El mediador concursal deberá reunir la condición de mediador de acuerdo con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y, para actuar como administrador concursal, las condiciones previstas en el artículo 27”*. Es evidente que la ley vigente abre la posibilidad de que el mediador pre-concursal profesional limite su actuación a la fase pre-concursal, mientras que el texto de la propuesta simplemente la elimina, sin más, al exigir que todo mediador pre-concursal sea también

---

40 “El Libro II está dedicado a ese otro Derecho de la crisis que es alternativo –y, en ocasiones, previo- al Derecho tradicional de la insolvencia”.

En cuanto al Libro II relativo al derecho pre-concursal, la exposición de motivos dice que “la elaboración de este Libro ha sido, probablemente, la de mayor dificultad técnica: dificultad por las reconocidas deficiencias, incluso terminológicas, del régimen de estos «expedientes» o «procedimientos». Quizás sea aquí donde los límites de la refundición resultan más patentes: no faltarán quienes consideren que el Gobierno hubiera debido aprovechar la ocasión para clarificar más el régimen jurídico aplicable a esos institutos (...), solventando las muchas dudas que la aplicación de las normas legales ha permitido identificar. Sin embargo, en la refundición de esas normas se ha procedido con especial prudencia para evitar franquear los límites de la encomienda, pues la delegación para aclarar no es delegación para reconstruir sobre nuevas bases las instituciones”

41 Que no deja de ser incoherente al estar contenido en una ley titulada “Ley Concursal”.

42 Que a su vez se compone de tres capítulos: el “Capítulo I. De la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores”, el “Capítulo II. De los efectos de la comunicación” y el “Capítulo III. De la exigibilidad del deber legal de solicitar el concurso”.

43 Que a su vez se compone de seis capítulos: el “Capítulo I. De los presupuestos”, Capítulo II “Del nombramiento del mediador concursal”, el Capítulo II “De los deberes de comprobación”, el Capítulo IV “Del acuerdo extrajudicial de pagos”, el Capítulo V “De la eficacia del acuerdo”, el Capítulo VI “De la impugnación del acuerdo” y el Capítulo VI “Del cumplimiento del acuerdo”

44 Que a su vez se compone de 4 capítulos, aunque sólo 3 de ellos refieren al concurso consecutivo al procedimiento para intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos: el Capítulo I “Del concurso consecutivo”, el Capítulo II “De las normas en materia de concurso consecutivo y el Capítulo IV “De las especialidades del concurso consecutivo a un acuerdo extrajudicial de pagos”.

45 “La razón de la creación de este último Libro se encuentra en el ya citado Reglamento (UE) 2015/848. A diferencia del Reglamento (CE) 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, el nuevo Reglamento, es de aplicación no sólo a los concursos de acreedores, sino también a los «procedimientos» que el Texto refundido agrupa en el Libro II. Existen normas del Derecho internacional privado de la insolvencia, hasta ahora circunscritas al concurso de acreedores, que deberán aplicarse a los acuerdos de refinanciación y a los acuerdos extrajudiciales de pagos, por lo que la coherencia sistemática exigía esta postposición”.

administrador concursal<sup>46</sup>.

ii) En cuanto a la obligación de intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos para obtener la segunda oportunidad, establecida en el actual art. 178 bis.3.3º LC, exigible únicamente al deudor persona natural con una insolvencia poco compleja, hay que mencionar que la ponencia se posiciona con la interpretación mantenida por varios tribunales y considera que dicho requisito en realidad no es tal, pues entienden que el legislador establece una excepción al mismo en el art. 178 bis.3.4º LC, por lo que la ponencia procede a eliminarlo, sin más.

En esa misma línea, el art. 487.1 de la propuesta (“Presupuesto objetivo”) vuelve a emplear el criterio de si el deudor ha intentado, o no, alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos para determinar el umbral mínimo del pasivo que le será exigible, sin embargo, ahora (una vez eliminada la obligación hoy contenida en el art. 178 bis.3.3º LC), el texto aclara expresamente que, al usar dicho criterio se está haciendo referencia exclusivamente al deudor persona natural con una insolvencia poco compleja (esto es, a quien cumple con los requisitos del art. 231 LC), sin que exista ninguna previsión similar en el, hoy vigente, art. 178 bis.3.4º LC<sup>47</sup>.

iii) Sin ánimo exhaustivo, hay que mencionar que al unificar, en algunos aspectos, la regulación del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos y la de los acuerdos de refinanciación, la propuesta acaba por extender al primero previsiones que antes se limitaban al segundo, aumentando la complejidad.

iv) Por último, hay que destacar que la vocación unificadora de la propuesta deja en peor situación que la existente al régimen alternativo simplificado (esto es, al procedimiento para intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial y al concurso consecutivo -al mismo-, en sus versiones simplificadas para el deudor persona natural no empresaria), pues la regulación general de estos dos procedimientos (esto es, el régimen alternativo general) tiende a imponerse frente a la especial, quedando ésta desdibujada o no lo suficientemente desarrollada. Especialmente llamativa es la falta de atención de la ponencia a la posibilidad contemplada en la ley de que el notario receptor de la solicitud de inicio de la fase pre-concursal asuma la función de mediador pre-concursal (más aún cuando se establece

---

46 Dicho cambio no justificado se confirma en el art. 545, relativo a los requisitos de la aceptación del nombramiento, cuando se exige al mediador: “manifestar que reúne las condiciones establecidas para ser nombrado administrador concursal”

47 De esa manera, trasladando dicha interpretación al texto, se establece, en primer lugar, un umbral mínimo del pasivo reducido exigible a todo deudor persona natural, precisando que para beneficiarse de dicho umbral el deudor persona natural con una insolvencia poco compleja deberá haber intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos previamente. Y, en segundo lugar, se establece un umbral mínimo del pasivo no reducido que será el exigible únicamente al deudor persona natural con una insolvencia poco compleja que no hubiera intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos. Nótese que, de este modo, el deudor persona natural con una insolvencia compleja que no ha intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (porque legalmente no puede hacerlo) puede beneficiarse del umbral mínimo del pasivo reducido para obtener la segunda oportunidad, mientras que el deudor persona natural con una insolvencia poco compleja, por el contrario, sólo puede hacerlo si previamente ha intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial. Es decir, se alcanza justo el fin contrario buscado por el legislador que, en mi opinión, era, por un lado, que del umbral mínimo del pasivo reducido solo se beneficiara el deudor persona natural con una insolvencia poco compleja que ha intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial con sus acreedores a través del nuevo procedimiento (ya sea por que así lo decida voluntariamente -situación anterior a la reforma de 2015-, ya sea porque está obligado a intentarlo -situación actual-), y, por otro lado, que el umbral mínimo del pasivo no reducido se exija a todo deudor persona natural que no ha intentado previamente alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (ya sea porque no puede legalmente hacerlo -cuando su insolvencia es compleja-, ya sea porque, pudiendo, no lo ha hecho -cuando su insolvencia es poco compleja-).

como norma general en el régimen alternativo simplificado). Se echa en falta un desarrollo específico que aclare las diferencias en la tramitación que derivan de esta importante especialidad. Parece conveniente reproducir aquí, para finalizar, el mensaje final de la Comisión al legislador:

*“La imprescindible reordenación, clarificación y armonización del Derecho vigente que representa este Texto refundido no excluye que el legislador español tenga que continuar el proceso de reforma legislativa del Derecho de la insolvencia<sup>135</sup>. Además, habrá que incorporar al Derecho español aquellas iniciativas, en fase de gestación en la Unión Europea, que tienen como finalidad establecer mecanismos de alerta ante el riesgo de insolvencia, dar una regulación más completa y coherente a los procesos de reestructuración preventiva de las deudas, simplificar el Derecho concursal, aumentar la eficiencia, aligerar costes, y ampliar las posibilidades de obtención del beneficio de liberación de deudas”.*

## **II. El régimen alternativo de solución de la insolvencia de la persona natural no empresaria: casos.**

En este apartado, analizaré los problemas que han ido surgiendo en los primeros años de aplicación del régimen alternativo simplificado, tanto en fase pre-concursal, como en fase concursal. Para ello realizaré un breve comentario inicial sobre el momento procesal donde el problema se ha suscitado y a continuación realizaré una cita y extracto de la resolución o resoluciones de interés recaídas sobre esa materia.

### **II. I. Fase pre-concursal<sup>48</sup>.**

En la fase pre-concursal del régimen alternativo simplificado se han venido suscitando diferentes problemas que, además de los referidos a presupuestos y a la competencia, se pueden dividir en dos grupos: los propios de la fase de inicio (relativos a la solicitud de inicio, a la comunicación de inicio de negociaciones al juzgado y a los efectos de inicio de la fase pre-concursal sobre el deudor y sobre los acreedores) y los propios de la fase de acuerdo (relativos al alcance del acuerdo y a su impugnación, entre otros).

#### **- Presupuesto subjetivo: el concepto de deudor persona natural no empresaria**

En primer lugar, se exige al deudor persona natural un requisito de poca complejidad consistente en que la estimación inicial de su pasivo no sea superior a los 5 millones de euros. Además, se exige que la persona natural no sea empresaria, por lo que hay que atender a la definición de persona natural empresaria que, a los efectos del régimen alternativo, establece la LC en el art. 231.2: “se considerarán empresarios personas naturales no solamente *aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos*”.

Luego, persona natural no empresaria a los efectos del régimen alternativo simplificado es aquella persona natural que, cumpliendo los requisitos de poca complejidad respecto a la estimación inicial del pasivo: “*no es empresaria de acuerdo con la legislación mercantil o la de la Seguridad Social, ni es trabajador autónomo, profesional o “emprendedor de responsabilidad limitada*”. Este definición de persona natural no empresaria, presupuesto objetivo de la fase pre-concursal esto es, del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos) es, en virtud del art. 85.6 LOPJ, la que determina la competencia objetiva del concurso consecutivo<sup>49</sup>.

#### Resoluciones:

- Remisión<sup>50</sup>.

---

48 Según el art. 242 bis.1 LC, la fase pre-concursal del régimen alternativo simplificado se rige por lo establecido en dicho artículo y, supletoriamente, por lo establecido en el Título X de la misma ley, esto es, por lo establecido para el régimen alternativo general (arts. 231 a 242 LC).

49 Además, también determina la competencia objetiva del concurso de acreedores tradicional en el caso de persona natural no empresaria con una insolvencia compleja. Es llamativo que se emplee el concepto de persona natural no empresaria del régimen alternativo de solución de la insolvencia poco compleja, llamado a tener un carácter secundario, para fijar la competencia objetiva en el concurso de acreedores tradicional cuando la persona natural no es empresaria.

50 Me remito al análisis de esta cuestión realizada al analizar el problema de la competencia objetiva del concurso

## I) FASE DE INICIO.

### i) Solicitud de inicio y plazo.

La solicitud de inicio de la fase pre-concursal se realizará presencialmente mediante un formulario normalizado<sup>51</sup> suscrito por el deudor, que incluirá un inventario (donde deberán constar el efectivo y los activos líquidos, los bienes y derechos de los que sea titular y los ingresos regulares previstos) y una lista de acreedores<sup>52</sup> (especificando su identidad, domicilio y dirección electrónica, con expresión de la cuantía y vencimiento de los créditos), en la que se incluirá una relación de los contratos vigentes y una relación de gastos mensuales previstos<sup>53</sup>. Hay que destacar que podrá declararse culpable el concurso, en su caso, si el deudor aportó información gravemente inexacta o falsa con la solicitud<sup>54</sup>.

La solicitud de inicio deberá realizarse dentro del plazo concedido al deudor para solicitar la declaración de concurso voluntario, esto es, en los dos meses siguientes a la fecha en la que este conoció o debió conocer su estado de insolvencia<sup>55</sup>

consecutivo de la persona natural no empresaria.

51 Véase la 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 establece en su exposición de motivos que: “La información que se habrá de proporcionar en la solicitud de inicio del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos se centra, en primer lugar, en la identificación del solicitante, ya sea persona natural o jurídica, en todo lo que se refiere a su situación personal, familiar y laboral o profesional, según proceda. Esta identificación se ha de acompañar de la comprobación de que concurren las condiciones que permiten iniciar este procedimiento. En segundo lugar, y como información relevante a los efectos de una negociación sobre sus deudas, la información se centrará en el inventario de sus bienes y derechos, incluyendo la totalidad de su patrimonio. Y, por último, en la lista de acreedores, que permitirá tanto conocer la entidad de cada uno de ellos al objeto de evaluar su impacto en el conjunto de la deuda. Esta información permitirá un tratamiento más adecuado de la situación de insolvencia de que se trate, favoreciendo el buen desenvolvimiento y fin de los acuerdos extrajudiciales de pago” «BOE» núm. 311, de 29/12/2015. El formulario se encuentra en el anexo de la citada disposición y se puede descargar aquí: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-14225-consolidado.pdf>

52 Artículo 232.2 LC: “Esta lista de acreedores también comprenderá a los titulares de préstamos o créditos con garantía real o de derecho público sin perjuicio de que puedan no verse afectados por el acuerdo. Para la valoración de los préstamos o créditos con garantía real se estará a lo dispuesto en el artículo 94.5”.

53 Véase, a efectos ilustrativos, el art. 635 de la propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, que establece una exhaustiva lista de “Documentos generales”, cuando afirma que: “1. En el inventario figurarán los bienes y derechos de que sea titular, con expresión de la naturaleza que tuvieren, las características, el lugar en que se encuentren y, si estuvieran inscritos en un Registro público, los datos de identificación registral de cada uno de los bienes y derechos relacionados, el valor de adquisición, las correcciones valorativas que procedan y la estimación del valor actual. Se indicarán también en el inventario los gravámenes, trabas y cargas que afecten a estos bienes y derechos, con expresión de la naturaleza de los mismos y, en su caso, de los datos de identificación registral. En anejo del inventario se especificarán el efectivo y los activos líquidos de que disponga, así como una relación de los ingresos regulares previstos. 2. En la lista de acreedores figurarán, por orden alfabético, los que tenga el solicitante, incluidos los de Derecho público, con expresión de su identidad, el domicilio y la dirección electrónica, si la tuviere, de cada uno de ellos, así como de la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos y las garantías personales prestadas o reales constituidas a favor de cualquier acreedor o de tercero. A los efectos de la determinación del valor de la garantía se estará a lo establecido en esta Ley respecto de los créditos con privilegio especial. Si existieran ejecuciones contra el patrimonio del deudor se indicará en la lista de acreedores la identidad del ejecutante, el juzgado en el que se estuvieran tramitando y el número de autos, con expresión de cuáles de esas ejecuciones recaen sobre bienes o derechos que el solicitante considere necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial. En anejo de la lista se incluirá una relación de los contratos vigentes y una relación de los gastos mensuales previstos (...)”.

54 El artículo 164.2 LC establece que: “en todo caso el concurso se calificará como culpable cuando (...) el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos la tramitación”

55 Según el 5 bis. 2 LC: “Esta comunicación podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5. Formulada la comunicación antes de ese momento, no será exigible el deber de solicitar

El deudor también podrá anexar un escrito a la solicitud por el que manifieste su voluntad respecto al nombramiento, o no, de un mediador pre-concursal diferente del notario (esto es, de un mediador pre-concursal profesional)<sup>56</sup> y, en caso positivo, sobre si desea que el mismo limite sus funciones a la fase pre-concursal o, por el contrario, que también sea administrador concursal, en su caso, en la fase concursal.

#### Resoluciones:

- La información en fase pre-concursal y la calificación culpable del futuro concurso consecutivo. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Huesca Sentencia de 4 mayo de 2017: Formada la Sección 6ª de calificación el Administrador Concursal presentó informe de calificación por el que, en aplicación del art. 164.2 LC<sup>57</sup>, propuso la calificación culpable del concurso (a la que el Ministerio Fiscal no se opuso) en atención a la inexactitud de la información aportada por el deudor durante la fase pre-concursal. El concursado presentó oposición que es estimado y se procede a calificar el concurso como fortuito.

*“La administración concursal solicita la calificación del concurso como culpable con base en los siguientes hechos: (...). Alega igualmente inexactitud en los documentos presentados en la solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos dado que incluyó en el inventario una nómina de 900 euros cuando en realidad era de 2.245€ brutos anuales, si bien se le estaba practicando un embargo de*

---

la declaración de concurso voluntario”.

Véase el art. 5 LC: “Deber de solicitar la declaración de concurso. 1. El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. 2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4.º, haya transcurrido el plazo correspondiente”.

Véase también el art. 2.4 LC: “ 1.º El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor. 2.º La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor. 3.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor. 4.º El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades”

56 Sería conveniente a este respecto facilitar al deudor persona natural no empresaria documentos de solicitud de inicio adaptados a esta importante especialidad del régimen alternativo simplificado, de manera que no se le impida de facto emplear dicha facultad mediante la inclusión de un cláusula de solicitud de nombramiento de mediador pre-concursal profesional por defecto, pues, si bien la misma está justificada respecto al resto de deudores con una insolvencia poco compleja (esto es, en lo que se refiere al régimen alternativo general, en el que dicho nombramiento es obligatorio en todo caso), no lo está para el caso del deudor persona natural no empresaria con una insolvencia poco compleja (esto es, en lo que se refiere al régimen alternativo simplificado).

Véase a este respecto un formulario (titulado ACTA PARA LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE PARA ELACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS DE PERSONA NATURAL NO EMPRESARIO O

PROFESIONAL) que asume que el deudor persona natural no empresaria con una insolvencia poco compleja desea la solicitud de un mediador pre-concursal profesional (exponiendo VII, apartado 2º), al que puede accederse desde la siguiente dirección: <http://www.notariosyregistradores.com/web/wp-content/uploads/2016/02/2016-Acta-mediador-242-bis-LC-v-Colegio-Notarial.doc>

Consultado en:

<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/actuacion-notarial-en-el-acuerdo-extrajudicial-de-pagos/>

57 Extraído de la propia resolución citada: *“La configuración del art.164.2 de la LC conlleva que la simple comisión de las conductas tipificadas en cada uno de los apartados de dicho precepto tiene como consecuencia la declaración del concurso culpable independientemente de si con dichas conductas se ha producido una agravación o generación de la insolvencia, o de si ha intervenido dolo o culpa grave en la causación, en su caso, de este resultado, a diferencia del régimen establecido en el art.164.1 y 165 de la LC”.*

unos 445€, lo que impidió que IBERCAJA BANCO tomara en consideración un acuerdo extrajudicial de pagos en tanto no existía según su parecer insolvencia.

*Alega también falta de colaboración del deudor durante el concurso. El concursado opone que la información facilitada inicialmente era veraz ya que entendió que debía reseñar el importe de la nómina que quedaba disponible tras aplicar las retenciones y atender los gastos básicos de alimentación y mantenimiento de la unidad familiar; integrada por él y su mujer; enferma que precisa medicación regular no sufragada por la Seguridad Social. Opone que lo que ha habido es falta de diligencia de la administración concursal dado que no requirió en ningún momento al concursado para que presentara nóminas, etc..., manteniendo comunicación frecuente con la AC. (...) Por ello, se trata de determinar si en el presente caso se aprecia que se haya producido por el deudor una conducta incardinable en el apartado 1 del art.164.2 de la LC .*

*Sobre la inexactitud de la documentación aportada en el proceso notarial de acuerdo extrajudicial de pagos lo cierto es que el deudor presentó en la solicitud las nóminas de los últimos meses, por lo que fácilmente se pudo haber comprobado el importe de las nóminas por la AC. (...)*

- El incumplimiento del plazo de inicio de la fase pre-concursal no es causa de inadmisión del futuro concurso consecutivo:

Auto num. 23/2017, de 30 enero, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Resuelve el recurso de apelación contra el auto que inadmitió la declaración de concurso consecutivo “... por incumplir el deber de solicitar el inicio del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos en el plazo citado (...) ya que existían créditos de vencimiento en el año 2012 y se solicitó el acuerdo extrajudicial de pagos el 26 de octubre de 2015 ante notario, presentándose la declaración de concurso el 22 de enero de 2016”.

La Audiencia desestima el recurso de apelación por no ser procedente y, aunque no se resuelve sobre el fondo del asunto, afirma que: “Frente a dicha resolución se alza el recurso de apelación interpuesto por la concursada, que se sustenta en que la Ley Concursal no contempla el incumplimiento del plazo previsto en su artículo 5.1 como causa de inadmisión. Ciertamente el incumplimiento del deber de solicitar el concurso en el plazo de dos meses desde la fecha en que el deudor hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia no es causa de inadmisión del concurso - artículo 14.1 LC -, con independencia de las consecuencias que deriven de tal incumplimiento”.

#### **iv) Admisión de la solicitud y comunicaciones de inicio:**

El notario deberá comprobar la suficiencia de la documentación presentada con la solicitud de inicio así como la procedencia de la negociación en los 5 días siguientes a la recepción de aquella<sup>58</sup>. Cuando el notario entienda que la solicitud tiene algún defecto señalará, en su caso, un plazo único de subsanación que no podrá exceder de cinco días<sup>59</sup>. Transcurrido el plazo, comunicará de oficio al

---

58 Este plazo se puede deducir porque, si el notario ha de realizar el nombramiento del mediador pre-concursal “en los cinco días siguientes a la recepción ... de la solicitud del deudor” (art. 242 bis.1. 3º LC), necesariamente tendrá que realizar las comprobaciones iniciales con anterioridad al transcurso de dicho plazo, también cuando sea el propio notario el que asuma la función de mediador pre-concursal.

59 De no subsanarse los defectos la solicitud será inadmitida, no cabiendo recurso, aunque el deudor podrá presentar una nueva solicitud de inicio.

juzgado el inicio de la fase pre-concursal<sup>60</sup>, lo que supondrá la tácita admisión de la solicitud de inicio y el comienzo de los efectos asociados al inicio de la fase pre-concursal.

Por último, el notario deberá dar cuenta del hecho a los registros públicos que correspondan<sup>61</sup>, ordenar su publicación en el Registro Público Concursal<sup>62</sup> y enviar comunicación a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social, aunque no sean acreedores.

En el mismo plazo otorgado para realizar las comprobaciones iniciales el notario asumirá, como norma general<sup>63</sup>, la función de mediador pre-concursal, salvo que el deudor solicite expresamente en su solicitud<sup>64</sup> el nombramiento de un mediador pre-concursal profesional<sup>65</sup>, o bien el notario así lo estime conveniente con ocasión de las comprobaciones iniciales<sup>66</sup> (casos en los que deberá proceder a su nombramiento<sup>67</sup>).

#### Resoluciones:

- Análisis inadecuado del juzgado de su futura competencia territorial con ocasión de la recepción de la comunicación de inicio:

Auto de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 29 de Marzo de 2017.

Un matrimonio presentó solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos ante el notario de Alicante, el cual remitió copia simple de acta de designación de mediador concursal al Decano de los Juzgados de Primera Instancia de Vigo. Turnado el asunto al Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Vigo dictó auto por el que declaró la incompetencia territorial considerando competente a los juzgados de primera instancia de Alicante. Remitidas las actuaciones y turnadas al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alicante, este dictó auto por el que rechazó su competencia, planteando conflicto negativo de competencia territorial al considerar competentes a los Juzgados de Vigo al haber optado los solicitantes por los Juzgados de dicha ciudad. EL TS declara la competencia del Juzgado de Vigo bajo los siguientes razonamientos:

*“En consecuencia en el presente caso estamos ante una mera comunicación notarial que no*

---

60 Según el art. 242 bis.1.1º LC, en el régimen alternativo simplificado, se nombre o no a un mediador pre-concursal profesional, el notario receptor de la solicitud de inicio: “una vez constatada la suficiencia de la documentación y la procedencia de la negociación (...) deberá, de oficio, comunicar la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso”. No debiendo esperar a la aceptación del nombramiento para realizar dicha comunicación, a diferencia del régimen alternativo general, según el art. 233.3 LC.

61 Art. 233.3 LC: “el notario procederá al nombramiento de mediador concursal (...). Una vez que el mediador concursal acepte el cargo, (...) el notario (...) dará cuenta del hecho por certificación o copia remitidas a los registros públicos de bienes competentes para su constancia por anotación preventiva en la correspondiente hoja registral, así como al Registro Civil y a los demás registros públicos que corresponda”.

62 Según el art. 5 bis.3 LC: “El secretario judicial ordenará la publicación en el Registro Público Concursal del extracto de la resolución por la que se deje constancia de la comunicación presentada por el deudor o, en los supuestos de negociación de un acuerdo extrajudicial de pago, por el notario o por el registrador mercantil, en los términos que reglamentariamente se determinen.”

63 Así se establece en art. 242 bis. 3º LC, cuando se afirma que: “el notario impulsará las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, pudiendo designar, si lo estima conveniente, o lo solicita el deudor, un mediador concursal”. Estableciéndose la designación del mediador como una posibilidad. Además, será el caso más frecuente en la práctica tratándose de personas naturales no empresarias

64 Mientras no se contemple esta posibilidad en el formulario normalizado, el notario deberá informar previamente sobre la facultad legal de no solicitar el nombramiento de un mediador pre-concursal profesional.

65 Aún contra la voluntad del notario.

66 Aun contra la voluntad del deudor expresada con la solicitud de inicio.

67 Según se establece en art. 242 bis. 3º LC, cuando se afirma que: “El nombramiento del mediador concursal deberá realizarse en los cinco días siguientes a la recepción por el notario de la solicitud del deudor, debiendo el mediador aceptar el cargo en un plazo de cinco días”.

*predetermina en absoluto la competencia para la tramitación de un eventual concurso posterior y que no exige por parte del juzgado la tramitación de proceso alguno. Las reglas de competencia territorial del concurso, previstas en el artículo 10 LC con carácter imperativo, se aplicarán si y solo si el concurso es declarado con posterioridad, por lo que al juzgado receptor de la comunicación notarial no le corresponde hacer un análisis prospectivo de la futura competencia en caso de concurso, bastando el mero registro y el cumplimiento de lo dispuesto -de estar en el caso- por el 5 bis de la LC.*

*En virtud de lo expuesto, LA SALA ACUERDA : 1º. ) Declarar que la competencia para conocer del presente asunto corresponde al Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Vigo (...)*”.

Auto num. 19/2017, de 27 enero, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Estima un recurso de apelación contra el auto que tiene por no efectuada la comunicación de inicio realizada por el notario al juzgado, al entender que concurrían determinados defectos en la solicitud<sup>68</sup> y en el acta notarial remitida junto a la comunicación, y afirma que:

*“En definitiva, es al receptor de la solicitud -y no al órgano judicial- al que corresponde comprobar el cumplimiento de los presupuesto necesarios para admitir la solicitud y la documentación aportada y, en su caso, conceder al solicitante el oportuno plazo para subsanar los defectos que se aprecien (artículo 232.3 de la Ley Concursal ). Tampoco es posible que el órgano judicial revise la actuación del receptor de la solicitud. Constatada por el notario la suficiencia de la documentación aportada y la procedencia de la negociación del acuerdo extrajudicial, tras el nombramiento y aceptación del mediador concursal, debe comunicar la apertura de negociaciones al juez competente para conocer del concurso (artículos 5 bis 1 y 242 bis 1.2º). Recibida la comunicación por el órgano judicial, el letrado de la administración de justicia -no el juez- debe dictar resolución cuyo contenido se limita a dejar constancia de la comunicación y a ordenar la publicación de un extracto de la resolución en el Registro Público Concursal sin que deba realizar ningún control sobre la documentación que se le remita por el notario (artículo 5 bis 3 de la Ley Concursal )”.*

## **v) Efectos de inicio de la fase pre-concursal.**

### **Sobre el deudor<sup>69</sup>.**

---

<sup>68</sup> “ al no fijarse su retribución en el acta de nombramiento y apreciar también determinados defectos en la solicitud presentada ante el notario consistentes en: a) la falta de indicación del vencimiento de los créditos; b) la no presentación de una declaración jurada o manifestación de no concurrencia de las circunstancias previstas en los apartados 3 a 5 del artículo 231 de la Ley Concursal , lo que impide al deudor formular la solicitud para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos; c) la solicitud no se realiza en formulario normalizado que, como se indica en el propio auto, debía de ser aprobado por Orden Ministerial (y que al tiempo de la resolución aún no había sido dictada, en tanto que se publicó el día 29 de diciembre de 2015 con entrada en vigor el día 18 de enero de 2016), sin que en la solicitud presentada aparezca claramente diferenciado el inventario, con el efectivo y los activos líquidos de que dispone el deudor, los bienes y derechos, los ingresos regulares; la lista de acreedores con los requisitos previstos en el artículo 232.3 de la Ley Concursal y la relación de contratos vigentes; y d) la falta de acreditación del estado de viuda de la solicitante”.

<sup>69</sup> El artículo 235.1 LC establece que: “Una vez solicitada la apertura del expediente, el deudor podrá continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional. Desde la presentación de la solicitud, el deudor se abstendrá de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad”.

El deudor mantiene prácticamente incólumes sus facultades patrimoniales, no suspendiéndose ni interviniéndose las mismas con ocasión de la admisión de la solicitud de inicio<sup>70</sup>, salvo lo establecido respecto a los actos o negocios que excedan de lo habitual<sup>71</sup>

#### Resolución:

- No hay “*voluntad defraudatoria coetánea a la contratación*” si, tras el inicio de las negociaciones para alcanzar un acuerdo extrajudicial, el deudor insolvente continua con “*las actividades propias de su giro y tráfico*”.

Auto núm. 25/2016 de 21 de enero dictado por la AP Cantabria (Sección 3ª).

Desestima el recurso del auto que acordó el sobreseimiento provisional de la causa y archivo de las actuaciones por no constar acreditada la perpetración del delito de estafa. El procedimiento se inicio por denuncia interpuesta por un proveedor dado que el deudor, que había iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, continuó realizando pedidos.

*“... ni la comunicación al Juzgado de lo mercantil de la apertura de negociaciones previas al concurso para lograr un acuerdo de refinanciación, (...), ni tan siquiera la declaración judicial del concurso, impiden por imperativo legal a quien lo solicita continuar con las actividades propias de su giro y tráfico, en el presente caso la adquisición de las mercancías que venía suministrándole la denunciante, tratándose por lo demás tanto el denominado precurso como el propio concurso de acreedores, de situaciones que gozan de la publicidad que les otorga su inclusión en el registro público concursal de acceso gratuito y telemático, máxime cuando en el presente caso de la lectura del escrito presentado ante el Juzgado de lo mercantil comunicando el inicio de las negociaciones previas a la declaración del concurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 5 bis de la ley concursal, no se desprende que la mercantil solicitante interesara que se declarara el carácter reservado de dichas negociaciones, pese a tratarse de una posibilidad prevista expresamente la Ley, lo que abunda más en la publicidad de las mismas y no se compadece con la existencia de una voluntad defraudatoria coetánea a la contratación que le imputa la mercantil recurrente. Siendo esto así, y estando expresamente prohibido por la ley concursal, e incluso castigado penalmente el favorecer en estas situaciones a unos acreedores en perjuicio de otros, y con ello la devolución de las mercancías pretendidas por la parte denunciante, la sala no puede sino compartir la decisión del juez instructor acordando el sobreseimiento provisional de la causa, por no existir indicios de la comisión por parte de la mercantil concursada de la infracción penal que se le imputa, tratándose de una cuestión civil a resolver conforme a la normativa civil y mercantil existente en la materia”.*

---

70 Véase: FERNÁNDEZ SEIJO, J.M, “La reestructuración de deudas en la Ley de Segunda Oportunidad”, cuando afirma que: “A diferencia de lo que sucede en el artículo 40 LC para los supuestos de concurso, en los que se establece un régimen específico de convalidación o anulación de las actuaciones del deudor posteriores a la declaración de concurso, en el acuerdo extrajudicial de pagos no hay un régimen específico para poder impugnar o cuestionar los actos de administración o disposición que excedan de los actos u operaciones ordinarias del deudor” y que: “el mediador concursal no tiene ninguna facultad patrimonial o procesal para iniciar acciones contra el deudor en el trámite extrajudicial”

71 El artículo 235.1 LC establece que: “Una vez solicitada la apertura del expediente, el deudor podrá continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional. Desde la presentación de la solicitud, el deudor se abstendrá de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad”.

### **Sobre los acreedores privados.**

Una vez el notario realice la comunicación de inicio de la fase pre-concursal, los acreedores que podrían verse afectados por el acuerdo no podrán iniciar ni continuar ejecución alguna sobre el patrimonio del deudor durante los dos meses siguientes<sup>72</sup>, “*salvo que con anterioridad se adoptase o rechazase el acuerdo extrajudicial de pagos o tuviese lugar la declaración del concurso*”. Además, durante el mencionado plazo se impedirán las anotaciones respecto de los bienes del deudor, así como los embargos y secuestros posteriores a la solicitud de inicio, salvo que se iniciaran a solicitud de acreedores públicos. También se suspenderá el devengo de intereses respecto a aquéllos créditos que podrían verse afectados por el acuerdo<sup>73</sup>.

Los acreedores no podrán solicitar la declaración de concurso del deudor durante los 3 meses siguientes a la fecha de la comunicación de inicio de la fase pre-concursal al juzgado<sup>74</sup>.

### Resoluciones:

- Nacimiento del crédito posterior al inicio de la fase pre-concursal. No se aplica la suspensión de las ejecuciones del art. 235.2 LC.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) Auto num. 710/2017 de 31 mayo. Un deudor interpone recurso de apelación contra el auto que desestima la oposición a la ejecución contra él despachada por CAIXBANK. El ejecutado alega los efectos suspensivos de la fase pre-concursal, los efectos vinculantes de la votación y la inminencia del concurso consecutivo. La audiencia lo desestima y confirma la resolución dictada en primera instancia.

*“1º El crédito que se está ejecutando procede de una póliza de crédito de vencimiento 10 de noviembre de 2015, cerrado el saldo por acta notarial de 23 de febrero de 2016, siendo este el instante de nacimiento del crédito. Indudablemente es posterior al inicio del expediente preventivo (10 de marzo de 2015) por lo que mal puede alcanzarle el efecto vinculante previsto en art. 238.1 b) LC y, consecuentemente, no está vetada la ejecución por este concreto crédito conforme al art. 235.2 LC.*

*2º En el hipotético caso de que pudiera considerarse vinculado el acreedor por tal crédito, no consta haberse alcanzado acuerdo alguno. Al contrario, el propio ejecutado manifiesta el fracaso de la negociación.*

*3º La solicitud de concurso consecutivo de acreedores no es óbice para continuar con la ejecución despacha sin perjuicio de que, en el caso de que se declara finalmente la insolvencia, deban producirse los efectos suspensivos previstos en art. 55 LC”.*

- Calificación del crédito reconocido en fase pre-concursal. Se aplican los criterios especiales de imputación de pagos de la LC y no los del CC.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Salamanca n.º 4 Sentencia num. 209/2017, de 29 de junio<sup>75</sup>:

*“ANTECEDENTES DE HECHO. PRIMERO.- Por la actora se formuló demanda de INCIDENTE*

---

72 Según el art. 242 bis.1.8º LC. En el régimen alternativo general, sin embargo, el art. 235.2. a) LC establece que: “no podrán iniciar ni continuar ejecución judicial o extrajudicial alguna sobre el patrimonio del deudor mientras se negocia el acuerdo extrajudicial hasta un plazo máximo de tres meses”.

73 Según lo dispuesto en el art. 235.3, que remite al art 59, ambos de la LC.

74 Según el art. 235.5, que se remite al plazo del art. 5 bis.5, ambos de la LC.

75 La sentencia es muy escueta, por lo que poco más se ha podido saber sobre este asunto que el extracto realizado.

*CONCURSAL, sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho que expuso, terminando con la súplica de que se dicte sentencia por la que se acuerde modificar la lista de acreedores en lo referente a la calificación del crédito ostentado por el actor en cuantía de 91.373.74 euros, reconociéndolo contra la masa, incluyéndolo en dicha lista con tal calificación (...).*

*FUNDAMENTOS DE DERECHO. PRIMERO. Solicita la actora que el crédito derivado del contrato de préstamo que reseña, calificado inicialmente por la Administración Concursal como concursal, sea calificado en su totalidad como crédito contra la masa.*

*SEGUNDO.. En el presente caso, en el Expediente de Acuerdo Extrajudicial de pagos previo a la declaración en concurso consecutivo de acreedores, el concursado reconoció a favor del actor un crédito por importe superior al reclamado en el concurso consecutivo, crédito que forma parte del reconocido previamente. El actor pretende en base a su criterio de imputación de pagos alterar la antigüedad y naturaleza del crédito que tiene reconocido en el concurso consecutivo, eludiendo la aplicación de las normas de la LC, norma especial que rige sobre la general de imputación de pagos del CC ( LEG 1889, 27 ).*

*Por lo expuesto, procede la desestimación de la demanda incidental”.*

### **Sobre los acreedores públicos<sup>76</sup>.**

El inicio de la fase pre-concursal no afecta en modo alguno a los créditos públicos<sup>77</sup>. Así, la disposición adicional séptima de la LC<sup>78</sup> establece que el deudor persona natural deberá, desde la comunicación de inicio al juzgado, solicitar el aplazamiento o fraccionamiento de pago de las deudas pendientes, a menos que pretendiera pagarlas en plazo<sup>79</sup>.

---

76 Véase: DÍAZ ECHEGARAY, J.L., “El acuerdo extrajudicial de pagos”, p. 57, cuando afirma que: “instaurando una sobreprotección de los mismos que consideramos totalmente inadecuada y que constituye una de las causas principales por las que pensamos habrá de fracasar también este procedimiento extrajudicial de solución de la insolvencia”.

Véase también: CUENA CASAS, M., “La oportunidad perdida de regular un eficaz régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente (a propósito de la Ley 25/2015)”, cuando dice: “Se incumplen de forma flagrante las recomendaciones del FMI que sugería flexibilidad en este punto dado que, en el caso de los empresarios, constituye una partida importante. De ahí que el Banco Mundial en el informe citado señalara que “excluir de la exoneración al crédito público socava todo el sistema de tratamiento de la insolvencia porque priva a los deudores, a los acreedores y a la sociedad de muchos beneficios del sistema. El Estado debe soportar el mismo tratamiento que los demás acreedores para así apoyar el sistema de tratamiento de la insolvencia”. Poco caso hemos hecho a las recomendaciones internacionales. Está claro que tener que rendir cuentas sobre el déficit público en la UE condiciona estas decisiones respecto del crédito público: siempre es mejor que aparezca en el activo un crédito, aunque se sepa que no se va a cobrar.”

77 El artículo 231.5.2º LC determina que: “Los créditos de derecho público no podrán en ningún caso verse afectados por el acuerdo extrajudicial, aunque gocen de garantía real”.

78 La Disposición adicional séptima de la LC dispone que: “1. Lo dispuesto en el título X de esta Ley no resultará de aplicación a los créditos de derecho público para cuya gestión recaudatoria resulte de aplicación lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria o en el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

79 Véase: FERNÁNDEZ SEIJO, J.M, “La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad”, cuando afirma: “Corresponde al deudor y no al mediador concursal la solicitud de aplazamiento, se trata de una gestión que debe hacer el deudor simultáneamente (...), debiendo coordinarse la tramitación del acuerdo con la solicitud de aplazamiento, de hecho en el plan de pagos que presenta el mediador a los acreedores deben aparecer las previsiones de pago de los créditos públicos conforme a los aplazamientos y fraccionamientos alcanzados con los acreedores públicos; también debería incluirse una previsión de pagos de los nuevos créditos públicos que se generarán tras el inicio del expediente extrajudicial de pagos”.

## II) FASE DE ACUERDO

Una vez el admita la solicitud de inicio y realizada la comunicación de inicio de la fase pre-concursal al juzgado, el notario<sup>80</sup> comenzará a ejercer las funciones de mediador pre-concursal y deberá llevarlas a cabo en el plazo de 15 días<sup>81</sup> desde la recepción de la solicitud de inicio<sup>82</sup>. Primero, comprobando los hechos y la existencia y cuantía de los créditos, y, a continuación, convocando al deudor y a los acreedores a una reunión que deberá celebrarse en los 30 días siguientes<sup>83</sup> en la localidad en la que el deudor tenga su domicilio.

En segundo lugar, deberá confeccionar la propuesta de acuerdo<sup>84</sup>, que incluirá un plan de pagos<sup>85</sup>, y remitirla a los acreedores con una antelación mínima de 15 días naturales<sup>86</sup> a la fecha de la reunión ya convocada.

Si tras la reunión la propuesta de acuerdo resultara rechazada, el mediador pre-concursal deberá instar inmediatamente la apertura de la fase concursal<sup>87</sup> (esto es, solicitar la declaración del concurso consecutivo), salvo que el deudor no se encuentre en estado de insolvencia. Si la propuesta resultara aprobada se elevará a escritura pública por el notario, que comunicará el fin de la fase pre-concursal al juzgado que comunicó el inicio de la misma<sup>88</sup>.

### i) Impugnación y alcance del acuerdo<sup>89</sup>.

Podrán impugnar el acuerdo los acreedores que no han sido convocados a la reunión<sup>228</sup>, los que anticiparon su oposición dentro de los 10 días posteriores a la convocatoria de la reunión y quienes acudieron a la misma y no votaron a favor<sup>90</sup>.

80 Si no se hubiera nombrado un mediador pre-concursal profesional.

81 Si se hubiera nombrado a un mediador pre-concursal profesional el plazo será de 10 días desde la aceptación del cargo, tanto en el régimen alternativo simplificado como en el régimen alternativo general, según el art. 242 bis.1.5º LC y el 234.1 LC, respectivamente

82 Nótese que, cuando el notario asuma la función de mediador pre-concursal, este plazo para realizar las primeras tareas del mediador pre-concursal empieza a correr desde la recepción de la solicitud, solapándose con el plazo de 5 días otorgado al notario para realizar las comprobaciones iniciales -que también corre desde la recepción-. Podría decirse, que el legislador entiende que, cuando el notario asuma la función de mediador pre-concursal, el plazo para las comprobaciones iniciales ya habrá servido para cumplir con las primeras tareas asignadas al mediador pre-concursal sobre la comprobación relativas a los créditos.

83 Nótese que es la mitad del establecido para el régimen alternativo general (art. 234.1 LC), lo que se explicaría, en principio, por la menor complejidad de la insolvencia de la persona natural no empresaria respecto a las del resto de deudores con una insolvencia poco compleja.

84 La propuesta de acuerdo, así como la aprobación de cualquier modificación a la misma, deberá contar con el consentimiento expreso del deudor.

85 Véase el art. 236.2 LC cuando establece que: “La propuesta incluirá un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento y de un plan de viabilidad y contendrá una propuesta de cumplimiento regular de las nuevas obligaciones, incluyendo, en su caso, la fijación de una cantidad en concepto de alimentos para el deudor y su familia, y de un plan de continuación de la actividad profesional o empresarial que desarrollara. También se incluirá copia del acuerdo o solicitud de aplazamiento de los créditos de derecho público o, al menos, de las fechas de pago de los mismos, si no van a satisfacerse en sus plazos de vencimiento”

86 En el régimen alternativo general, sin embargo, se establece una antelación mínima de 20 días naturales a la fecha prevista para la celebración de la reunión (art. 236.1 LC).

87 Art. 238.2 LC: “En su caso, instará también del juez la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa en los términos previstos en el artículo 176 bis de esta Ley”.

88 Asimismo, dará cuenta de la situación a los registros competentes para la cancelación de las anotaciones practicadas y publicará la existencia del acuerdo en el Registro Público Concursal.

89 Se regula en el artículo 239 LC.

90 Véase: PULGAR EZQUERRA, J., “Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda

La oposición<sup>91</sup> solo podrá basarse que no se hayan alcanzado las mayorías previstas<sup>92</sup>, no se hayan respetado los límites al contenido del acuerdo establecidos en el artículo 236.1 LC, o bien por la desproporción de las medidas acordadas<sup>93</sup>.

#### Resolución:

- El derecho a alimentos acordado en sentencia de divorcio no puede ser “*objeto de transacción ni renuncia alguna*” en el acuerdo extrajudicial de pagos. Se anula el acuerdo extrajudicial de pagos. Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª) Sentencia núm. 187/2017 de 9 noviembre.

Por la actora se interpuso recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño por la que se desestimó su demanda de impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos. La Audiencia estima el recurso, revoca la sentencia de primera instancia, anula el acuerdo extrajudicial de pagos y acuerda “*la sustanciación*” del concurso consecutivo (art. 239.6 y 242.1 LC). La Audiencia comienza situando el problema jurídico del recurso:

*“Las irregularidades señaladas han de ponerse en relación con el objeto del recurso de apelación, que no es otro que determinar si el acuerdo puede afectar a las pensiones de alimentos de los hijos menores de edad (...).*

Y tras referir abundante jurisprudencia, termina afirmando que:

*“Los anteriores razonamientos son aplicables también al supuesto que nos ocupa, en el que consta sentencia de divorcio dictada en el año 2008 que fija una pensión de alimentos a cargo del señor Antonio y a favor de sus hijos menores de edad, pensiones que por su propia naturaleza y periodicidad, se siguen devengando con posterioridad al acuerdo extrajudicial de pagos, y que no pueden ser objeto de transacción ni renuncia alguna (...).*

*El art. 236 de la Ley Concursal dispone que la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos incluirá, en su caso, la fijación de una cantidad en concepto de alimentos para el deudor y su familia. Contempla pues dicho precepto la posibilidad de fijar en el seno del procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos alimentos para el deudor y su familia, expresión "y su familia", que debe entenderse para aquellos supuestos en los que no existe una situación de crisis familiar, un previo proceso matrimonial o de menores de los previstos en el título I Libro IV de la LEC, pues en tal caso es el juzgado de primera instancia, de familia, y no el juzgado de lo mercantil, el competente para fijar las pensiones de alimentos, pues no solo no hay atribución competencial a*

---

*oportunidad”, p. 6, cuando afirma que: “hay una diferencia más importante en el ámbito de la impugnación de acuerdos extrajudiciales de pagos y acuerdos de refinanciación, relativa a los efectos de la impugnación. Por expresa previsión contenida en el art. 239.2 LC, la impugnación de un acuerdo extrajudicial de pagos no suspenderá la ejecución del acuerdo, no conteniéndose previsión paralela en la disp. Adic. 4.ª LC, en cuyo núm. 8 se establece que «los efectos de la homologación del acuerdo se producen en todo caso y sin posibilidad de suspensión desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el BOE»”.*

91 Se regula en el artículo 240.3 LC.

92 Teniendo en cuenta, en su caso, a los acreedores que debiendo concurrir a la reunión no hubieran sido convocados. Véase: FERNÁNDEZ SEIJO, J.M, “La reestructuración de deudas en la Ley de Segunda Oportunidad”, cuando, analizando las causas de impugnación del acuerdo afirma que: “*En la práctica lo que sucederá es que muchos acreedores que no estén de acuerdo con el reconocimiento o cuantificación de sus créditos o de terceros, al no tener un trámite de impugnación previo contra las decisiones del mediador, no les quedará más remedio que oponerse a la aprobación del acuerdo, con el fin de habilitar un trámite de impugnación. Debe indicarse que dentro del motivo de la falta de mayorías necesarias deberá permitirse al acreedor que introduzca en el debate judicial cualquier discrepancia sobre la cuantía de sus créditos o el no reconocimiento de garantías*”.

93 Véase: FERNÁNDEZ SEIJO, J.M, “La reestructuración de deudas en la Ley de Segunda Oportunidad”, cuando afirma que: “*También podrá acudir a esta causa de impugnación (...) cuando las quitas o esperas acordadas no sean acordes con el patrimonio del deudor y con sus posibilidades de hacer frente a sus obligaciones*”.

*los juzgados de lo mercantil en procesos de familia, sino que la misma está expresamente excluida por el art. 8 de la ley Concursal”.*

## **II. III. Fase concursal<sup>94</sup>.**

En la fase concursal del régimen alternativo simplificado se han venido suscitando diferentes problemas interpretativos que, además de los relativos a la competencia (territorial y objetiva), y el presupuesto objetivo, se pueden dividir en dos grupos: los propios de la fase de inicio, relativos básicamente a la declaración del concurso consecutivo<sup>95</sup>; y los propios de la fase de liquidación, relativos al plan de liquidación, al nombramiento de Administrador Concursal, a la calificación del concurso y al plazo de oposición a la conclusión (que es el plazo de solicitud de la segunda oportunidad).

### **- Competencia.**

Finalizada la fase pre-concursal (por imposibilidad de alcanzar un acuerdo, por su incumplimiento o anulación, o por el mero transcurso del plazo de suspensión de las ejecuciones<sup>96</sup>) el mediador pre-concursal deberá solicitar la declaración de concurso consecutivo al juzgado de primera instancia del domicilio del deudor salvo que se acredite que no coincide con el centro de sus intereses principal.

Como ya vimos en sede inicio de la fase pre-concursal, la definición de persona natural no empresaria del art. 231.1 LC<sup>97</sup> (esto es, el presupuesto subjetivo del régimen alternativo simplificado) es, en virtud del art. 85.6 LOPJ<sup>98</sup>, la que determina la competencia objetiva del concurso consecutivo<sup>99</sup>.

### Resoluciones sobre competencia territorial:

- El centro de intereses principales del deudor se encuentra, salvo prueba en contrario, en su domicilio. La no coincidencia con el lugar de trabajo no enerva tal presunción.

Auto de 18 de enero 2017 dictado por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).

---

94 Supletoriedad del procedimiento abreviado. El art. 242.2 LC establece que la fase concursal (tanto en el régimen alternativo general como en el régimen alternativo simplificado) se regirá por lo dispuesto en dicho artículo y, supletoriamente, por lo establecido en el Capítulo II del Título VIII para el procedimiento abreviado (Arts. 190 a 191 quater LC), allí donde sea aplicable (pues el art. 242 bis.1.10º LC establece que, en el caso del régimen alternativo simplificado, el concurso consecutivo se abrirá directamente en la fase de liquidación Según el art. 242.2.8º LC

95 La solicitud de declaración y el carácter voluntario o necesario del concurso, la declaración y sus efectos, la simultánea declaración y conclusión del concurso y las acciones de reintegración.

96 Iniciado con la comunicación de inicio de negociaciones del art. 5 bis LC realizada por el notario al juzgado competente.

97 “... se considerarán empresarios personas naturales no solamente aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos1”.

98 “Los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil: (...) 6. De los concursos de persona natural que no sea empresario en los términos previstos en su Ley reguladora”.

99 Y también del concurso tradicional. Es llamativo que se emplee el concepto de persona natural no empresaria del régimen alternativo, llamado a tener un carácter secundario, para fijar la competencia objetiva del concurso de acreedores tradicional cuando la persona natural no es empresaria.

EL TS resuelve un conflicto negativo de competencia territorial planteado entre un juzgado de Primera Instancia de Navalcarnero y otro de Huelva, respecto de una solicitud de declaración de concurso consecutivo de persona natural no empresaria una vez ha fracasado la fase pre-concursal. El juzgado de Navalcarnero entiende que la competencia territorial no le corresponde porque uno de los deudores tiene su centro de sus intereses principales en Huelva (allí realiza su actividad profesional). El juzgado de Huelva entiende que la competencia es del de Navalcarnero pues allí se encuentra el domicilio de los deudores. El TS declara que la competencia corresponde al Juzgado de Navalcarnero y que el hecho de que el lugar del centro de trabajo de uno solo de los deudores no es suficiente para destruir la presunción de que el centro de intereses del deudor persona natural no empresaria está en su domicilio:

*“El art. 242 LC no establece un fuero de competencia propio para estos supuestos de concurso consecutivo. No obstante, el procedimiento de insolvencia, en una fase extrajudicial, puede entenderse iniciado con la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos, en la que se pide el nombramiento de mediador concursal, y que, en el caso de personas naturales, debe dirigirse "al notario del domicilio del deudor" ( art. 232.1 LC ). Si el mediador nombrado, después de realizar la actividad encomendada en la Ley, advierte que no puede alcanzarse el acuerdo extrajudicial de pagos o el acuerdo alcanzado es incumplido, de conformidad con el art. 242.1 LC debe instar la apertura del concurso. Esta solicitud debe dirigirse al juzgado competente del domicilio del deudor, salvo que se acredite que el centro de los intereses principales del deudor se halla ubicado en otro lugar”.*

Y tras recordar el tenor del art. 10.1 LC<sup>100</sup>, concluye que: *“... 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”.*

---

100 *“El propio art. 10 LC , tomándolo del preámbulo del Reglamento CE 1346/2000, explicita qué debe entenderse por centro de los intereses principales del deudor: «Por centro de los intereses principales se entenderá el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses». Este criterio se adecua al deudor comerciante, persona física o jurídica, en cuanto que podría distinguirse entre el domicilio y el lugar donde el deudor desarrolla su actividad económica, donde administra sus intereses económicos, y es reconocido por terceros, principalmente por sus acreedores. El último inciso del párrafo segundo del art. 10.1 LC presume, en el caso de la persona jurídica, «que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social». Es muy significativo que el nuevo Reglamento de insolvencia de la UE, 848/2015, haya ampliado esta presunción al deudor persona natural, en los párrafos 3 y 4 del art. 3.1: «Respecto de los particulares que ejercen una actividad mercantil o profesional independiente, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, su centro principal de actividad. Esta presunción solo será aplicable si el centro principal de actividad de la persona en cuestión no ha sido trasladado a otro Estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia. »Respecto de otros particulares, se presumirá que el centro de sus intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de residencia habitual de dicho particular. Esta presunción solo será aplicable si la residencia habitual no ha sido trasladada a otro Estado miembro en los seis meses anteriores a la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia»”.* Extracto de la propia resolución citada.

Véase, para el caso del deudor comerciante: Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) Auto num. 181/2017 de 27 junio cita al del TS de 18 de enero: *“Por todo ello, dado que no se ha desvirtuado dicha presunción, ha de rechazarse la pretensión de los recurrentes en le sentido de que sean los Tribunales Españoles quienes conozca del proceso concursal de la entidad Abengoa Concessions Investments Limited”.*

Auto num. 95/2017 de 3 mayo la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5ª).

*“... según la demanda el apelante desarrolla su actividad profesional como Policía Local en el Excmo. Ayuntamiento de Sánlucar de Barrameda, por lo que hemos de considerar que el dato del lugar de trabajo del mismo no es en este caso decisivo ni suficiente para destruir la presunción de que el centro de intereses del deudor está en su domicilio, por lo que procede la estimación del recurso y la fijación de la competencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de los de Jerez de la Frontera”.*

#### Resoluciones sobre competencia objetiva<sup>101</sup>:

- Criterio amplio de empresario según la normativa de la Seguridad Social: el socio administrador. Auto num. 91/2017, de 1 marzo, dictado por la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª).

Resuelve un conflicto negativo de competencia objetiva entre un juzgado de lo mercantil y otro de primera instancia, atribuyéndola al primero aplicando el amplio concepto de “persona natural empresaria” contenido en el art. 231.1 LC sin atender al criterio de la naturaleza de las deudas, bajo los siguientes razonamientos:

*“El concepto de empresario inscribible es muchos más amplio que el empresario (persona individual) necesariamente sujeto a inscripción de conformidad al Reglamento del Registro Mercantil. Su redacción obedece a las posibilidades de limitación de responsabilidad que para dichos empresarios individuales recoge la propia norma citada de 2013 (...).*

*En el presente supuesto no es cierto que la consideración de deudas deba cualificar o calificar la condición de empresario; es la condición y naturaleza derivada de nuestras normas mercantiles (fundamentalmente artículos 1 y 3 del Código de Comercio ( LEG 1885, 21 ) y sus excepciones) la que atribuye esa condición. Es cierto que la norma introduce una referencia amplia y expresa a ello: "...aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos ." Por tanto, debemos considerar que estos también tendrán esa posibilidad de acudir al AEP en los términos referidos y con las competencias distintas ahora matizadas por el legislador de 2015. Situación que no se sabe si concurre- o al menos no costa- en los deudores puesto que se recoge su condición de socios, pero no la de administradores y en relación con esto su carácter de "autónomo" o no por la legislación de la seguridad social en estos casos, aunque a la vista de las manifestaciones del inventario aportado ciertamente podría inducirse esa condición de autónomo en uno, otro o ambos ( cuestión que podría haberse solventado con la solicitud de ampliación de información mediante subsanación en cualquier caso) ”.*

---

101 Véase el criterio empleado a los efectos de la Directiva sobre cláusulas abusivas y su coincidencia o relación con el criterio de determinación de la competencia objetiva del juez del concurso de persona natural no empresaria..

Véase la STS 1385/2017, de 5 de abril, cuando afirma que: “En fin, para determinar si una persona puede ser considerada consumidor a los efectos de la Directiva 93/13/CEE y del TRLGCU, en aquellas circunstancias en las que existan indicios de que un contrato persigue una doble finalidad, de tal forma que no resulte claramente que dicho contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el criterio del objeto predominante ofrece una herramienta para determinar, a través de un examen de la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato -más allá de un criterio puramente cuantitativo- y de la apreciación de la prueba practicada, la medida en que los propósitos profesionales o no profesionales predominan en relación con un contrato en particular. De manera que, cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba”. Consultado en:

[http://www.poderjudicial.es/search\\_old/documento/TS/7992000/Hipoteca/20170419](http://www.poderjudicial.es/search_old/documento/TS/7992000/Hipoteca/20170419)

- El trabajador autónomo es empresario a los efectos del régimen alternativo simplificado:  
Auto num. 19/2017, de 21 febrero, dictado por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª);  
Ante una solicitud de declaración de concurso consecutivo el Juzgado de lo Mercantil nº2 de Alicante dicta auto declarándose incompetente por falta de competencia objetiva, declarando que la misma le corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, en tanto considera que los deudores no son empresarios. La Audiencia, tras considerar la interpretación de otros tribunales y en atención a los fuertes indicios sobre la actividad empresarial del deudor, estima el recurso, revoca el auto y declara la competencia objetiva del Juzgado de lo Mercantil, en base a los siguientes razonamientos:

*“Es cierto que la norma contenida en el art. 231, apartado 1, párrafo segundo LC , no estaba destinada a contribuir a la delimitación de la competencia de los juzgados de primera instancia sobre concurso de acreedores, no sólo porque esta doble competencia no existía en el momento en el que se introdujo aquélla, sino porque la definición contenida en dicho precepto se circunscribe expresamente a la delimitación del presupuesto subjetivo del acuerdo extrajudicial de pagos en relación con la previsión de especialidades de régimen en función de la naturaleza del deudor (a este respecto, el tenor literal del art. 231, apartado 1, párrafo segundo LC comienza señalando: "A los efectos de este Título ..."). (...).*

*Nuestro Tribunal ha optado, teniendo en cuenta lo antedicho, por el concepto expansivo que resulta del art. 231-1 LC.*

*En efecto, como hemos dicho en nuestro Auto 138/16, de 11 de noviembre al analizar el concepto de empresario y atendido que el tomado en consideración a la vista de la interpretación dada por otros Tribunales " ( Auto de la Sección 28 de la AP de Madrid, de 16 de septiembre del 2016 ; Auto de la AP de Murcia, de 28 de julio del 2016 ) en el sentido de que el concepto útil de persona natural empresario, a los efectos que nos ocupan, es el establecido en el art. 231.1, párrafo segundo LC (...). hemos asumido dicha concepción dado que, por un lado acoge un concepto amplio de empresario comprendiendo los distintos aspectos que hemos descrito con anterioridad y de otro, porque no deja de ser una noción prevista en la propia LC, aun que no lo fuera ni para el conjunto de la Ley Concursal ni para delimitar competencias”.*

Auto num. 34/2017, de 17 febrero, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª).  
El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid rechaza su competencia objetiva para conocer de la solicitud de concurso al considerar que el deudor no tiene la condición de empresario. Este recurre en apelación alegando que es trabajador autónomo que explota un establecimiento de perfumes y cosmética. La Audiencia estima el recurso, revoca la resolución de instancia y declara la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil para conocer de la solicitud de concurso del deudor, en base a los siguientes razonamientos:

*“La referencia contenida en el artículo 85.6 de la Ley Concursal "...a su Ley reguladora" resulta un tanto ambigua pues podría entenderse referida tanto a la Ley reguladora de los empresarios como a la de los concursos. Ahora bien, la falta propiamente de una Ley reguladora de los empresarios y la utilización de esa misma expresión en el artículo 86 ter 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que solo puede entenderse referida al concurso, conduce a afirmar que la condición o no de empresario del deudor debe determinarse conforme a la Ley Concursal. El problema es que no existe en la Ley Concursal un concepto de carácter general de deudor*

*empresario o no empresario y solo se define o delimita este concepto en el artículo 231.1 de la Ley Concursal a propósito y a los efectos del acuerdo extrajudicial de pagos(...). En consecuencia, el artículo 231 LC adquiere relevancia como el eje delimitador de competencias entre los juzgados de primera instancia y los mercantiles.*

*Conforme al artículo 231.1 de la Ley Concursal, a efectos de delimitar la competencia objetiva para conocer de las solicitudes de concurso de personas naturales, serán considerados empresarios los que se dediquen habitualmente al comercio, con arreglo a la definición clásica de comerciante contenida en el artículo 1 del Código de Comercio; y además las personas naturales que ejerzan actividades profesionales o tengan la consideración de empresarios a los efectos de la legislación de Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos”.*

- La excepción: el socio administrador solidario y avalista no empresario.

Auto num. 1762/2016, de 7 diciembre, dictado por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª). El Juzgado de Primera Instancia nº3 de Gandía declaró su falta de competencia objetiva respecto a la solicitud de concurso de persona natural no empresaria. Los deudores recurren en apelación, alegan que no son empresarios e interesan la admisión del concurso y la declaración del consecutivo voluntario. La Audiencia, tras oír al Ministerio Fiscal<sup>102</sup> y llevar testimonio de un procedimiento de ejecución contra uno de los deudores (en su condición de avalista de una sociedad mercantil -de la que era administrador solidario-), entiende que ni la condición de socio administrador solidario, ni la de avalista (aun a pesar de la vinculación funcional) implican que el deudor sea empresario, aplicando los criterios contenidos<sup>103</sup> en el Auto de la propia sala de 3 de noviembre de 2016. Por

---

102“Oído el Ministerio Fiscal a efectos de competencia, en fecha 19 de febrero de 2016 emitió informe indicando literalmente, respecto de los promotores de la solicitud de concurso que " en la actualidad no existe ninguna actividad mercantil que pudiera justificar la competencia de los Juzgados de lo Mercantil”.

103 Sobre la competencia para conocer del concurso de persona natural no empresario se pronuncia el Auto de esta Sección 9ª de la Audiencia de Valencia de 3 de noviembre de 2016 (Rollo 1973/2016 ; Pte. Sra Ballesteros Palazón), cuyas líneas maestras son las siguientes: (...)

3.2. El concepto mercantil de empresario, el Auto de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de septiembre de 2016 (que parte, a su vez del artículo 231.1.1º de la Ley Concursal y el Auto de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de julio de 2016 .

3.3. El artículo 1.2 del Código de Comercio, (que atribuye la condición de comerciante o empresario a " las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a este Código "), en relación con el tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2012 cuando afirma que " la condición de comerciante o empresario requiere 'no sólo el dato real de la actividad profesional, con habitualidad, constancia, reiteración de actos, exteriorización y ánimo de lucro, sino también un dato de significación jurídica que, no exigido en el art. 1 del Código de Comercio , consiste en el ejercicio del comercio en propio nombre y en la atracción hacia el titular de la empresa de las consecuencias jurídicas de la actividad empresarial '... ".

3.4. En nuestra resolución se afirma que del hecho de ocupar (o haber ocupado) el cargo de administrador en una sociedad de la que se es socio no se deriva la condición de empresario respecto de la persona que ocupa el cargo de administrador solidario y actúa en nombre y representación de la sociedad, lo que cobra relevancia a los efectos de interpretación y aplicación del artículo 85.6 de la LOPJ , antes citado.

3.4. En relación con el origen de la deuda, se ha de examinar si la misma procede o no de la realización de actos de comercio o desarrollo de una actividad empresarial propia (no de la sociedad de la que fueran socios), sin que la eventual prestación de avales conforme al artículo 1822 del C.Civil (garantía personal) constituya acto de comercio en el sentido analizado anteriormente.

Precisábamos, no obstante, que no es posible la confusión de enfoques, pues la construcción jurídica en torno al concepto de empresario lo es al margen del concepto de consumidor y del enjuiciamiento de la vinculación funcional del avalista de la sociedad prestataria en relación con análisis de la existencia y aplicación de cláusulas abusivas en el sentido del Auto del TJUE (Sala Sexta) de 19 de noviembre de 2015 en el asunto C-74/15 (La Ley 175295/2015) a los efectos de aplicar la Directiva 93/13 ( LCEur 1993, 1071 ) .

3.5. Y en función de todo ello, estimábamos la competencia del Juzgado de Primera Instancia para conocer del concurso de persona natural (ex administradora de sociedad mercantil) que se había instado ante el mismo, al no

todo ello estima el recurso y declara la competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia para conocer de la solicitud de concurso consecutivo voluntario.

- El criterio de la naturaleza u origen empresarial de las deudas.

Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), Auto núm. 231/2017 de 20 septiembre.

El Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Sevilla declaró su falta de competencia objetiva para conocer de la solicitud de concurso consecutivo realizada por el mediador pre-concursal en base que la deudora había sido empresaria, aunque no lo fuera al tiempo de la solicitud. La deudora recurrió en apelación. La Audiencia desestimó el recurso confirmando la resolución de instancia, en base a los siguientes razonamientos:

*“Pues bien, tras el examen y valoración de lo actuado, coincide el tribunal con el criterio de la juzgadora "a quo", pues, además de derivar la mayor parte de las deudas de la concursada de la actividad empresarial que desarrolló en su día, (...), y ser más favorable a la concursada la tramitación del concurso consecutivo de persona física empresario, (...), se da también la circunstancia de que la comunicación del artículo 5 bis de la Ley Concursal, (...), se hizo en este caso al Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla, que, estimándose competente, tuvo por efectuada tal comunicación, por lo que resulta improcedente y contrario al principio de la invariabilidad de las resoluciones judiciales una vez dictadas, si no es a través de la vía de los recursos, que dicho juzgado, cuando le fue remitida la solicitud de concurso consecutivo formulada por el mediador concursal, la devolviera sin más al Decanato, para su reparto a los Juzgados de Primera Instancia”*

Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) Auto de 14 diciembre 2017.

El Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Bilbao declaró su falta de competencia objetiva para conocer del concurso consecutivo estimando competente el Juzgado de lo Mercantil (en base al auto de fecha 10 de marzo de 2017 dictado por esta misma Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia) en base a que los deudores ostentaron la condición de empresario hasta el año 2013 y a la naturaleza predominantemente empresarial de sus deudas (el préstamo con garantía hipotecaria sobre la vivienda tenía como finalidad cubrir pérdidas y las deudas derivadas del ejercicio de una actividad económica). El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de los de Bilbao dictó auto declarando a su vez la falta de competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil, atendiendo a que los deudores perdieron su condición de empresarios hace cuatro años sin atender a otro criterio que el establecido en el art. 85.6 LOPJ y no a la naturaleza u origen de las deudas. Planteado el conflicto de competencia objetiva negativo la Audiencia, atendiendo al origen empresarial de las deudas, declara competente al Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, en base a los siguientes razonamientos:

*“Reiteramos lo dicho en nuestro Auto de 10 de marzo de 2017, rec. 2/17, que se remite al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de septiembre de 2016 (AC 2016, 1687) (...)<sup>104</sup>*

*No desconocemos que existen dos posiciones jurisprudenciales para determinar la competencia objetiva, una, si debe concurrir la condición de empresario al momento de solicitar y ser declarado el concurso de acreedores ( Autos de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de julio de 2016 y*

---

tener la persona natural la cualidad de comerciante por el hecho de su anterior cualidad de administrador de la persona jurídica que si la ostentaba (la sociedad mercantil administrada).

104 Véase el Auto de 10 de marzo de 2017 en la próxima resolución analizada.

*Auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 11 de noviembre de 2016), y, dos, si ha de atenderse, pese a tal pérdida, al origen empresarial del pasivo, esto es, si lo relevante es el momento de nacimiento de la obligación (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de septiembre de 2016 ya citado y el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 1 de diciembre de 2016).*

*Y esta Audiencia Provincial de Bizkaia, en el citado Auto de 10 de marzo de 2017, rec. 2/17, ya se ha decantado por establecer como criterio que facilite la aplicación de la regla de competencia objetiva el de prestar atención a 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 ostentado la condición de empresario al tiempo de declararse el concurso.*

Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) Auto num. 183/2017 de 10 de marzo.

El deudor persona natural presentó solicitud de concurso voluntario ante los Juzgados de lo Mercantil siendo rechazada la misma por entender que la competencia correspondía a los Juzgados de Primera Instancia. El deudor solicitó el concurso consecutivo a los Juzgados de Barakaldo, siendo nuevamente desestimada su solicitud en base al origen empresarial de las deudas. (con remisión a la sentencia de la AAP Madrid, Secc. 28ª, de 16 septiembre de 2016, rec 266/2016)., declarando que la competencia corresponde a los juzgados de lo mercantil. El deudor interpuso recurso de apelación que, en base a la misma argumentación y, tras un completo repaso al concepto legal de empresario<sup>105</sup>, fue desestimado por la Audiencia, en base a los siguientes razonamientos:

*“CUARTO.- Sobre la pérdida de la condición de empresario*

*24.- El solicitante del concurso era empresario, porque tenía abierto un establecimiento que realizaba operaciones mercantiles ( art. 3 CCom ), y estaba dado de alta en el RETA ( art. 231.1 LC ). Pero como explica con absoluta claridad en su petición, cerró el negocio de venta de productos informáticos, ante su inviabilidad económica, y solicitó la baja en el RETA, como*

---

105“TERCERO.- De la condición de empresario 21 En el ámbito concursal sólo aparece la definición de empresario en sede de Acuerdo Extrajudicial de Pagos ( Título X de la Ley Concursal.En el art. 231.1 LC se dispone en su párrafo segundo que "A los efectos de este Título se considerarán empresarios personas naturales no solamente aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos".

22.- La legislación mercantil a que alude el art. 231.1 LC es el Código de Comercio, cuyo primer artículo considera "comerciantes", y por lo tanto hoy en día "empresarios", a "1º.- Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente". Como el art 4 CCom dispone que "Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes", nuestro ordenamiento jurídico otorga una amplísima libertad para ostentar la condición de empresario, que no precisa inscripción en registro alguno, aunque haya de realizarse declaración censal a efectos tributarios o cotizar al RETA. Incluso menores y discapaces pueden ser empresarios, vistos los términos del art. 5 CCom .

23.- A efectos de solicitar concurso ha de reputarse empresario, por tanto, quien ejerce el comercio o actividad empresarial (mediante establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil dice el art 3 CCom ), quien disponga la legislación de la Seguridad Social a través del art 138 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, los trabajadores autónomos, incluso económicamente dependientes conforme a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo. Y aunque el art. 231.1 LC no lo mencione, debiera incluirse en el concepto de empresario el Emprendedor de Responsabilidad Limitada a que alude el art. 3 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que también cotiza a la Seguridad Social a través del RETA, y los supuestos que regula la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social. En tal sentido el AAP Alicante, Secc.ª, 11 noviembre 2016, rec. 156/2016.

*acredita documentalmente, en tanto suponía un coste mensual que no podía atender. Surge entonces la duda de si, ante tal situación, se ha perdido la condición de empresario, lo que influiría en la competencia del órgano judicial encargado de tramitar el concurso.*

*25.- Como señala el auto recurrido, el AAP Madrid, Secc. 28ª, 16 septiembre 2016, rec. 266/2016, explica que la pérdida de la condición de empresario no altera la naturaleza de las deudas que padece, originadas por su actividad empresarial En el § 10 iv de tal resolución se expone cómo es relevante tal origen para calificar los créditos, ejercitar acciones de reintegración, eventuales acuerdos de refinanciación, o para calificar el cumplimiento o incumplimiento de los deberes propios de cualquier empresario en la sección de calificación.*

*26.- El aspecto señalado ha sido reconocido también por AAP Córdoba, Secc. 1ª, 1 diciembre 2016, rec. 1235/2016, por lo que ya hay varios tribunales que entienden que la pérdida de la condición formal de empresario no afecta a la competencia, que continúa correspondiendo a los Juzgados de lo Mercantil.*

*27.- Ese parecer se comparte, porque la posibilidad de cierre del negocio está contemplada en los arts. 44.4 y 142.3 LC, sin que ello desnaturalice el concurso. Que no haya actividad es una situación que el deudor puede confesar al realizar la solicitud de concurso voluntario ( arts. 21.1.1º LC ), pidiendo inmediata liquidación ( art. 142.1 LC ). En definitiva, un empresario que haya cesado en su actividad puede solicitar la declaración de concurso voluntario”.*

Auto num. 499/2016, de 1 diciembre, de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1ª).

El deudor solicitó declaración de Concurso Voluntario ante el Juzgado de Primera Instancia número Número 2 de Puente Genil, que declaró su falta de competencia objetiva remitiéndose los autos al Juzgado Decano de Córdoba que lo repartió al Juzgado de lo Mercantil nº1 de Córdoba que, asimismo, también rechazó su competencia y planteó conflicto negativo de competencia. La Audiencia, por su parte, declaró la competencia de los juzgados de lo mercantil, en atención a los siguientes razonamientos:

*“(…) La determinación del concepto de empresario no es la única cuestión que debe resolverse para la aplicación de la regla de competencia objetiva examinada. Además, es necesario prestar atención al elemento temporal, que exige establecer en qué momento se debe reunir la condición de empresario al objeto de dilucidar; a su vez, si de un eventual concurso de una persona física debe conocer el Juzgado de Primera Instancia o el Juzgado de lo Mercantil.*

Y tras analizar las diferentes posturas de las Audiencias Provinciales<sup>106</sup>, concluye que:

---

<sup>106</sup>Considera que lo relevante es que la persona física reúna la condición de empresario al tiempo de presentarse la solicitud de concurso el Auto de 28.7.2016 de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª (Apelación Rollo 550/2016). No sólo señala que la realidad es muy compleja, ya que una persona física puede desarrollar sucesiva y/o simultáneamente diversas actividades, unas empresariales y otras no, y en el desarrollo de esas actividades contraer obligaciones, unas empresariales y otras no, y que para el caso de que se aprecie que el cese en la condición de empresario responde a una decisión estratégica encaminada a evitar los juzgados de lo Mercantil, es posible su corrección mediante la aplicación del artículo 11.2 LOPJ, al entrañar fraude de ley, sino que concluye que lo relevante es la condición subjetiva del deudor en el momento de la solicitud del concurso, aunque antes haya tenido otra cualidad “ dado que los criterios que fijan la competencia deben ser lo más objetivos y seguros posibles, a fin de evitar controversias y demoras en su apreciación”, y que “ por regla general, la LEC (que se aplica supletoriamente, DF 5ª LC) atiende como momento relevante al de la interposición de la demanda (artículo 410 y 411 LEC). Como argumento adicional reseñar que al no desarrollar actividad empresarial el sujeto pasivo del procedimiento concursal, de ordinario, se presume –según el legislador– que las incidencias que éste presente van a ser menores”. Por el contrario, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª (de lo mercantil), Rollo 266/2016, de 16.9.2016, considera que hay que atender a si la mayor parte del pasivo se generó como consecuencia del desarrollo de una actividad empresarial o si tiene origen en actividades personales ajenas a las empresariales. Indica esta

*“Ante esta disyuntiva, este Tribunal considera que ciertamente es necesario establecer un criterio objetivo y cierto, que dote de seguridad jurídica y facilite la aplicación de la regla de competencia objetiva, y que ese criterio puede razonablemente situarse en la atención a 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”.*

- El criterio de la condición de empresario al momento de la solicitud.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) Auto núm. 174/2017 de 3 noviembre. El Juzgado de de Primera Instancia dictó Auto declarando la falta de jurisdicción y, por tanto, su abstención en cuanto al conocimiento de la solicitud de declaración de concurso consecutivo de persona natural, declarando que la competencia corresponde a los juzgados de lo mercantil. El deudor recurrió en apelación. La Audiencia estimó el recurso, revocó la resolución de instancia y declaró la competencia del Juzgado de Primera Instancia, en base a los siguientes razonamientos:

*“(7).- Valoración del tribunal: Concepto de empresario . Tanto el Auto apelado como el propio recurso de apelación de Jose Ángel citan el AAP de Madrid, sec. 28ª (mercantil), nº 135/2016, de 16 de septiembre . Tal resolución tiene que ser comprendida siempre desde el respeto al único fuero de atribución competencial fijado en el citado art. 85.6 LOPJ , esto es, el de la condición de empresario por la persona física al tiempo de la solicitud de concurso de acreedores. Lo que dicha resolución hace es interpretar cuando se está ante dicha condición de empresario en un supuesto fático problemático, limítrofe respecto del perímetro fijado por aquel fuero, como es el de reciente cese en la actividad económica desarrollada.*

*No puede, por tanto, ser afirmada la competencia de uno u otro Juzgado, Primera Instancia o Mercantil, con criterios distintos al de la condición de empresario, tales como el volumen o cuantía del pasivo proveniente de la actividad empresarial o el tiempo en que cesó en la misma. Estos no se*

---

resolución que, aunque una interpretación rígida, literalista, de la norma que contiene el fuero –artículo 85.6 LOPJ– dado el tiempo verbal empleado, llevaría a exigir la competencia a favor del Juzgado de lo Mercantil que la actividad empresarial de la persona física se mantenga vigente al momento de la solicitud del concurso, debe tenerse en cuenta, no sólo que la reforma obedece a criterios de oportunidad legislativa y ahorro de costes públicos, sino que en el concurso siguen concurriendo numerosas y relevantes cuestiones vinculadas a la actividad empresarial, aún cuando ésta hubiere cesado, como son las acciones de reintegración referentes a actos empresariales, artículo 71.5 LC, o relativas a acuerdos de refinanciación que afectasen en su momento a la actividad económica entonces desarrollada, art. 71 bis.2 LC; conflictos sobre clasificación de créditos generados bajo dicha actividad, art. 91.1.º a 3.º LC; o valoración en el juicio de calificación de ciertos incumplimientos del empresario, sobre todo contables, vd. art. 164.2.1.º LC en relación con el art. 25 Cco (deber de llevar contabilidad por “todo empresario...”, incluidas las personas naturales, sin perjuicio de las especialidades para las sociedades, vd. art. 26 Cco), 164.2.2.º o 165.3.º LC, o incluso por la cláusula general de 164.1 LC, cuando deban examinarse decisiones empresariales como actos generadores o agravadores de la insolvencia. Esgrime que será competente el Juzgado de lo Mercantil cuando la mayor parte del pasivo declarado por el deudor en su solicitud, al inicio del concurso, provenga de su anterior actividad empresarial, y ello porque normalmente (1) el trabajador autónomo cesa en su situación de alta en la Seguridad Social a fin de evitar incurrir en mayores gastos, (2) suele coexistir en todo concurso aunque no se haya cesado la actividad un pasivo que no es de origen empresarial, (3) con esta solución no se impide o limita la posibilidad de acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho tras el concurso, ya que ello no está previsto en el artículo 178 bis LC para las personas naturales, sin distinción alguna entre empresarios o no, y (4) este tratamiento procesal puede llegar a ser beneficioso, ya que de darse el caso de concurso consecutivo, será de aplicación el art. 242 LC, que permitiría incluso proponer un convenio, y si fuese posible, será difícil normalmente, reactivar la actividad económica cesada; en lugar de aplicar la especialidad del art. 242 bis LC, sobre concurso consecutivo para personas naturales no empresarios, que cercena la posibilidad de todo convenio y aboca necesariamente a la liquidación.

*convierten por sí mismos en fueros de competencia objetiva, ni sustituyen en modo alguno al fijado en el art. 85.6 LOPJ. Se trata de meros criterios orientadores para valorar cuando se está ante el concepto de empresario, único determinante del fuero, en determinados casos de dificultosa fijación.*

*Y, finalmente, la aplicación de dichos criterios orientadores para determinar en supuestos dudosos cuándo se está ante la solicitud de concurso de un empresario, puede conducir en la realidad a atribuir la competencia objetiva a uno u otro órgano, atendiendo siempre de forma cuidadosa a la compleja realidad de cada supuesto, lo que constituye la labor esencial de la función jurisdiccional, por problemática que sea tal labor.*

*(8).- ( Valoraciones fácticas ). Aclarado lo anterior, los elementos de hecho que determinarán la aplicación de los razonamientos recogidos en el citado AAP de Madrid, sec. 28ª (mercantil), nº 135/2016, son los siguientes:*

*(i).- Debe señalarse que Jose Ángel realizó una actividad empresarial como persona física en la que cesó por completo en el año 2014, esto es, dos años antes de la solicitud de expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, y solicitud del presente concurso. Ese lapso temporal supone una importante desvinculación de su situación actual respecto de la actividad empresarial anterior.*

*(ii).- Igualmente es relevante el hecho de que Jose Ángel, por motivo de tal actividad empresarial, fuera ya declarado en concurso de acreedores en el año 2012, procedimiento concursal tramitado en su integridad, hasta su conclusión en el año 2015. Ello implica que los pasivos más estrictamente ligados a tal actividad y la particularidad del tratamiento concursal especializado sobre circunstancias vinculadas a esa actividad económica, pretendido por la norma de distribución competencial, ya fuese colmado en aquel anterior concurso, en cuestiones tales como la posible continuidad de aquella actividad, la paralización de ciertas ejecuciones, la extinción de relaciones laborales...*

*(iii).- La permanencia en el tiempo de ciertos pasivos concursales de aquel otro concurso, de los que se manifiesta, por el mediador concursal, responsable subsidiario a Jose Ángel, y de créditos contra la masa generados necesariamente en el seno de aquel concurso, no pueden justificar que pueda predicarse de este deudor la condición actual de empresario, al no tener por qué derivar, en el caso de estos últimos, siquiera de aquella actividad empresarial.*

*(9).- ( Conclusión ) Tales circunstancias fácticas determinan que aplicando precisamente los criterios fijados en el citado AAP de Madrid, sec. 28ª (mercantil), nº 135/2016, que se dan aquí por reproducidos íntegramente, no pueda afirmarse que se éste en un supuesto de atribución competencial objetiva a los Juzgados de lo Mercantil, sino a los de Primera Instancia, de acuerdo con el fuero fijado en el art. 85.6 LOPJ”.*

**-La condición de empresario y el elemento temporal: ¿fase pre-concursal o fase concursal<sup>107</sup>.**

<sup>107</sup>Véanse las siguientes resoluciones que no serán analizadas aquí por cuestiones de espacio:

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) Auto núm. 569/2017 de 4 mayo..

Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) Auto num. 62/2017 de 16 mayo.

Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) Auto num. 97/2017 de 7 septiembre.

Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1ª) Auto num. 337/2017 de 12 julio.

Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5ª) Auto num. 103/2017 de 11 julio.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) Auto num. 109/2017 de 30 junio.

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) Auto num. 776/2017 de 15 junio.

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) Auto num. 976/2017 de 26 septiembre.

Auto num. 138/2016, de 11 noviembre, dictado por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª).  
“...ahora bien, estimamos que el momento relevante en que debe tenerse la condición de empresario, a los efectos de que la competencia para conocer del concurso corresponda a los Juzgados de lo Mercantil, es el de la presentación de la solicitud de designación de mediador concursal, del art. 232.1 LC, pues dicha solicitud es la que posteriormente, si acaece alguno de los casos antedichos, deriva en la solicitud de declaración de concurso consecutivo”.

Auto num. 550/2016, de 28 julio, dictado por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª).  
“... consideramos que lo procedente es atender al momento de la solicitud de concurso, ya que, por regla general, la LEC (que se aplica supletoriamente, DF 5ª LC ) atiende como momento relevante al de la interposición de la demanda (art 410 y 411 LEC)”.

## ii) Presupuestos.

Dado el carácter híbrido del régimen alternativo, el presupuesto objetivo para la solicitud de apertura de la fase concursal (esto es, para la declaración del concurso consecutivo) coincide con los supuestos de fracaso de la fase pre-concursal (es decir, cuando no es posible alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos<sup>108</sup>, o cuando se anula o incumple<sup>109</sup> el ya aprobado).

- Imposibilidad de acuerdo:

Cuando el acuerdo no sea posible el mediador pre-concursal deberá instar inmediatamente el concurso consecutivo, siempre que el deudor se encontrara en situación de insolvencia<sup>110</sup>. Salvo cuando la imposibilidad se deba a una causa no imputable al deudor, o al mero transcurso del plazo en cuyo caso deberá solicitar la declaración del concurso en los 10 días siguientes al transcurso del plazo de suspensión de ejecuciones<sup>111</sup>.

### Resolución:

- El plazo para instar el concurso una vez la propuesta de acuerdo no ha sido aprobada.

---

Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) Auto num. 533/2017 de 22 septiembre..

108 Hay que precisar que cuando la imposibilidad de acuerdo se deba a la inadmisión de la solicitud de inicio o al desistimiento del deudor del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, no podrá entenderse, a los efectos de obtener la segunda oportunidad, que el deudor ha cumplido el requisito consistente en intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial simplemente por iniciar formalmente el procedimiento (o solicitar su inicio), por lo que deberá acudir al concurso de acreedores tradicional, donde, como vimos, no podrá obtener la “segunda oportunidad”.

109 Véase: ALCOVER GARAU, G., “Crítica al régimen jurídico del acuerdo extrajudicial de pagos”, cuando afirma que: “en relación al concurso consecutivo posterior al incumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos, falta una norma análoga a la del art. 140.4: “la declaración de incumplimiento del convenio supondrá la rescisión de éste y la desaparición de los efectos sobre los créditos a que se refiere el art. 136” (...) En todo caso el defecto deberá ser corregido por los mediadores concursales introduciendo la regla en todos los acuerdos extrajudiciales del pago

110 A este respecto, el notario deberá permitir al deudor alegar lo que estime conveniente a los efectos de probar su solvencia

111 Sin embargo, cuando la solicitud de concurso la realicen los acreedores tras el transcurso del plazo de dos meses desde la comunicación al juzgado del inicio de la fase pre-concursal, la admisión a trámite del concurso necesario no será automática, si no que quedará paralizada durante un mes, plazo en el que el deudor y el mediador pre-concursal podrán instar el concurso consecutivo, según el art. 15.3 LC, que establece: “Las solicitudes que se presenten con posterioridad sólo se proveerán cuando haya vencido el plazo de un mes hábil previsto en el citado artículo si el deudor no hubiera presentado solicitud de concurso. Si el deudor presenta solicitud de concurso en el citado plazo se tramitará en primer lugar conforme al artículo 14. Declarado el concurso, las solicitudes presentadas previamente y las que se presenten con posterioridad se unirán a los autos, teniendo por comparecidos a los solicitantes”.

Auto num. 192/2016, de 2 diciembre, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Estima el recurso de apelación contra el auto que desestimó la solicitud de concurso consecutivo por no solicitarlo en plazo, revocando la resolución recorrida. El caso es algo confuso. El juez de primera instancia entendió que el art. 235.3 LC<sup>112</sup> era de aplicación al caso. Y que, además, había que interpretarlo conjuntamente con el art. 242 bis.1. 9 LC<sup>113</sup>. Así, concluyó que en el caso analizado el concurso debió solicitarse en los 10 días siguientes a la fecha de celebración de la reunión (momento en el que se constató la imposibilidad de alcanzar un acuerdo)<sup>114</sup>. Ante esta interpretación la Audiencia razona que:

*“No puede estarse conforme con la interpretación realizada en el Auto apelado, ya que: (i).- El art. 242 bis.1.9º LC dispone que "Si al término del plazo de dos meses el notario o, en su caso, el mediador, considerase que no es posible alcanzar un acuerdo, instará el concurso del deudor en los diez días siguientes, remitiendo al juez un informe razonado con sus conclusiones". (...) (iii).- El Auto recurrido fija el inicio del cómputo de los 10 días señalados en el precepto citado en la fecha de celebración de la reunión de los acreedores que rechazó la propuesta extrajudicial de pagos. No es aceptable, y ha de señalarse que: (iii.1).- El art. 242 bis.1.9º LC no vincula con dicho evento, la celebración de la reunión, la necesidad de evacuar la petición de concurso consecutivo, sea cual sea el resultado de tal reunión. El precepto sólo relaciona aquel plazo, de modo estricto, con el término del plazo de 2 meses indicado en la norma. (iii.2).- La finalidad normativa el art. 242 bis LC es precisamente establecer unas especialidades en la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos para los supuestos de personas naturales no empresarias, como literalmente se expresa en el título del precepto. (iii.3).- Es este sentido, la especialidad del art. 242 bis.1.9º LC lo es precisamente frente a la norma del art. 238.3 LC , el cual sí exige la presentación inmediata de la solicitud de concurso consecutivo tras la reunión de los acreedores que no adopte la propuesta de acuerdo de pago.*

*Frente a ese rigor en el caso de la persona natural empresaria, el art. 242 bis.1.9º LC ha preferido optar por una mayor laxitud temporal en la exigencia de presentación de la solicitud judicial de concurso consecutivo cuando se trata de personas no empresarias, dada la particularidad que justifica esta norma en la Ley. (iii.4).- Por ello, no es posible trasladar la regulación del art. 238.3 LC , donde el plazo de solicitud de concurso consecutivo sí aparece ligado a la reunión de los acreedores, con la norma especial del art. 242 bis.1.9º LC , desvinculada de tal reunión, y únicamente vinculada a la expiración del plazo de 2 meses”*

En mi opinión no se equivoca el juzgado de primera instancia al entender aplicable el art. 235.3 LC, pero sí lo hace cuando entiende aplicable el art. 242 bis. 1. 9 LC. Y también cuando los interpreta conjuntamente. El art. 242 bis LC regula las especialidades del régimen alternativo simplificado frente al régimen alternativo general -arts. 231 a 242 LC-, pero en su apartado primero establece que: *“El acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios se regirá por lo dispuesto en este Título con las siguientes especialidades”*. Es decir, el régimen alternativo simplificado (y en concreto la fase pre-concursal) se rige supletoriamente por lo establecido para el

---

112 Que establece la obligación de instar el concurso inmediatamente cuando no se aprueba la propuesta de acuerdo)

113 Que establece la obligación del mediador instar el concurso por el mero transcurso del plazo de suspensión de las ejecuciones si considera que ya no es posible el acuerdo)

114 Es decir, estableció que era aplicable el plazo del art. 242 bis.1.9 LC pero interpretó que, al no deberse en este caso la imposibilidad de alcanzar un acuerdo al mero transcurso del plazo, el cómputo del plazo de 10 días se iniciaba cuando la imposibilidad de acuerdo se constataba por la no aprobación del acuerdo..

régimen alternativo general. Por tanto, también se equivoca la Audiencia al dar por buena la decisión de considerar aplicable el art. 242 bis. 1. 9 LC, pues, de su lectura se deduce que el mismo regula la obligación de instar el concurso consecutivo para un caso muy concreto (el mero transcurso del plazo)<sup>115</sup>. Por ello, y de acuerdo con el carácter supletorio del régimen alternativo general, hay que concluir que, al regularse en éste último la obligación de instar el concurso inmediatamente cuando no se apruebe el acuerdo tras la reunión (que es la situación que se da en el caso enjuiciado) y ser el caso regulado en el art. 242 bis.1. 9 LC otro distinto (el del mero transcurso del plazo), el art. 235.3 es plenamente aplicable<sup>116</sup>.

## I) FASE DE INICIO

### i) La solicitud de declaración de concurso consecutivo.

Si la solicitud de declaración de concurso consecutivo la presenta el deudor, o el mediador pre-concursal, el concurso se declarará voluntario. Si la presenta un acreedor se declarará necesario, en cuyo caso el deudor podrá oponerse. Véase a continuación una interpretación en contra.

#### Resolución en contra:

- Si el mediador solicita el concurso tendrá carácter necesario.

Auto de 7 de enero 2016 dictado por el JMerc Segovia.

El deudor, persona natural empresaria, solicitó el inicio de la fase pre-concursal a la “Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios” de Segovia que, en su calidad de instituto de mediación, asumió el cargo de mediador pre-concursal y, ante el fracaso del intento de acuerdo extrajudicial de pagos, solicitó el concurso consecutivo al Juzgado Decano que lo repartió al de lo Mercantil. Este juzgado tras un meticuloso análisis de la normativa aplicable declara en “estado legal de concurso necesario” al deudor en atención al siguiente razonamiento contenido en el fundamento jurídico octavo de la resolución:

*“Aunque la Ley Concursal guarda silencio sobre el carácter voluntario o necesario de un concurso consecutivo que es instado por el mediador concursal ante el fracaso en las negociaciones para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, en orden a garantizar en plenitud la totalidad de derechos fundamentales que asisten al deudor; en particular su tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso público con todas las garantías y a utilizar todos los medios de prueba que estime pertinentes para su defensa, el presente procedimiento concursal tendrá el carácter de consecutivo necesario, toda vez que no ha sido instado por el mismo deudor; al que se emplazará en la forma prevista en el artículo 15.2 de la Ley Concursal para que comparezca en debida forma en este proceso, asistido por Letrado y representado por Procurador, a fin de que pueda tomar conocimiento de este procedimiento y formular oposición al concurso que esta resolución acuerda*

---

115 Y además lo hace de forma condicionada (i.e., si el mediador considera que el acuerdo -ya- no es posible). No se entiende muy bien si el mediador puede no instar el concurso si, a pesar de transcurrir el plazo de suspensión de las ejecuciones, considera que aún es posible un acuerdo. Parece que el legislador ha previsto la posibilidad de una prórroga en estos casos. De ser así, abundaría la interpretación defendida.

116 A menos que se interprete que el art. 242 bis.1. 9 LC está regulando la obligación de instar el concurso por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo también para los casos en los que la propuesta no se aprueba (que no es lo mismo que decir que alcanzar un acuerdo es imposible). Véase la nota a pie de página anterior.

*o adherirse al mismo. Si transcurrido el plazo legal para formular oposición el deudor no se ha opuesto, se entenderá que está conforme con esta resolución ex artículo 18.1 de la Ley Concursal”.*

#### **ii) La declaración de concurso consecutivo .**

El incumplimiento del plazo de inicio de la fase pre-concursal no implica la inadmisión del concurso consecutivo sin perjuicio de la calificación del concurso y su incidencia en la obtención de la segunda oportunidad.

#### Resolución:

- Remisión<sup>117</sup>

#### **iii) Los efectos de la declaración del concurso consecutivo.**

- El ejercicio de las facultades patrimoniales del deudor quedarán suspendidas desde la declaración del concurso consecutivo (que se abrirá directamente en la fase de liquidación) y serán asumidas de inmediato por el administrador concursal.

#### Resolución:

- Remisión:

#### **iv) Declaración y simultánea conclusión del concurso por insuficiencia de la masa.**

Si el juez apreciara la insuficiencia, o esta fuera presumible, con ocasión de la comprobación de los requisitos de la solicitud de declaración del concurso, dictará auto de declaración por el que nombrará administrador concursal. Este deberá realizar la liquidación del patrimonio embargable del deudor y pagar los créditos contra la masa hasta donde alcance y, en caso de no haberlo, simplemente deberá ratificar la insuficiencia de la masa activa y la inexistencia de acciones de reintegración u otras de responsabilidad. Concluida la liquidación el juez dictará auto de conclusión del concurso consecutivo<sup>118</sup>.

#### Resolución:

- El juez deberá designar imperativamente a un Administrador Concursal cuando apreciare la insuficiencia de la masa.

Auto num. 69/2017 de 21 abril, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª). Resuelve el recurso de apelación ante el auto que declaraba el concurso y simultáneamente su conclusión sin nombrar administrador concursal, dejando la solicitud de la segunda oportunidad sin trámite, por considerar que:

*“(i).- La masa activa del concurso está compuesta por muy exiguos bienes, tales como los derechos sobre un plan de pensiones, dos pensiones, dos vehículos, y algo de efectivo (ii).- Los créditos contra la masa de previsible generación son los honorarios de la Administración Concursal, además de nuevos gastos durante el concurso de los deudores. (iii).- No constan acciones de*

---

117 Ver el análisis realizado en sede de inicio de la fase pre-concursal.

118 Según lo establecido en el art. 176 bis 4 LC.

reintegración o de responsabilidad de terceros que pudieran ser ejercitadas. (iv).- En tales condiciones, la tramitación del concurso perjudicaría al deudor y a los acreedores”.

Ante esta argumentación la Audiencia afirma que:

“(ii).- El art. 176 bis.4, pf. 2º, LC señala que " si el concursado fuera persona natural, el juez designará un administrador concursal que deberá liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa siguiendo el orden del ap. 2. Una vez concluida la liquidación, el deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho ante el Juez del concurso. La tramitación de la solicitud, los requisitos para beneficiarse de la exoneración y sus efectos se regirán por lo dispuesto en el art. 178 bis.

(iii) Esa norma del pf. 2º del art. 176 bis.4 LC supone una excepción a la recogida en el pf. 1º, de suerte que en el caso del concurso del deudor persona física, sea o no consecutivo el concurso, el Juez no puede aplicar el archivo inmediato y simultáneo a la declaración de concurso, sino que debe proceder como la norma del pf. 2º le indica, esto es, a designar administrador concursal para la liquidar los bienes que pueda haber, y a dar trámite para la resolución de la petición de exoneración de pasivo, todo ello con carácter previo a la conclusión del concurso”.

#### **v) Acciones de reintegración<sup>119</sup>.**

Los actos perjudiciales para la masa activa realizados en los dos años anteriores a la solicitud de inicio de la fase pre-concursal<sup>120</sup> podrán ser rescindidos

##### Resolución:

- A efectos de la reintegración de actos perjudiciales para la masa activa (art. 55 LC), el pago no se produce con el simple nacimiento del derecho de crédito a favor del acreedor, sino con la entrega del dinero (incluso “*brevi manu*”).

Sentencia Nº 113/2017 de 7 de septiembre de 2017 de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Cáceres.

La Administración Concursal interpone demanda frente a la concursada por la que interesa la reintegración (ex. art. 55 LC) del pago de 14.299,61 que en la ETJ 79/16 el JPI realizó a PAGARALIA con posterioridad a la comunicación del art. 5 bis LC (fecha que el juzgador toma para el inicio del cómputo del plazo de actos reintegrables -art. 242 2.4º LC-). PAGARALIA alega que ha resultado perjudicada porque el auto de despacho de ejecución en la ETJ debió dictarse el 5/2/16 y, que por tanto el pago debió producirse con anterioridad a la comunicación del art. 5 bis LC, por lo que no sería reintegrable. El juzgado estima la demanda y declara la reintegración en base a los siguientes razonamientos:

“(…) debe resolverse si el momento determinante para el que pago pueda resultar indebido (por contravención del art. 55 LC) es el de la fecha en que efectivamente se realiza o el de la fecha en

119 Extracto de la propia resolución citada: “Reintegración concursal. Es tradicional en la normativa concursal española que la insolvencia determine el nacimiento de acciones especiales, que tienen por objeto poner remedio a una eventual alteración de la masa activa cuando la insolvencia es inminente. En este sentido, la LC regula en el Cap. IV del Tit. III los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa, y en el art. 71 LC específicamente las acciones de reintegración, si bien centrándose especialmente en las acciones rescisorias, que no vienen sino a ser un subtipo de las más genéricas acciones de reintegración”.

120 Véase: “Criterios de aplicación de la Reforma de la Ley de Apoyo a los Emprendedores, sobre cuestiones concursales”: “¿qué se entiende por “fecha de la solicitud” para el cómputo del plazo de actos reintegrables”? La fecha de presentación de la solicitud en la notaría o registro, si la solicitud luego es admitida. No lo es la fecha en la que notario o registrador dan curso a la citada solicitud, tras el debido control de sus requisitos, diferencia que conviene resaltar por la regla contraria en cuanto al momento de generación de los efectos del concurso”.

que ya podía haberse realizado por el JPI Coria-2.

Pues bien, para resolver la cuestión debe tenerse presente que el dinero, como paradigma de la fungibilidad, no lo hace suyo el acreedor sino hasta el momento en que efectivamente se le entrega, no, por tanto, desde el momento en que pudiera haberse entendido nacida una obligación de pago. Esta conclusión, además, no varía aun cuando el dinero estuviera ya ingresado antes de la declaración del concurso en la cuenta de otro Juzgado, pues cabe reiterar que el acreedor no lo hace suyo hasta que no se le entrega; en este sentido y, aun cuando se dictó en un supuesto de derecho de separación, claramente SAP Córdoba 12 febrero 2013 [JUR 2013/249614; P. Vela Torres, P.], cuyas consideraciones son trasladables también a este supuesto:

" Nos encontramos, pues, ante lo que en la práctica jurídica se denomina un problema de "paso de propiedad", que en el supuesto concreto que nos ocupa se concreta en determinar si el ingreso de la suma en la cuenta del Juzgado otorgaba ya su propiedad a la actora, o por el contrario, mientras no le fuera entregada por el Juzgado no había tal adquisición. Como nuestro sistema legal de adquisición del dominio, esquemáticamente expuesto en el art. 609 del Código Civil ( LEG 1889, 27 ) , se basa en la denominada teoría del "título y el modo", para la adquisición de la cantidad litigiosa no bastaba con el título (que podemos considerar existente, a virtud del embargo y la falta de oposición de la deudora al requerimiento de pago), sino que hacía falta la entrega ("traditio"), que no llegó a producirse (ni siquiera mediante una modalidad "brevi manu", como podría haber sido la entrega por el secretario judicial del mandamiento bancario de pago, aunque éste no hubiera sido cobrado), por lo que el efecto traslativo no llegó a consumarse. Careciendo por tanto la actora de un requisito esencial para el ejercicio de su acción de separación. Sin perjuicio de que su crédito pueda ser reconocido y, en su caso satisfecho, en el concurso ". En consecuencia y, en orden a la aplicación del art. 55 LC (puesto en relación con el art. 5 bis.4 LC ), el momento determinante del posible carácter indebido de la entrega de dinero es el momento en que efectivamente se entregó, que en este caso fue el 29/7/16 y 28/9/16, esto es, en fechas posteriores a la de inicio de los efectos del concurso (10/3/16), por lo que la acción ejercitada debe prosperar, con los efectos pretendidos por la actora".

## II) FASE DE LIQUIDACION.

### i) El vencimiento anticipado de los créditos.

La apertura de la fase de liquidación producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones, salvo que tuvieran un aplazamiento superior a 5 años, caso en el que se podrá evitar el vencimiento anticipado<sup>121</sup>.

---

121 Véase la discrepancia en este asunto entre CUENA CASAS, M., "La insolvencia de la persona física: prevención y solución. p. 478, cuando afirma que: "Obsérvese, pues, que no se puede producir la exoneración de deudas sin la previa liquidación del patrimonio, la cual debe producirse también en los casos de insuficiencia de masa activa tras la nueva redacción que ha recibido el art. 176 bis LC. Ello afecta también a las ejecuciones hipotecarias, dado que el acreedor pierde su derecho de ejecución separada una vez abierta la fase de liquidación (art. 57.3 LC). Por lo tanto, no se puede plantear el hecho de que se pueda exonerar la deuda con garantía real, sencillamente porque ésta se tiene que haber ejecutado. (...) Sin embargo, este extremo no parece estar claro. En el auto del Juzgado mercantil nº 10 de Barcelona de 14 de abril de 2015 se concedió una exoneración del pasivo pendiente (con arreglo al régimen que estaba vigente antes de la aprobación del RDL 1/2015) sin haberse ejecutado la hipoteca, lo cual se

Resolución:

- Remisión<sup>122</sup>

**ii) El plan de liquidación.**

Cuando el deudor no lo haya hecho en su solicitud, el administrador concursal deberá presentar el plan de liquidación en los 10 días siguientes a la declaración del concurso<sup>123</sup>. Si la declaración de concurso es solicitada por un acreedor, el deudor podrá presentar un plan de liquidación en los 15 días siguientes a la misma.. Una vez aprobado el plan se procederá a la liquidación del patrimonio embargable del deudor, que deberá finalizar en el plazo máximo de 3 meses.

Resolución:

- El plan de liquidación no tiene porque seguir las normas de la LEC relativas a la subasta judicial. Auto num. 20/2017, de 31 de enero, de la Audiencia Provincial de Gerona (Sección 1ª).

Realizada la subasta judicial en ejecución del plan de liquidación -a la que no se opuso-, el deudor se opone a la conclusión del concurso, sin éxito, declarándose concluso el mismo. En ese momento, el deudor solicitó -extemporáneamente- la segunda oportunidad, petición que fue desestimada por auto que el deudor procedió a recurrir en apelación -tras la desestimación del recurso de reposición-, solicitando la nulidad de las actuaciones. La Audiencia afirma al respecto que:

*“No existe realmente infracción de norma de procedimiento. Es cierto que la subasta judicial del único bien realizable existente en el patrimonio del concursado se llevó a cabo sin respetar las*

---

publicó en los medios como una buena noticia. Pues bien, entiendo que esto no se puede hacer con arreglo a la ley vigente (ni tampoco según el texto anterior a la reforma) pues la exoneración de deudas exige la liquidación del patrimonio. Aunque la falta de ejecución de la hipoteca pueda parecer beneficiosa para el deudor, en realidad no lo es y se trata de una estrategia de las entidades financieras para escapar del régimen de Sop. Efectivamente, en caso de ejecución, el pasivo pendiente podría verse afectado por la exoneración de deudas. Si no se ejecuta la hipoteca en el proceso concursal, el acreedor puede ejecutar la hipoteca y el deudor seguir debiendo el pasivo pendiente, aplicándose en su caso la norma contenida en el art. 579 LEC, que es menos beneficiosa para el deudor. Por lo tanto, no ejecutar la hipoteca y aplicar la exoneración de deudas al resto de los acreedores no sólo es ilegal, sino que además perjudica al deudor. Si la entidad quiere llegar a un acuerdo con el deudor, puede hacerlo en la fase de AEP, y si tal acuerdo se logra, se evitará el concurso consecutivo y ningún acreedor podrá verse afectado por la exoneración de deudas. Hacer lo contrario, logrando un acuerdo en fase de liquidación supone una discriminación injustificada de los acreedores que carece de amparo legal, pues unos se verán afectados por la exoneración y otros no”; y “FERNÁNDEZ SEJO, JM, “La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad”, cuando, por su parte, afirma que: “La referencia del artículo 178 bis 6 LC a los créditos con vencimiento posterior habrá de comprenderse si se integra con el contenido del artículo 155.2 de la LC, referido a los créditos con privilegio especial. Con un ejemplo práctico se puede establecer el alcance de estas remisiones normativas: El deudor tiene un crédito con garantía real, por ejemplo un préstamo hipotecario; ese crédito tendría reconocido en el concurso un privilegio especial; en el marco del concurso se opta por satisfacer el crédito vencido con cargo a la masa –lo permite también el artículo 68 LC–, se pagan contra la masa los plazos vencidos y se van atendiendo también con cargo a la masa los que vayan venciendo durante el concurso; de ese modo el deudor mantiene la vigencia del contrato de préstamo respecto del que dio la garantía, por lo que mientras no venza el préstamo y siga pagando las cuotas podrá mantenerse la exoneración provisional del resto de deudas. Se articula así una alternativa a la ejecución o realización de los bienes sujetos a privilegios especiales. Dado que la aprobación del beneficio provisional de exoneración de pasivos concursales se realiza en el trámite de conclusión del concurso no debe exigirse al deudor que en el plan de pagos cumpla con los criterios u orden de pago concursal, podrá establecer en el plan una propuesta que altere las reglas del artículo 84.3, 156, 157 y 158 LC”.

122 Visto en: [https://www.lavozdegalicia.es/noticia/economia/2017/10/10/justicia-empieza-protoger-vivienda-deudor-concursos/0003\\_201710G10P28991.htm](https://www.lavozdegalicia.es/noticia/economia/2017/10/10/justicia-empieza-protoger-vivienda-deudor-concursos/0003_201710G10P28991.htm)

123 Que se regirá por lo dispuesto en el capítulo II del título V, según se establece en el art. 242.2.1ª LC.

*normas que establece la LEC, pero no lo es menos que el juzgado actuó cumpliendo las previsiones del plan de liquidación que fue aprobado por el juez sin que ni el concursado ni ningún acreedor se opusiera, ni propusiera su modificación, por lo que no hubo ni infracción de normas de procedimiento, ni indefensión”.*

### **iii) La calificación culpable del concurso**<sup>124</sup>.

Una vez aprobado el plan de liquidación se formará la sección de calificación<sup>275</sup>.

Los acreedores dispondrán de un plazo de 10 días para alegar los hechos que consideren relevantes en cuanto a la calificación culpable del concurso. Dentro de los 15 días siguientes a la finalización del plazo anterior, el administrador concursal presentará al juez un informe sobre los hechos relevantes con una propuesta de calificación y, en su caso, determinará las personas afectadas por la misma así como los daños y perjuicios causados.

El letrado de la administración de justicia dará traslado de la propuesta al Ministerio Fiscal, que deberá emitir un dictamen en un plazo de 10 días.

Si la propuesta de calificación del concurso como no culpable coincide con la del administrador concursal, el juez dictará auto declarando el concurso fortuito, no cabiendo recurso alguno. Si ambos calificaran el concurso como culpable, el juez dará audiencia al deudor por plazo de 10 días. Asimismo, dará un plazo de 5 días para que comparezcan las personas que podrían verse afectadas por la calificación, tras el cual dispondrán de 10 días más para realizar alegaciones.

El incidente de oposición se regirá por las normas del incidente concursal -art. 195 LC-. Contra la sentencia cabrá recurso de apelación y, en su caso, recurso de casación.

#### Resolución:

- Remisión<sup>125</sup>.

### **iv) Plazo de oposición a la rendición de cuentas y solicitud de segunda oportunidad.**

Una vez concluya el plazo de impugnaciones y, en su caso, resueltos los incidentes referidos a las mismas, el administrador concursal deberá presentar el informe definitivo y rendir cuentas, que abre un plazo de 15 días para oponerse a la conclusión del concurso, en el que deberá solicitarse la segunda oportunidad.

#### Resolución:

- Rendición de cuentas imperativo.

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) Auto num. 604/2017 de 10 mayo.

El Administrador Concursal informa sobre la insuficiencia de la masa y la no necesidad de rendir cuentas. Se dicta providencia por la que se abre el plazo de 15 días, el deudor concursado se opone y se tramita como incidente concursal.

---

<sup>124</sup> El artículo 164.2 LC establece que: “en todo caso el concurso se calificará como culpable cuando (...) el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos la tramitación”.

<sup>125</sup> Véase el análisis de la resolución sobre el incumplimiento de los deberes de información, entre otros, durante la fase pre-concursal y la fase concursal. Página 22.

*“Todo lo expuesto lleva a la revocación de la sentencia y a que se retrotraigan las actuaciones de forma que se requiera a la AC la presentación de una completa rendición de cuentas, que se tramitará según lo previsto en el art. 181 LC)”. Y continúa: “Esta confusión generada por el Juzgado y su indebida tramitación no puede perjudicar al concursado, de forma que revocado el pronunciamiento de conclusión de concurso, reabierto el concurso y concedido plazo de presentación de la rendición de cuentas, también se deberá presentar en dicho plazo la solicitud del beneficio regulado en el art. 178 bis LC”.*

### III. El mecanismo de segunda oportunidad en el régimen alternativo: casos prácticos<sup>126</sup>.

En este apartado, con ocasión de la explicación del funcionamiento básico del mecanismo de segunda oportunidad en el régimen alternativo simplificado, analizo las resoluciones relativas al mecanismo de segunda oportunidad. En concreto, las relativas a la solicitud y su admisión, las modalidades para ser considerado deudor de buena y los requisitos -propios y comunes- (incluido el pasivo exonerable de cada modalidad).

#### III. I. Solicitud y obtención provisional de la segunda oportunidad.

El deudor persona natural podrá obtener con carácter provisional el beneficio de la segunda oportunidad en la resolución por la que se declare la conclusión del concurso, ya sea por fin de la fase de liquidación o por insuficiencia de la masa activa.

Para ello deberá presentar una solicitud ante el juez del concurso dentro del plazo de 15 días para oponerse a la conclusión del concurso<sup>127</sup>, abierto con ocasión de la presentación del informe final y la rendición de cuentas por parte de la administración concursal<sup>128</sup>. Este informe final deberá ser presentado dentro del mes siguiente a la conclusión de la liquidación o, en su caso, dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia de calificación<sup>129</sup>.

En caso de declararse simultáneamente el concurso y la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa en el auto de declaración, el deudor persona natural podrá solicitar el beneficio de la segunda oportunidad una vez concluida la liquidación realizada para pagar<sup>130</sup>, hasta donde alcance, los créditos contra la masa<sup>131</sup>.

#### Resoluciones:

- Es posible la subsanación de los defectos formales de la solicitud de la segunda oportunidad en la contestación a la oposición:

Sentencia núm. 370/2015 de 2 diciembre dictada por el JMerc Palma de Mallorca (Islas Baleares) núm.1.

Incidente concursal a instancia del Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho presentada por el concursado:

---

126 El mecanismo de segunda oportunidad presenta ciertas especialidades para el caso del deudor persona natural con una insolvencia poco compleja (sea o no empresaria). En primer lugar, este deberá necesariamente acceder a la fase pre-concursal del régimen alternativo (esto es, intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos) para ser considerado deudor de buena fe y así poder obtener el beneficio de la segunda oportunidad. En segundo lugar, dicho beneficio (el "pasivo exonerable") alcanza a la totalidad de los acreedores ordinarios, mientras que en el caso del deudor persona natural con una insolvencia compleja alcanza al 75% de estos. En cuanto al resto del procedimiento, no se presentan diferencias relevantes por lo que, salvo lo que se acaba de señalar, será plenamente aplicable en ambos casos.

127 Según lo establecido en el art. 178 bis.2 y el art 152.3, ambos de la LC

128 El artículo 181 LC, establece que: "Rendición de cuentas. 1. Se incluirá una completa rendición de cuentas (...) en todos los informes de la administración concursal previos al auto de conclusión del concurso. Igualmente se informará en ellos del resultado y saldo final de las operaciones realizadas, solicitando la aprobación de las mismas. 2. Tanto el deudor como los acreedores podrán formular oposición razonada a la aprobación de las cuentas en el plazo de 15 días a que se refiere el apartado 2 del artículo 176".

129 Según el art. 152.2 LC.

130 En el orden establecido en el art. 176.bis.2 LC.

131 Según el art. 176 bis.4 LC.

*“Ciertamente debería exigirse al deudor concursado mayor precisión en la solicitud que se dirija al Juzgado en relación con la exoneración, pero esa diligencia no puede ser impuesta por el Tribunal una vez revisada la dicción de la norma aplicable, el art.178 bis LC , dado que en modo alguno se ha introducido una regla expresa que imponga unos formalismos concretos, y mucho menos la posibilidad de inadmitir ad limine litis la solicitud del deudor concursado por apreciar algún error o carencia. Precisamente, el trámite de oposición por la vía del incidente concursal es la que se estima como adecuada para "atacar" la petición del deudor concursado. Esto nos conduce a una doble conclusión extra, en relación con la oposición que se pudiera suscitar. En primer lugar, los motivos por los que se puede suscitar el incidente concursal, han quedado restringidos a denunciar la falta de concurrencia de los requisitos del apartado 3º del art.176 bis LC. En segundo lugar, en relación con todo lo que se ha expuesto en este fundamento, esa falta de regulación procesal detallada del cauce, teniendo presente el objetivo de la reforma, los intereses en juego, permite defender que, a través de la contestación a la oposición, el deudor pudiera subsanar aquellos fallos, errores o carencias formales que no afecten al fondo de la cuestión. Todo ello, aplicado al caso de autos nos conducen a desestimar la petición de la AEAT, dado que el concursado, a través de su contestación, complementa su solicitud, subsanando las carencias que la actora introduce en su demanda incidental”.*

- Si el juez no informa al deudor del plazo para solicitar la segunda oportunidad deberá abrir un nuevo plazo una vez finalice la oposición a la conclusión, siempre que el deudor se haya opuesto Auto num. 20/2017, de 31 de enero, de la Audiencia Provincial de Gerona (Sección 1ª).

El deudor se opuso a la conclusión del concurso -sin solicitar la segunda oportunidad- y, desestimada la misma, solicitó la segunda oportunidad. Esta solicitud fue desestimada por providencia que el deudor recurrió en reposición. Desestimado el recurso de reposición por auto el deudor recurrió el mismo en apelación alegando que consideró contradictorio solicitar la segunda oportunidad y al mismo tiempo oponerse a la conclusión. La Audiencia estima el recurso y revoca el citado auto acordando “admitir a trámite la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho”, amparándose en los siguientes razonamientos.

La Audiencia razona, en el fundamento de derecho tercero de la resolución, que:

*“Sentado lo anterior resta por determinar si la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho presentada por el deudor el 4 de septiembre de 2015 debió ser admitida o por el contrario, era procedente, como acordó el juzgado, su inadmisión por extemporánea (...).*

*Entiende el juez a quo en la resolución recurrida que la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho deberá hacerse en el mismo plazo que se hubiera concedido al deudor y a las partes para oponerse a la conclusión del concurso.*

*Lo cierto es que una primera lectura de los preceptos citados podría llevarnos a esa conclusión, pero no lo es menos que no es admisible que el plazo para solicitar algo tan trascendente como es la exoneración del pasivo insatisfecho se abra al deudor sin hacer siquiera mención de tal circunstancia y con independencia de si él mismo o alguno de los acreedores personados se opone a la conclusión del concurso.*

*Es por ello que entendemos que, pese a la dicción literal de los preceptos citados, en supuestos como el presente en que ha habido oposición a la conclusión del concurso, el plazo para solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho no es coincidente con el plazo para oponerse a la conclusión, más que cuando así lo hubiera indicado expresamente la resolución que dio audiencia*

*a las partes para oponerse a la conclusión.*

*En caso contrario, una vez resuelta la oposición a la conclusión del concurso desestimándola, el juzgado deberá dar un plazo al deudor para que solicite si lo desea la exoneración del pasivo insatisfecho.*

*No se hizo así en este caso en el que no consta que al dar audiencia para la oposición a la conclusión se indicara al deudor que, en el mismo plazo, debía solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho, por lo que, habiéndose opuesto a la conclusión del concurso entendió que, una vez resuelto el incidente concursal tramitado para resolver la oposición, se le daría plazo para solicitar la exoneración, puesto que, oponerse a la conclusión y a la vez solicitar la exoneración, era tanto como sostener pretensiones incompatibles.*

*Aunque es comprensible la interpretación que el juzgado hace de los preceptos citados (152.3 y 178 bis 3) nos parece más razonable y coherente con el principio pro actione la que aquí sostenemos y en cuya virtud habría que entender que, pese a la dicción literal del 152.3, el plazo para solicitar la exoneración deberá fijarlo expresamente el juzgado, sin que pueda entenderse extemporánea la solicitud por el transcurso de un plazo cuyo cómputo se inició sin mención alguna por parte del juzgado a la posibilidad de solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.*

### **III.I. Requisitos para obtener la segunda oportunidad:**

#### **i) El deudor de buena fe.**

Para que la solicitud del beneficio de la segunda oportunidad sea admitida es necesario que el deudor sea considerado de buena fe, esto es, que cumpla con los requisitos establecidos en el art. 178 bis.3 LC<sup>132</sup>. Así, dado que existen dos formas o modalidades para que el deudor persona natural sea considerado de buena fe, analizare en primer lugar los requisitos comunes a ambas y, a continuación, los requisitos propios de cada una.

#### Resolución:

- Concepto de buena fe abierto.

Sentencia núm 46/2017, de 6 de abril de 2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Palencia.

*“... por lo que una interpretación razonable de aquel exige entender que los requisitos relacionados en el apartado 3 del artículo 178 bis constituyen un mínimo para la apreciación de la buena fe del deudor, que puede no obstante descartarse por la concurrencia de otras circunstancias. Del mismo modo que en la regulación del instituto penal de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, de cuyas fuentes bebe la figura introducida en el artículo 178 bis de la LC, el Código Penal establece unos mínimos que deben concurrir en todo caso, pero que por sí mismo no son suficientes, en la figura de la exoneración del pasivo insatisfecho la concurrencia de los requisitos recogidos en el apartado 3 del precepto constituye un mínimo en sí mismo insuficiente,*

---

<sup>132</sup>Véase: CARRASCO PERERA, A., “El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RD-ley 1/2015: Realidad y mito”, p..5, cuando se afirma que: “Es un error introducir la condición de “buena fe” si luego va a ser totalmente normativizada por medio de elementos fácticos y estándares de conducta que nada tienen que ver en verdad con la “buena fe”. Bastaría haber dicho que la remisión está sujeta al cumplimiento de las condiciones siguientes”.

*que precisa además de la falta de advertencia de cualquier circunstancia que pueda descartar la buena fe del deudor, entre las que, no parece haber lugar a la duda, debe incluirse la condena como afectado por la calificación de otro concurso (...) Y en segundo lugar, que tratándose la figura de una norma no sólo no sancionadora, sino todo lo contrario, resulta necesario el recurso a la analogía, de acuerdo con el artículo 4 del Código Civil (...) Y parece obvio que el apartado 3 del artículo 178 bis de la LC no ha contemplado la posibilidad de previa condena del concursado como afectado en la calificación de otro concurso culpable de una sociedad como supuesto de exclusión del requisito de la buena fe, no obstante lo cual existe total identidad de razón entre el supuesto previsto y el concurrente en el caso litigioso, y por tanto resulta de aplicación por vía analógica”.*

- Sentencia nº 273/2017 de AP de Segovia, Sección 1ª, de 27 de diciembre de 2017 (“obiter dicta”):  
“*Antes de nada debe indicarse que a juicio de la Sala en este incidente no estamos enjuiciando la existencia de la buena fe como un concepto jurídico genérico o abierto sino que el art. 178 bis LC establece unas presunciones, iuris et de iure, de la concurrencia de dicha circunstancia (...)”*

## **ii) Modalidades de obtención de la segunda oportunidad y requisitos.**

Existen dos modalidades<sup>133</sup> para que el deudor persona natural sea considerado de buena fe, a efectos de obtener la segunda oportunidad (aplicables tanto en el concurso de acreedores tradicional como en el nuevo régimen alternativo).

La primera modalidad exige la satisfacción por parte del deudor de un umbral mínimo de su pasivo tras la conclusión del concurso<sup>134</sup>. La segunda modalidad permite obtener el beneficio aún no satisfaciéndolo<sup>135</sup>, si el deudor se compromete a intentarlo durante los cinco años siguientes en el

---

133 Véase: SENENT MARTÍNEZ, S., “Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores”, pp. 491 y 492, cuando afirma que: “En los modelos de derecho comparado analizados, este “test de discharge” se articula de distintos modos que, no obstante, podrían englobarse en dos grandes grupos. De un lado los sistemas que solo contemplan un control “ex ante” del deudor en orden a la concesión de la liberación, como es el caso del Derecho Norteamericano, Francés o Italiano. De otro, aquellos sistemas que, tras una concesión provisional del beneficio, exigen un periodo posterior de buena conducta al deudor, como es el caso del Derecho Alemán o Portugués (“control ex post”).”

134 Se exige que hayan quedado satisfechos en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados. A esta parte del pasivo del deudor se la denomina “pasivo no exonerable” -de la modalidad 1ª-, ya que en ningún caso se verá exonerada. Además constituye el umbral mínimo a satisfacer para obtener la segunda oportunidad -en esta modalidad-. Por su parte, el legislador compensa el esfuerzo realizado por el deudor persona natural de buena fe que consiga satisfacer el umbral mínimo tras la conclusión del concurso incluyendo a los créditos públicos y por alimentos en el “pasivo exonerable”, a diferencia de la segunda modalidad en la que dichos créditos no serán exonerables.

El resto de créditos insatisfechos tras la conclusión del concurso (“pasivo exonerable” -de la modalidad 1ª-) quedarán exonerados. Como se ve, ni los créditos públicos ni por alimentos son mencionados cuando se define el “pasivo no exonerable” por lo que, en esta modalidad, pasarán a engrosar el mencionado “pasivo exonerable” junto con los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso -aunque no hubieran sido comunicados-, incluida la parte del crédito con privilegio especial no cubierta por la garantía.

135 Véase: CUENA CASAS, M., “La insolvencia de la persona física: prevención y solución”, p. 478, cuando afirma que: “Obsérvese, pues, que no se puede producir la exoneración de deudas sin la previa liquidación del patrimonio, la cual debe producirse también en los casos de insuficiencia de masa activa tras la nueva redacción que ha recibido el art. 176 bis LC. Ello afecta también a las ejecuciones hipotecarias, dado que el acreedor pierde su derecho de ejecución separada una vez abierta la fase de liquidación (art. 57.3 LC). Por lo tanto, no se puede plantear el hecho de que se pueda exonerar la deuda con garantía real, sencillamente porque ésta se tiene que haber ejecutado. Cosa distinta es el remanente de deuda que eventualmente pueda quedar pendiente tras la ejecución, la cual podrá ser exonerada, tal y como trataré posteriormente (art. 178 bis.5.2º LC)”.

marco de un plan de pagos aprobado y, en su caso, modificado por el juez<sup>136</sup>.

Una vez transcurrido el plazo, el juez podrá declarar definitiva la exoneración, atendiendo a las circunstancias y a la seriedad del intento de satisfacción del “pasivo no exonerable”<sup>137</sup> por parte del deudor, aún cuando no se haya cumplido el plan de pagos en su totalidad y siempre que no haya sido revocado antes por los acreedores.

### **Requisitos comunes**

Los requisitos para obtener la segunda oportunidad comunes a ambas modalidades son::

- Concurso no culpable: Sin embargo, se atenúa esta obligación cuando el deudor haya incumplido el deber de solicitar en plazo el concurso, de modo que el juez podrá conceder el beneficio de la segunda oportunidad aún declarándose culpable el concurso por esta razón<sup>138</sup>, siempre atendiendo a las circunstancias y no concurriendo dolo o culpa grave del deudor<sup>139</sup>.

- Ausencia de comisión de delitos. Se exige que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme<sup>140</sup> por delitos contra el patrimonio, contra el orden socio-económico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, en los 10 años anteriores a la declaración del concurso.

- Uso del régimen alternativo. Se exige a todo deudor persona natural con una insolvencia poco compleja el previo acceso a la fase pre-concursal del nuevo régimen alternativo<sup>310</sup> (esto es, al procedimiento para intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos), de modo que no le será posible obtener la segunda oportunidad en el concurso de acreedores tradicional.

### Resoluciones:

-El intento de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos es obligatorio para obtener la segunda oportunidad<sup>141</sup>.

---

136 Véase: CUENA CASAS, M., “La insolvencia de la persona física: prevención y solución”, p. 481, cuando afirma que: “El planteamiento es absurdo y pretende parecerse al «modelo de responsabilidad o también denominado de rehabilitación» presente en Alemania, Austria, Portugal. En estos sistemas, se trata de lograr la exoneración tras el cumplimiento de un periodo de buena conducta, tras infructuosos intentos de acuerdo. Se concede provisionalmente el beneficio de la exoneración y tras el periodo de buena conducta se logra la exoneración definitiva del pasivo que no haya podido abonar el deudor tras la entrega a un fiduciario sus ingresos embargables estableciéndose un umbral de inembargabilidad específico. Pero no se establece un umbral de pasivo mínimo, sino que durante un periodo de tiempo (3ó 5 años) el deudor debe intentar pagar sus deudas y las que no logre satisfacer quedan exoneradas, con la excepción de algunas que en ningún caso se exoneran y respecto de las cuales los acreedores pueden iniciar ejecuciones singulares transcurrido el periodo legal. Sólo en Austria se exige pagar un mínimo (gastos del procedimiento y el 10% de los créditos) y de ahí que se haya dicho que este sistema deja fuera a los denominados NINA (no income no assets) que no pueden hacer frente al plan de pagos. Se ha demostrado que el 80% de los deudores sujetos al plan de pagos no pueden hacer frente más que al 10% de los créditos, razón por la que se arguye que este sistema es poco eficiente”.

Véase también, en la misma obra, p. 494, cuando dice: “Este requisito es más exigente que en los modelos de rehabilitación presentes en el Derecho comparado, como el alemán o el portugués donde no existe tal condicionamiento. Allí, el deudor paga «lo que puede» con los ingresos que proceden de su salario embargable sin que se ponga un techo máximo”

137 En base a un criterio objetivo, como una dedicación mínima de los ingresos embargables al cumplimiento del plan de pagos

138 En virtud de la presunción “iuris tantum” de culpabilidad del art. 165.1.1º LC.

139 Según el art.178 bis.3.1º LC

140 Véase el art. 178 bis.3.2º LC: “Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme”.

141 El umbral mínimo aplicable a quienes no intentaban alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos era aplicable a quien no podía acceder a dicho régimen (en ese momento: deudores persona natural con una insolvencia compleja, deudor persona natural no empresario con una insolvencia poco compleja y deudores que pudiendo no optaban por

Auto núm. 15/2016, de 25 de enero dictado por la AP Pontevedra (Sección 1ª).

*“Tampoco apreciamos contradicción en la norma, pues en la introducción de la alternativa al último requisito de pago de los créditos contra la masa y privilegiados (ap. 4º, art. 178 bis.3), cuando se añade la posibilidad de que el deudor no haya intentado el AEP, -en cuyo caso deberá también haber satisfecho el 25% del pasivo ordinario- puede interpretarse en el sentido de que la norma se está refiriendo a los deudores que no cumplan los requisitos del art. 231”.*

Sentencia de 14 octubre 2015 dictada por el JMerc León, núm.1.

*“Y en todo caso, debe señalarse que la única forma posible de interpretar la oscura norma contenida en el artículo 178 bis al respecto, en la que tras exigir en el número 3º que el deudor haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, prevé en el número 4º un supuesto en el que se contempla la hipótesis en la que el deudor no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, es entender que sólo si no reúne los requisitos para intentar un acuerdo extrajudicial de pagos, el deudor podrá optar a la exoneración del pasivo insatisfecho pese a no haberlo intentado, si bien en tal caso, al que cabría asimilar el de autos de acuerdo con la alegación realizada por los deudores en su contestación, los deudores habrían de haber satisfecho, además de los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados, un 25% de los créditos concursales ordinarios, o en su defecto, someterse a un plan de pagos en el que las deudas no exoneradas deberán ser satisfechas dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior”.*

Sentencias núm 46/2017, de 6 de abril de 2017 y núm. 12/2017, de 7 de febrero de 2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Palencia.

En idéntico sentido,

Sentencia núm.71/2016 de 10 marzo dictada por el JMerc Murcia, núm.1.

*“De los tres requisitos comunes recogidos en los nº 1 , 2 y 3 del artículo 178 bis de la LC; concurso no culpable (...), no haber sido condenado el deudor por determinados delitos durante los diez años anteriores a la declaración del concurso y haber celebrado o al menos intentado la celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos, este último requisito ( que se exige como condición sine qua non de procedibilidad para la concesión de la exención ) no se cumple en el caso por la sencilla razón de que a la fecha de la solicitud de la declaración del concurso,- el día 3 de septiembre de 2013-, no había sido publicada la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización que introdujo la regulación de ese expediente en la Ley*

---

acudir al intento de acuerdo extrajudicial de pagos -pues en ese momento no era una obligación). Una vez generalizado el régimen a todo tipo de deudor -con una insolvencia compleja- y de convertirse dicho intento en obligatorio el intento de acuerdos extrajudicial de pagos para todos ellos, aquel umbral mínimo del pasivo no reducido aplicable a los que “no hubieran intentado” alcanzar un AEP, vigente la nueva obligación mencionada, solo será aplicable a los que legalmente no pueden intentarlo (deudores persona natural con una insolvencia compleja, cuya situación no cambia con la reforma) pues los deudores que legalmente no pueden intentarlo, nunca cumplirán el requisito de “haberlo intentado”, de modo que les será aplicable el

Por otro lado, tal interpretación les lleva a entender que la modalidad 2ª (no-satisfacer ningún umbral mínimo y presentar un plan de pagos que aprueba el juez), sólo es accesible a quien intenta un AEP. Es decir, entienden que, dado el intento de AEP influye en la fijación del umbral mínimo (pasivo no exonerable) de la modalidad 1ª, el intento de AEP (del ap 3º) sigue siendo obligatorio en cuanto a la modalidad 2ª (pues no se exceptiona respecto a esa modalidad)1.

*Concursal, por tanto, en el caso que nos ocupa este último requisito no le puede ser exigido de forma retroactiva a la concursada”.*

Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4ª) Auto num. 63/2017 de 12 mayo.

*“... este requisito constituye uno de los tres comunes que necesariamente deben concurrir en todo deudor, además de los previos (...) A continuación se contienen dos grupos de requisitos alternativos según el deudor haya atendido o no a un mínimo del pasivo. Las posibles dudas en la interpretación de la versión inicial de este precepto introducido por el Real Decreto-ley 1/2015 que dieron lugar a algunas tesis según la cual, considerando que la redacción era defectuosa, se entendía que no era un requisito exigible necesariamente y que su único juego era en orden a la determinación del pasivo cuya íntegra satisfacción era exigida, han de entenderse superadas tras la Ley 25/2015. En la nueva redacción dada al art. 178 bis por dicha Ley se mantuvo el requisito del previo intento de un acuerdo extrajudicial de pagos como común aplicable a todo deudor, descartándose con ello la tesis del error de redacción que de ser real hubiera sido subsanado o rectificado. (...) cuando el deudor está legitimado para ello de conformidad con el art. 231 LEC, debe intentar un previo acuerdo extrajudicial de pagos con anterioridad a acudir al concurso de acreedores si pretende verse favorecido por el beneficio de exoneración del pasivo (...) La circunstancia de que el deudor cumpla el resto de los requisitos del art. 178 bis 3 no excluye los efectos de la falta de intento de un acuerdo extrajudicial de pagos, reflejando la ausencia de los requisitos legales por faltar uno de ellos. Se trata además de un requisito fácilmente atendible, bastando seguir el trámite de los arts. 231 y siguientes de la Ley Concursal y no anticipar la solicitud de concurso al previo intento del acuerdo”.*

- El intento de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos no es obligatorio para obtener la segunda oportunidad.

Sentencia num. 32/2017, de 13 febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) cuando afirma que:

*“En definitiva, sólo "en defecto" de un acuerdo extrajudicial intentado, si hubiera sido posible legalmente hacerlo, debe exigirse al deudor el pago de una cuarta parte del pasivo ordinario. Será necesario, en cualquier caso, que cumpla el resto de los requisitos del mismo apartado cuarto del artículo 178 bis, 3º (el pago en su integridad de la totalidad de los créditos contra la masa y los privilegiados) y con los presupuestos objetivos y subjetivos del artículo 231 en su nueva redacción”.*

Juzgado de Primera Instancia de Vitoria (Provincia de Álava) Sentencia num. 47/2017 de 20 marzo  
*“el intento de acuerdo extrajudicial de pagos, la única virtualidad que tiene es calibrar o determinar los créditos que deben satisfacerse para obtener el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho”)*

Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2ª) Sentencia num. 283/2017 de 15 mayo.

*“al haber asumido que no se ha intentado de manera efectiva el AEP, debería haber abonado el porcentaje que se ha dicho de los créditos ordinarios, además de haber previsto la presentación del*

*un plan conforme al párrafo 5 del mismo artículo”; recurso apelación contra la sentencia que desestima la solicitud de segunda op;oportunidad*

- ¿Cuándo se da por intentado el acuerdo extrajudicial de pagos? No bastan comunicaciones fuera del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5ª) Auto num. 53/2017 de 30 marzo. “(...) se hace necesario recordar que la comunicación por correo certificado en el año 2012 o los emails remitidos a los acreedores en mayo de 2016 cuya fotocopia obra en autos (cfr doc 12) en ningún caso son suficientes para considerar intentado el acuerdo extrajudicial de pagos (...)

Véanse también:

Sentencia de 28 de julio dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Segovia y Sentencia núm. 237/2017, de 27 de diciembre, dictada por la AP de Segovia (Sección 1).

Sentencia 418/2017, de 5 de julio, dictada por la AP de Valencia (Sección 9ª)

#### **iv) Requisitos de la segunda modalidad<sup>142</sup>:**

i) Que el deudor acepte someterse al plan de pagos del art. 178 bis.6 LC.

ii) Que el deudor no haya incumplido las obligaciones de colaboración del art. 42 LC.

iii) Que el deudor no haya obtenido el beneficio de la segunda oportunidad en los últimos diez años.

iv) Que el deudor no haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.

v) Que el deudor acepte expresamente en la solicitud del beneficio de la segunda oportunidad que se hará constar la obtención del mismo en la sección especial del Registro Público Concursal durante cinco años.

- El plan de pagos tiene como objeto la satisfacción del “pasivo no exonerable” -de la modalidad 2ª- insatisfecho tras la conclusión del concurso consecutivo, durante los cinco años siguientes, salvo los créditos que tuvieran un vencimiento posterior. Durante este tiempo las deudas pendientes no devengarán interés.

A la vista de estas apreciaciones, el deudor deberá presentar una propuesta de plan de pagos que, oídas las partes por plazo de diez días, será aprobada y, en su caso, modificada por el juez. El resto de créditos insatisfechos tras la conclusión del concurso (“pasivo exonerable” -de la 2ª modalidad-) quedarán exonerados de forma provisional.

142 Véase: PALOMAR, M., “Remisión de deuda a los avalistas: la extinción del obligado principal puede arrastrar al avalista. Criterios judiciales”, cuando analiza una resolución judicial que resuelve que: “a) La ubicación del art. 178 bis 5 párrafo 3º que regula la cuestión (no extensión del beneficio a los avalistas) está en sede de “plan de pagos” es decir, que sólo se activa cuando no se han cubierto los umbrales mínimos. b) Conforme a esa ubicación, señala la resolución, el artículo transcrito no aplicaría a los procedimientos en los que la exoneración se conceda al amparo del art. 178 bis 3 LC (es decir, satisfechos créditos masa y créditos públicos). c) A falta de regulación específica en la Ley Concursal (LC) se debe acudir al régimen general de la fianza (1822 Cc) y en concreto al art. 1847 Cc que señala que la extinción de la deuda por el obligado principal, alcanza también, al fiador. d) Si la deuda se ha extinguido (BEPI) también se extingue la fianza”. Consultado en: <https://mariopalomarabogado.blog/2016/12/21/remision-de-deuda-a-los-avalistas-la-extincion-del-obligadoprincipal-puede-arrastrar-al-avalista-criterios-judiciales/>

- El “pasivo exonerable” de la modalidad 2<sup>a</sup><sup>143</sup> se compone, por tanto, de créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso -aunque no hubieran sido comunicados-, incluida la parte del crédito con privilegio especial no cubierta por la garantía, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos (a diferencia de la modalidad 1<sup>a</sup> en la que estos últimos sí quedan incluidos en el “pasivo exonerable”).

En cuanto a los créditos de derecho público las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirán por lo dispuesto en su normativa específica<sup>144</sup>.

Como contrapartida, en la segunda modalidad los requisitos exigidos para ser considerado deudor de buena fe son más exigentes. Por su parte, el legislador compensa el esfuerzo realizado por el deudor persona natural de buena fe que consiga satisfacer el umbral mínimo tras la conclusión del concurso incluyendo a los créditos públicos y por alimentos en el el “pasivo exonerable”

#### Resoluciones:

- Créditos públicos y plan de pagos<sup>145</sup>

Sentencia num. 260/2016, de 21 septiembre, Audiencia Provincial de Islas Baleares:

*“Resultaría ilógico que a los que tienen menos capacidad de pago, los del apartado 5º, (que tienen que someterse a un Plan de Pagos) dicho plan excluya el crédito público si se dan las condiciones de su normativa para los aplazamientos y en su caso, no se les exonere el crédito público en las condiciones legalmente previstas. A Los deudores incardinables en el párrafo 4 -los que no necesitan el plan de pagos- si se les exonera de parte del crédito público (...). Por todo lo razonado, la necesaria unidad del proceso concursal especialmente en esta fase, en coherencia con las instituciones previstas como mecanismo de exoneración de pasivo insatisfecho, justifica la inclusión de tales créditos en el plan de pagos. (...)*

*Es importante destacar que aunque los créditos públicos no se ven afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos y se someten a sus normas específicas en materia de aplazamientos y fraccionamientos, lo cierto es que, declarado el concurso consecutivo, los bienes y derechos del deudor quedan sometidos a las normas del concurso, no tendría sentido que se pagara antes un crédito subordinado de intereses o recargos por créditos públicos que un crédito contra la masa por alimentos a los hijos del deudor, de ahí que el plan de pagos haya de reflejar cómo se van a pagar los créditos no exonerables en esos cinco años, respetando las normas del concurso”.*

Auto de 15 de abril de 2016, dictado por Juzgado de lo Mercantil de Barcelona nº9.

*“En el caso de autos, el deudor está al corriente de pago de todos esos créditos no exonerables, a excepción de 24.203,59 euros, de crédito con privilegio general a favor de la AEAT. Se ha discutido mucho acerca de si ese crédito público debe incluirse o no en el plan de pagos, por la referencia que hace el propio art. 178 bis LC a su normativa específica. A mi entender, y siendo consciente,*

---

143 Según el art. 178 bis.5 LC.

144 Según el art. 178 bis.6 LC

145- Véase: CUENA CASAS, M., “La oportunidad perdida de regular un eficaz régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente (a propósito de la Ley 25/2015)”, cuando dice: “Cabría entender que podría el deudor sufrir ejecuciones por parte de la Administración durante ese periodo de 5 años pues –insisto- el crédito público no se ve afectado. Esta decisión vulnera las sugerencias que se han hecho a España desde instancias internacionales y la UE: el Estado no sólo no soporta los sacrificios de la exoneración de deudas en los mismos términos que los demás acreedores, sino que además su posición se refuerza en el periodo de “buena conducta”.

*repito, de que es un tema francamente discutible, entiendo que sí, que el crédito público también debe figurar en el plan de pagos, sin perjuicio de la obligación del deudor, de solicitar posteriormente el fraccionamiento y/o aplazamiento ante la AEAT, conforme a su normativa específica”.*

- La denegación del aplazamiento por las administraciones públicas no obsta a la concesión del beneficio, ni es causa de oposición al plan de pagos.

Auto de 23 diciembre 2015 dictado por el JMerc Palma de Mallorca (Islas Baleares), núm.2. *“En el supuesto de autos, solicitada que ha sido la aplicación del beneficio, los acreedores personados no han formulado oposición, hallándose conforme la Administración concursal, oponiéndose el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL al plan de pago propuesto por el deudor, sosteniendo que sólo aceptaría el aplazamiento en el pago de firmarse convenio y presentarse aval o garantía hipotecaria. La propuesta del deudor se ajusta a la previsión de la normativa concursal de pago en plazo de cinco años, representando obstáculo insalvable para obtener la exoneración la exigencia de garantía para deudor que no dispone de bienes, previéndose en la propia normativa tributaria la posibilidad de dispensar de su exigencia (art. 82.2.b) LGT). Por ello, en aplicación de lo prevenido en el artículo 178 bis 4, procede conceder el beneficio con carácter provisional”*

- Pasivo exonerable de la “modalidad 2<sup>a</sup>”<sup>146</sup> y alimentos convencionales (178 bis. 5 LC).

Sentencia num. 236/2017, de 2 de junio, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15<sup>a</sup>). Resolviendo un recurso de apelación contra la sentencia que desestima la oposición a la concesión del beneficio, excluye del “pasivo exonerable” un crédito por alimentos convencional que (al ser distinto de la pensión compensatoria) sí queda comprendido en el concepto de alimentos contenido en el art. 178 bis.5 LC (a diferencia del art. 47.2 LC, que se refiere en exclusiva a los alimentos legales).

---

146 Véase: CARRASCO PERERA, A., “El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito”, p.7, cuando dice: “El beneficio de la exoneración, (...) se extenderá a la parte insatisfecha de todos los créditos ordinarios y subordinados, con salvedad de los públicos (¡incluso carentes de privilegio general!) y los de alimentos (pero no de las pensiones compensatorias por divorcio que resten impagadas)”.

## VI. Conclusiones.

I. Como primera conclusión, he de señalar que la aplicación práctica del régimen alternativo de solución de la insolvencia de la persona natural no empresaria ha puesto de manifiesto serios defectos de técnica legislativa por parte del legislador que se han traducido en los siguientes problemas:

a) En primer lugar, desde un enfoque general, la falta de sistematización del nuevo régimen alternativo (esto es, la falta de reconocimiento formal -que no material- y el encaje “a las bravas” en la propia Ley Concursal como solución) está dificultando a los operadores la tarea de construir (doctrinal y jurisprudencialmente) un nuevo enfoque -legal- frente a la insolvencia alternativo al procedimiento concursal tradicional como cauce único para la solución de la insolvencia<sup>147</sup>.

b) En segundo lugar, la falta de precisión o de simple coordinación con el resto del ordenamiento jurídico, ha provocado numerosos casos en los que notarios, jueces, deudores y acreedores, mediadores pre-concursales, etc., o bien desconocían la normativa o bien dudaban -con más o menos razón- sobre su correcta interpretación; lo que ha dado lugar a errores, interpretaciones forzadas y creativas, conflictos artificiosos (y costosos) y, en definitiva, a problemas para los destinatarios de la norma.

c) No ayuda a mejorar la situación el hecho de que la normativa esté en continuo cambio, o en expectativa de ser modificada (ya sea por el legislador nacional o por el europeo), no ya por la complejidad de la aplicación de la normas transitorias, sino principalmente por la ausencia de un mínimo de estabilidad normativa que los destinatarios de la norma legítimamente esperan para adecuar su conducta a la misma y no arriesgarse a ser los “conejiillos de indias” de un legislador poco riguroso.

II. El encaje del nuevo régimen alternativo de solución de la insolvencia (tanto general como simplificado) en la Ley Concursal ha permitido que la misma funcione como ley supletoria respecto al nuevo régimen alternativo, supliendo sus carencias y omisiones. Pero, al mismo tiempo tal solución práctica dificulta el desarrollo autónomo del joven régimen alternativo y la consecución del objetivo para el que fue concebido: potenciar la solución convencional extrajudicial de la insolvencia y, ante su fracaso, promover una rápida solución liquidatoria. Tal objetivo difícilmente va conseguirse si el nuevo régimen nace “enclaustrado” en la red normativa de un procedimiento demasiado complejo, poco flexible y que se ha demostrado ineficaz para dar solución a las insolvencias poco complejas -que por otro lado son las más numerosas.

a) Por ello, reitero que **sería deseable llevar el régimen alternativo de solución de la insolvencia**

---

147Véase: PRATS ALBENTOSA, L., “La mediación en el pre-concurso”, p. 77: “Es por ello que la inserción de la mediación entre los medios para la evitación del concurso de acreedores debe ser celebrada y respaldada. En sí pretende provocar un cambio importante en la idiosincrasia de quienes se califican como “concurralistas”, o expertos en el proceso concursal y sus vericuetos y en la administración del concurso, a fin de que aborden la crítica situación patrimonial del deudor, en primer lugar, desde la posible solución pactada, antes que desde el rigor del proceso”.

**poco compleja a una ley propia** y, desde ahí, empezar a construir un nuevo Derecho de la insolvencia poco compleja, sin perjuicio de mantener el procedimiento concursal tradicional para los casos complejos (y para el que desee acudir al mismo, aun teniendo una insolvencia poco compleja).

**III.** La normativa que regula el régimen alternativo de solución de la insolvencia poco compleja y la segunda oportunidad (que contiene especialidades para dicho régimen) falla en sus pilares más básicos (ya sea por una excesiva e innecesaria complejidad en la redacción, o por la simple imprecisión), como definir con claridad a quiénes se aplica (véase la discusión entre audiencias provinciales sobre la condición de persona natural no empresaria), cuáles son los plazos de solicitud del concurso consecutivo en los diferentes casos de fracaso de la fase pre-concursal, e incluso cuáles son los requisitos para obtener la segunda oportunidad (véase la discusión sobre si el intento de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos es obligatorio, o no, para obtener la segunda oportunidad). Esta situación está creando una alta litigiosidad que debe ser atajada de inmediato.

**IV.** En cuanto a la fase pre-concursal, se puede afirmar que la circunstancia de que el presupuesto subjetivo de la misma determine la competencia del futuro concurso consecutivo, viene a confirmar que estamos ante un régimen híbrido (conformado por dos procedimientos), en el que la única puerta de entrada al mismo es la fase pre-concursal. La ley debe reconocer explícitamente este nuevo régimen alternativo al concurso tradicional.

a) Se puede afirmar que en general no se alcanza una solución convencional a la insolvencia en fase pre-concursal, sino que la misma acaba siendo -como muchos avisaban- en un mero trámite para obtener al beneficio de la segunda oportunidad, o bien como mecanismo para paralizar las ejecuciones. En este sentido, sería deseable, no ya volver a la redacción inicial, según la cual el intento de alcanzar un acuerdo no era más que una opción, sino facilitar la obtención de la segunda oportunidad flexibilizando los requisitos, pues solo cuando los acreedores temen<sup>148</sup> con razón sufrir pérdidas los acuerdos extrajudiciales se multiplicarán.

Nótese que una vez más se pone de relieve la conexión entre las dos fases del régimen alternativo, pues, una segunda oportunidad accesible fomenta la solución pre-concursal a la insolvencia. Y

---

148 Véase: DE LA CUESTA RUTE, J.M, “Sobre el problema de las ejecuciones hipotecarias de la vivienda del concursado”, cuando se afirma que: “El sobreendeudamiento tampoco es consecuencia de una causa única. La causa directa es la expansión artificial del crédito por parte de la banca. Esa expansión es artificial cuando no se corresponde a una producción de bienes y servicios, sino que obedece a una “burbuja financiera” creada en virtud de la posibilidad que tienen los bancos de recurrir al banco central en demanda de medios que les procuren la liquidez necesaria para atender sus necesidades ya que, además, se produce el descalce de los créditos por prestar el banco a largo plazo mientras que necesita liquidez para pagar el crédito a corto; la “burbuja” se crea si además el tipo de interés a que presta el banco de banqueros es irrisorio y, por supuesto, determinado por completo al margen del mercado del dinero y del crédito y fijado, pues, autoritariamente. Esta perniciosa política monetaria se combina además con el privilegio que representa para los bancos ver suspendidos los sanos principios del depósito en el caso de los constituidos a la vista por sus clientes sustituyéndolos por la reserva fraccionaria. No se olvide que este privilegio tuvo su origen histórico por razones políticas ante la necesidad de financiar empresas de ese carácter y ante la resistencia de los ciudadanos a votar impuestos o tributos. Sistema de reserva fraccionaria unido a sistema de banco central con la fisonomía que le es propia provocan la “burbuja financiera” que ha desencadenado la expansión inmoderada del crédito gracias al cual ha podido creerse por todos que estábamos en la Arcadia feliz”.

viceversa, una segunda oportunidad inaccesible convierte a la fase pre-concursal en un trámite estéril, faltando la voluntad real de acuerdo.

**b) Por otro lado, hay que recordar que no se han resuelto los problemas derivados de la falta de información al deudor en los formularios y en el trámite de solicitud de inicio de la fase pre-concursal ante el notario sobre la posibilidad de no nombrar a un mediador pre-concursal y que sea el propio notario receptor de la solicitud el que asuma dichas función.**

Lo normal en la práctica está siendo el nombramiento de un mediador pre-concursal profesional, pese a lo que dice la norma. Sin embargo, en algunos casos el notario receptor de la solicitud asume la función de “mediador pre-concursal”, simplificando y agilizando el procedimiento y eliminando cualquier conflicto de intereses en a fase concursal, pues en la misma se nombrará a un administrador concursal diferenciado<sup>149</sup>.

**V.** En cuanto a la fase concursal, se han producido numerosos problemas a la hora de determinar cuándo se produce el deber de solicitud de concurso en los diferentes supuestos de fracaso de la fase pre-concursal. Especialmente conflictivo está siendo delimitar el supuesto de fracaso por no aprobarse la propuesta de acuerdo una vez celebrada la reunión del fracaso por el mero transcurso del plazo de suspensión de las ejecuciones. El juego de remisiones complica la interpretación cuando se está ante una persona natural no empresaria. No deja de ser paradójico que el régimen alternativo simplificado, especial para los deudores con insolvencias menos complejas entre las insolvencias menos complejas, sea el más difícil de interpretar.

**VI.** En el mismo sentido, en cuanto a la segunda oportunidad, hay que señalar que el momento procesal elegido para solicitarla (el plazo de oposición a la conclusión que se abre con ocasión de la rendición de cuentas del administrador concursal) es controvertido pues no existe una obligación de notificar al deudor de su apertura y, en la práctica, dificulta la obtención del beneficio. La Audiencia Provincial de Gerona ha sugerido una solución consistente en volver a abrir ese plazo cuando el deudor no solicitó la segunda oportunidad en plazo pero sí se opuso a la conclusión, siempre que el juez no le notificara que podía solicitar la segunda oportunidad en ese momento.

**a)** En cuanto a los requisitos para obtener la segunda oportunidad me limitaré a comentar, entre los comunes a ambas modalidades, el referido al **intento obligatorio de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos**, cuando se reúnen los requisitos del art. 231.1 LC.

Hay que mencionar que existe una posición jurisprudencial y doctrinal<sup>150</sup> que entiende que el requisito para obtener la segunda oportunidad consistente en la obligación de intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (art. 178 bis.3.3º LC), exigible únicamente al deudor persona natural con una insolvencia poco compleja (es decir, a aquéllos que reúnan los requisitos del art. 231 LC),

---

149 Aunque se incrementarán los créditos contra la masa que de otro modo no se devengarían.

150- Véase, CUENA CASAS, M., “La oportunidad perdida de regular un eficaz régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente (a propósito de la Ley 25/2015)”, cuando dice: “no parece lógico y constituye un defecto de técnica legislativa es que el intento de acuerdo extrajudicial se diseñe como requisito general (art. 178 bis.3.3º LC) y se excepcione en el apartado 4º (...). Se ha mantenido el régimen anterior regulado en la LE y no casa con la nueva regulación. Es otro ejemplo de pésima y chapucera técnica legislativa”.

en realidad no es obligatorio, pues el legislador, al establecer los umbrales mínimos de pasivo a satisfacer para obtener la segunda oportunidad (art. 178 bis.3.4º LC) y emplear la expresión “*si no hubiera intentado*” (para distinguir a qué deudores les es exigible el umbral mínimo del pasivo general o no reducido), está estableciendo una excepción a aquélla obligación.

Esto se explicaría porque con esa expresión solo puede estar refiriéndose a la posibilidad de que el deudor que, pudiendo legalmente intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (por cumplir con los requisitos del art. 231 LC) “no lo hubiera intentado”, obtenga la segunda oportunidad en el concurso de acreedores tradicional satisfaciendo el umbral mínimo del pasivo no reducido.

Sin embargo, en mi opinión, el art. 178 bis.3.4º LC lo que hace es establecer distintos umbrales mínimos de pasivo para obtener la segunda oportunidad para las distintas clases de deudor persona natural y, para ello, atiende a la distinción realizada en el apartado anterior entre deudores persona natural que cumplen los requisitos del art. 231 LC (esto es, con una insolvencia poco compleja) y los que no (esto es, con una insolvencia compleja).

La distinción que realiza el nuevo art. 178 bis.3.3º LC (hecha a los efectos de establecer quien está obligado -y quien no- a intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos para obtener la segunda oportunidad) condiciona la interpretación del criterio empleado posteriormente para determinar a qué deudores se les exige un umbral mínimo del pasivo u otro (esto es, el criterio de si se ha intentado, o no, alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos). Así, a la luz del nuevo art. 178 bis.3.3º LC, el deudor persona natural que “no hubiera intentado” alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos solo puede ser el deudor que, por no cumplir con los requisitos del art. 231 LC, no puede intentarlo, ya que si los cumpliera estaría obligado a ello<sup>151</sup>.

En conclusión, entiendo que se puede afirmar que no es posible legalmente que el deudor persona natural con una insolvencia poco compleja (esto es, que cumple con los requisitos del art. 231.1 LC) obtenga la segunda oportunidad sin haber intentado antes alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos<sup>152</sup>.

Por último, nótese la incoherencia que supondría admitir que la introducción del nuevo requisito del art. 178 bis.3.3º en la reforma de 2015 es una norma estéril (pese a su claridad), hasta el punto de que su eliminación no supondría ningún cambio respecto al régimen anterior a la reforma en el que el intento de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos era una simple opción para el deudor persona natural empresaria con una insolvencia poco compleja.

---

151 Hay que admitir que, tras la reforma llevada a cabo por el RD-ley 1/2015, el uso de la expresión “y si no hubiera intentado” no es apropiado para determinar a qué deudores se le exige un umbral del pasivo mínimo u otro para obtener la segunda oportunidad pues, tras la reforma, el intento de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos ya no es una opción, sino una obligación. Sin embargo, no por ello deja de ser cierto (apegándose a la literalidad del art. 178 bis.3.3º LC) que, estando obligados algunos deudores (los que cumplen con los requisitos del art. 231 LC) y otros no (los que no cumplen con dichos requisitos), solamente éstos últimos podrán cumplirán la condición de no haber intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (pues no pueden hacerlo), mientras que los primeros, esto es, los deudores persona natural con una insolvencia poco compleja), nunca cumplirán dicha condición, ya que están obligados a intentarlo para obtener la segunda oportunidad.

152 En mi opinión, al existir una interpretación del art. 178 bis.3.4º LC respetuosa con el tenor literal del art. 178 bis.3.3º LC ya no es posible obviarla e irse al extremo de interpretar que el legislador establece una excepción, al regular un asunto diferente (los umbrales mínimos del pasivo), en el apartado siguiente. Más aún si entendemos que, si esa hubiera sido su voluntad lo razonable sería haberlo especificado en el propio art. 178 bis.3.3º LC, cosa que no hizo.

## JURISPRUDENCIA

A continuación listo las resoluciones judiciales citadas en este trabajo:

- Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) Auto de 14 diciembre 2017.
- Sentencia núm. 370/2015, de 2 diciembre, dictada por el JMerc Palma de Mallorca (Islas Baleares) núm.1.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) Auto núm. 174/2017 de 3 noviembre.
- Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5ª), Sentencia num. 328/2017 de 10 noviembre.
- Audiencia Provincial de La Rioja (Sección 1ª) Sentencia núm. 187/2017 de 9 noviembre.
- Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) Auto num. 533/2017 de 22 septiembre.
- Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), Auto núm. 231/2017 de 20 septiembre.
- Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) Auto num. 976/2017 de 26 septiembre.
- Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) Auto num. 97/2017 de 7 septiembre.  
Sentencia núm 113/2017 de 7 de septiembre de 2017 dictada por el JPI e instrucción nº 1 de Cáceres.
- Auto núm. 209/2017, de 19 de julio de 2017, dictado por la AP de Sevilla (Sección 5ª).  
Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1ª) Auto num. 337/2017 de 12 julio.
- Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5ª) Auto num. 103/2017 de 11 julio.
- Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4ª) Auto num. 94/2017 de 11 julio.  
Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) Sentencia num. 418/2017 de 5 julio.
- Auto nº 190/2017 de AP Barcelona, Sección 4ª , 6 de Junio de 2017.
- Sentencia num. 236/2017, de 2 de junio, dictada por la AP de Barcelona (Sección 15ª).
- Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) Auto num. 776/2017 de 15 junio.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) Auto num. 109/2017 de 30 junio.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Segovia Sentencia de 28 julio de 2017.
- Juzgado de Primera Instancia de Salamanca Sentencia num. 209/2017 de 29 junio.
- Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) Auto num. 181/2017 de 27 junio.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Huesca Sentencia de 4 mayo de 2017.
- Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) Auto num. 710/2017 de 31 mayo.
- Sentencia núm 227/2017 de 26 de mayo de 2017, dictada por la AP de Barcelona (Sección 15ª).  
- Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) Auto num. 62/2017 de 16 mayo.
- Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2ª) Sentencia num. 283/2017 de 15 mayo.
- Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4ª), Auto num. 63/2017 de 12 mayo.
- Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) Auto num. 604/2017 de 10 mayo.
- Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) Auto núm. 569/2017 de 4 mayo.
- Auto num. 95/2017, de 3 mayo, dictado por la AP de Cádiz (Sección 5ª).
- Auto num. 69/2017 de 21 abril, dictado por la AP de Madrid (Sección 28ª).
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Palencia, Sentencia núm. 46/2017 de 6 de abril.
- Sentencia nº 214/2017 de AP Valencia, Sección 9ª, 6 de Abril de 2017.
- Sentencia núm. 1385/2017, de 5 de abril, de la Sala de lo Civil del TS.
- Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5ª) Auto num. 53/2017 de 30 marzo.
- Auto de TS, Sala 1ª , de lo Civil, 29 de Marzo de 2017.
- Juzgado de Primera Instancia de Vitoria (Provincia de Álava) , Sentencia num. 47/2017 de 20 marzo.
- AP de Vizcaya (Sección 4ª) Auto num. 183/2017 de 10 marzo de marzo de 2017, rec. 2/17.
- Auto num. 91/2017, de 1 marzo, dictado por la AP de Almería (Sección 1ª).
- Sentencia núm. 12/2017, de 7 de febrero de 2017, dictada por el JPI e instrucción nº1 de Palencia.
- Sentencia num. 32/2017, de 13 febrero, dictada por la AP de Barcelona (Sección 15ª).
- Auto num. 19/2017, de 21 febrero, dictado por la AP de Alicante (Sección 8ª).

- Auto num. 34/2017, de 17 febrero, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª).
- Sentencia num. 32/2017, de 13 febrero, dictada por la AP de Barcelona (Sección 15ª).
- Auto num. 20/2017, de 31 enero, de la AP de Gerona (Sección 1ª).
- Auto num. 23/2017, de 30 enero, dictado por la AP de Madrid (Sección 28ª).
- Auto num. 23/2017, de 30 enero, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª).
- Auto num. 19/2017, de 27 enero, dictado por la AP de Madrid (Sección 28ª).
- Auto de 18 enero 2017 dictado por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).
- Auto num. 1762/2016, de 7 diciembre, dictado por la AP de Valencia (Sección 9ª).
- Auto num. 192/2016, de 2 diciembre, dictado por la AP de Madrid (Sección 28ª).
- Auto num. 499/2016, de 1 diciembre, de la AP de Córdoba (Sección 1ª).
- Auto num. 138/2016, de 11 noviembre, dictado por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª).
- Sentencia de 3 noviembre 2016 dictada por el JMERC de Barcelona nº7.
- Sentencia num. 260/2016, de 21 septiembre, AP de Islas Baleares.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) Auto núm. 135/2016 de 16 septiembre.
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de septiembre de 2016.
- Sentencia num. 492/2016, de 8 septiembre, dictado por la AP de Murcia (Sección 4ª).
- Sentencia num. 188/2016, de 29 julio, dictada por la AP de La Rioja (Sección 1ª).
- Auto num. 550/2016, de 28 julio, dictado por la AP de Murcia (Sección 4ª ).
- Auto de 15 de abril de 2016, dictado por JMERC de Barcelona núm.9.
- Sentencia 156/2016, de 14 marzo 2016, dictada por la AP de Zaragoza.
- Sentencia núm. 71/2016, de 10 marzo, dictada por el JMERC Murcia, núm.1.
- Sentencia núm. 54/2016, de 7 marzo, dictada por el JMERC Barcelona, núm.1.
- Sentencia núm. 38/2016, de 2 marzo, dictada por el JMERC Barcelona, núm.1.
- Sentencia núm. 36/2016, de 2 marzo, dictada por el JMERC Barcelona, núm.1.
- Auto núm. 67/2016, de 2 marzo, dictado por el JMERC Barcelona, núm.1.
- Auto de 9 febrero 2016, dictado por el JMERC Madrid, núm.6.
- Sentencia núm. 37/2016, de 2 febrero, dictada por el JMERC Barcelona, núm.1.
- Auto núm. 15/2016, de 25 de enero dictado por la AP de Pontevedra (Sección 1ª).
- Auto núm. 25/2016, de 21 enero, dictado por la AP de Cantabria (Sección 3ª).
- Auto de 7 enero 2016 dictado por el JMERC Segovia.
- Sentencia de 14 octubre 2015 dictada por el JMERC León, núm.1.
- Auto de 23 diciembre 2015 dictado por el JMERC Palma de Mallorca (Islas Baleares), núm.2.

-

## **BIBLIOGRAFIA.**

ALCOVER GARAU, G., “Crítica al régimen jurídico del acuerdo extrajudicial de pagos”. Diario La Ley, Nº 8327, 2014.

CANDELARIO MACÍAS, M.I., “El mediador concursal”, Tirant Lo Blanch. Valencia. 2015.

CARRASCO PERERA, A., “El mecanismo de segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: realidad y mito”. Centro de Estudios de Consumo Universidad de Castilla-La Mancha. Consultado en:

<http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/03/El-mecanismo-de-segunda-oportunidad-para-consumidoresinsolventes-.pdf>

“Criterios de aplicación de la Reforma de la Ley de Apoyo a los Emprendedores, sobre cuestiones concursales”.

CUENA CASAS, M., “La insolvencia de la persona física: prevención y solución”. Consultado en: <http://eprints.ucm.es/33851/>

CUENA CASAS, M., “La oportunidad perdida de regular un eficaz régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente (a propósito de la Ley 25/2015)”. Consultado en: <http://www.abogacia.es/2016/04/07/el-aparente-regimen-de-segunda-oportunidad-para-la-personafisica-insolvente-a-proposito-del-rdl-12015>

DE LA CUESTA RUTE, J.M., “Persona física y consumidor”, Madrid, 19 noviembre de 2008. Texto de la Ponencia presentada al I Congreso Internacional Sobreendeudamiento del consumidor e insolvencia familiar. Consultado en: [http://eprints.ucm.es/8761/1/06.04.09.Persona\\_f%C3%ADsica\\_y\\_consumidor.pdf](http://eprints.ucm.es/8761/1/06.04.09.Persona_f%C3%ADsica_y_consumidor.pdf)

DÍAZ ECHEGARAY, J.L., “El acuerdo extrajudicial de pagos”. Thomson Reuters. Civitas. 2014.

FERNÁNDEZ SEIJO, J.M., “La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad”, Bosch, Barcelona, Junio, 2015

GUARDIA PEREZ , A.E., “El régimen alternativo de solución de la insolvencia de la persona natural no empresaria”.

GUTIÉRREZ DE CABÍEDES, P., “El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso.”. Aranzadi, 2009.

INFORME del Banco Mundial sobre la Insolvencia de la Persona Natural

MAGRO SERVET, V, “Análisis de la nueva figura del mediador - “posible administrador”-

concurzal. ¿Mediador o Negociador?”. Nº 109. Práctica de Tribunales, julio-agosto, 2014, Editorial La ley.

MORÁN BOVIO, DAVID “Guía Legislativa de UNCITRAL sobre el Régimen de la Insolvencia”. Monografía nº 5/2006 asociada a la Revista de Derecho Concurzal y Paraconcurzal. La Ley, 2007.

PALOMAR, M., “Remisión de deuda a los avalistas: la extinción del obligado principal puede arrastrar al avalista. Criterios judiciales”. Consultado en:  
<https://mariopalomarabogado.blog/2016/12/21/remision-de-deuda-a-los-avalistas-la-extincion-delobligado-principal-puede-arrastrar-al-avalista-criterios-judiciales/>

PRATS ALBENTOSA, L., “La mediación en el pre-concurso”. Revista de Mediación 2014, vol. 7, No. 1, pp. 70-80. Consultado en:  
<https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2014/05/Revista-Mediacion-13-7.pdf>

PULGAR EZQUERRA, J., “Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad”. Consultado en:  
[http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin65/Articulos\\_65/Pulgar-Ezquerra.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin65/Articulos_65/Pulgar-Ezquerra.pdf)

RIVAS, A., y GOMÁ, F., “Expedientes de acuerdo extrajudicial de pagos iniciado por medio de Notario”. Consultado en:  
<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/actuacion-notarialen-el-acuerdo-extrajudicial-de-pagos/>

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “El acuerdo extrajudicial de pagos”. Anuario de derecho concurzal, ISSN 1698-997X, Nº. 32, 2014, págs. 11-64

SENENT MARTÍNEZ, S., “Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores”. Madrid, 2015. Consultado en: <http://eprints.sim.ucm.es/28133/1/T35661.pdf>

SOTILLO MARTÍ, A., “SEGUNDA OPORTUNIDAD Y DERECHO CONCURSAL”. Seminario Interdisciplinar Facultad de Derecho Valencia, 30 de octubre de 2013.



