



**MÁSTER UNIVERSITARIO DE
ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO**

**TRABAJO FIN DE MÁSTER
CURSO 2019-2020**

TÍTULO:

**EL AUTÉNTICO PROPÓSITO DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL
DE PAGOS**

AUTOR:

D. Enrique Poveda Martínez

TUTORA ACADÉMICA:

Prof^ª. Dr^ª. D^ª. Sara Ugena Muñoz

Madrid, 30 de enero de 2020

ÍNDICE

Abreviaturas.....	3
-------------------	---

Introducción.....	4
-------------------	---

Primera parte. El acuerdo extrajudicial de pagos

1. El acuerdo extrajudicial de pagos.....	5
1.1. Orígenes del acuerdo extrajudicial de pagos.....	6
1.1.1. La Ley 14/2013 y el inicio de la limitación al principio de responsabilidad patrimonial universal.....	6
1.1.2. La Ley de Segunda Oportunidad y la definitiva limitación al principio de responsabilidad patrimonial universal.....	8
1.2. El acuerdo extrajudicial de pagos dentro del Derecho pre-concursal.....	13
1.3. Presupuestos del acuerdo extrajudicial de pagos.....	14
1.3.1. Presupuestos objetivos. La insolvencia.....	14
1.3.2. Distinción entre persona natural empresaria y persona natural no empresaria.....	17
1.3.3. Presupuestos subjetivos y exclusiones al AEP.....	20
1.4. Efectos del acuerdo extrajudicial de pagos.....	22
2. Comparativa entre el acuerdo extrajudicial de pagos y el concurso de acreedores.....	24
2.1. La propuesta de AEP y la propuesta de convenio. En especial las quitas sin límite en los AEP.....	26

Segunda parte. ¿Vía alternativa al concurso de acreedores o una pieza en el camino hacia la exoneración de las deudas?

3. Concepto de buena fe.....	30
3.1. La buena fe conforme al artículo 7.1 del Código Civil.....	31
3.2. La buena fe concursal y los requisitos del BEPI.....	32
4. El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.....	36
4.1. Orígenes del BEPI.....	37
4.1.1. El BEPI en el derecho comparado.....	37
4.1.2. El BEPI y el Derecho de la Unión Europea.....	39
4.2. Objetivos y consecuencias del BEPI.....	42
5. Conclusiones.....	45

6. Bibliografía.....48

ABREVIATURAS

AEAT – Agencia Estatal de la Administración Tributaria

AEP – Acuerdo Extrajudicial de Pagos

AR – Acuerdo de Refinanciación

BEPI – Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho

CC – Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

CCom – Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio

EEMM – Estados miembros de la Unión Europea

Directiva 2019/1023 – Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva 2017/1132

DUE – Derecho de la Unión Europea

InsO – Ordenanza de Insolvencia alemana de 1994 (*Insolvenzordnung*)

LC – Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

Ley de Segunda Oportunidad - Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social

LOPJ - Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

RD de la Ley de Segunda Oportunidad - Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social

RETA – Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea

RDLTRLGSS – Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

INTRODUCCIÓN

La investigación y dedicación que marcan este Trabajo se circunscriben al estudio y análisis de un procedimiento pre-concursal que fue introducido por el legislador de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, situándose en el Capítulo V de su Título I, bautizado con el nombre de “Apoyo a la iniciativa emprendedora”. Se trata del acuerdo extrajudicial de pagos, regulado desde ese momento en el Título X de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Se hace necesario destacar el contexto temporal en el que tiene lugar el nacimiento de este procedimiento pre-concursal del que hablamos, al igual que el nombre que se le da al Título I de la Ley 14/2013, pues nos hace una clara referencia al objetivo que tiene el acuerdo extrajudicial de pagos, que no es otro que el indicado en el Preámbulo de la Ley 14/2013, introducir un nuevo “*mecanismo de negociación extrajudicial de deudas*”¹, y evitar así el procedimiento concursal, consiguiendo reducir la carga de trabajo de Juzgados y Tribunales y rebajando los costes económicos y temporales que de dicho procedimiento judicial resultarían². Este tema se tratará al hablar de los orígenes del acuerdo extrajudicial de pagos, ya que la institución del acuerdo extrajudicial de pagos nace con dicha Ley 14/2013.

Una vez mencionada la figura jurídica sobre la que va a tratar el presente Trabajo y el origen de la misma, conviene anunciar que el mismo se estructura en dos grandes partes.

La primera parte trata, en sentido amplio, la figura del acuerdo extrajudicial de pagos, estudiando distintos aspectos, como son: sus orígenes, su encuadre en el Derecho pre-concursal, sus efectos, sus reglas y las similitudes que tiene con el procedimiento concursal. Se busca concretar el sentido y la utilidad de esta institución jurídica, de ver lo que era cuando nació y ver lo que es en la actualidad, de comprobar si ha cumplido el objetivo para el que fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico.

En la segunda parte del Trabajo se llevará a cabo, por un lado, el análisis del concepto de buena fe concursal y, por otro lado, la explicación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, regulado en el artículo 178 bis de la Ley Concursal. Dicho precepto surge con el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, norma determinante en la evolución del acuerdo extrajudicial de pagos. Será también en esta segunda parte donde daremos respuesta a la pregunta objeto de investigación de este Trabajo, que

¹ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Preámbulo II.

² Gallego Sánchez, E. (2017) *Derecho Mercantil. Parte Segunda*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 447-468.

no es otra que averiguar si el acuerdo extrajudicial de pagos resulta ser una vía alternativa al concurso de acreedores o, simplemente, se trata de un trámite que forma parte del camino hacia la exoneración de deudas.

El interés en este tema tan concreto del Derecho Concursal viene precedido, en primer lugar, por cuestiones de gusto personales, ya que desde que comencé la andadura en el mundo del Derecho, la rama del Derecho Mercantil siempre ha acaparado mi atención; en segundo lugar, por cuestiones de experiencias personales, me he criado en una familia de empresarios, donde el tema imperante siempre ha sido el negocio y, ahora, he decidido dedicar mi vida profesional a esta rama, pues empecé haciendo prácticas en el departamento concursal de un despacho de abogados y, tras ello, tuve la oportunidad de ser contratado en el mismo, asumiendo un puesto con buena carga de trabajo diario y responsabilidad.

Indicado todo lo anterior, el asunto que se trata en este Trabajo es un tema de gran actualidad, con importantes caracteres socio-económicos y que puede afectar en algún momento de la vida a cualquiera de nosotros. Además, de alguna manera, podríamos decir que el acuerdo extrajudicial de pagos y la exoneración de las deudas, son resultado de la grave crisis económica que vivimos a finales de la década de los 2000. Por todo esto, por el especial interés en la materia del autor, por la importancia de asuntos como la economía y el desempleo y por las posibles crisis futuras venideras, este Trabajo resulta ser una obra de gran interés para juristas y para no juristas, ya que, como he dicho, es un tema que puede afectarnos a todos en algún momento de la vida.

PRIMERA PARTE. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

1. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

La institución del acuerdo extrajudicial de pagos, de aquí y en adelante AEP, es una figura jurídica de corta edad, pues nace en los años posteriores a la crisis en la que se vio inmersa la economía española y mundial entre los años 2007 y 2012.

El AEP nace para dar agilidad y flexibilidad a la resolución de situaciones de insolvencia menores³ y así resolver las crisis económicas de los pequeños deudores⁴. Dicha flexibilidad ha de verse reflejada en la conducta del mediador concursal, que no debe ser un mero espectador del procedimiento

³ Merino Espinar, M. B. (2015) *Una primera aproximación a la realidad del Acuerdo Extrajudicial de Pagos y la figura del Mediador Concursal y su relación con el Registro de la Propiedad*. Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/acuerdo-extrajudicial-de-pagos-y-mediador-concursal/> [12 enero 2015]

⁴ Gallego Sánchez, E. (2017) *Derecho Mercantil. Parte Segunda*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 458.

extrajudicial, sino que ha de hacer posible la existencia de un verdadero intento de acuerdo, incentivando la consecución del mismo, asesorando a las partes e intentando acercar las distintas posturas que éstas tendrán.

Tras estas pequeñas pinceladas sobre el AEP, conviene fijar una definición del mismo antes de entrar de lleno en el desarrollo del Trabajo. Una buena y completa definición de la figura del AEP sería la del Profesor Adán Domènech: “se configura como una institución pre-concursal, tramitada a través de una vía extrajudicial, ante Notario, para los supuestos de personas físicas no empresarias, y dirigida por la figura del mediador concursal, en el que se pretende alcanzar un acuerdo con los acreedores, o, al menos con una parte de ellos, consistente en disminuir o excluir la situación de insolvencia del deudor”⁵.

1.1. ORÍGENES DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

Como veníamos apuntando antes, la figura jurídica del AEP nace tras la grave crisis económica que sufrió España a partir de finales del 2007 y comienzos del 2008. Dicha crisis disparó el desempleo y debilitó de manera considerable el tejido empresarial del país.

Concretamente, el origen del AEP se encuentra en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Dicha norma, en su Preámbulo, comienza narrando los distintos problemas que provocó la crisis económica en España y las necesidades que generó, como la necesidad del cambio de mentalidad en lo que respecta a la actividad emprendedora y a la asunción y la necesidad de instaurar medidas políticas para apoyar al emprendimiento⁶.

1.1.1. La Ley 14/2013 y el inicio de la limitación al principio de responsabilidad patrimonial universal

La mencionada norma, la Ley 14/2013, nace en unos momentos de debilidad económico-financiera del Estado, momentos en los que medidas de este tipo eran de imperiosa necesidad, pues había que resucitar la actividad empresarial del país y reducir las elevadas tasas de desempleo que la crisis económica había dejado. De esta norma, específicamente, nos interesa su Título I, al que se le dio el nombre de “Apoyo a la iniciativa emprendedora”, siendo ese apoyo uno de los principales objetivos de la norma y donde aparece por primera vez el mecanismo del AEP.

⁵ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 19-20.

⁶ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Preámbulo I.

La propia norma indica que el objeto de este mecanismo era “*garantizar que el fracaso no cause un empobrecimiento y una frustración tales que inhiban al empresario de comenzar un nuevo proyecto y pase a ser un medio para aprender y progresar*”⁷. Además de su objeto, por un lado, la norma establece también una serie de criterios de gran flexibilidad para negociar las deudas, como son las posibles quitas de hasta un veinticinco por ciento del total de los créditos adeudados y las esperas de hasta un máximo de tres años; y, por otro lado, se introduce la posibilidad de exonerarse del pago de las deudas pendientes una vez liquidado el patrimonio del deudor, conforme indica la modificación del apartado 2 del artículo 178⁸ de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante LC), y la introducción del artículo 242 de la misma norma, referente al concurso consecutivo, interesándonos concretamente el ordinal 5º del apartado 2 del precepto en cuestión⁹.

Se hace necesario destacar en este punto que la introducción del AEP y, especialmente, las posibilidades de exoneración del pago de los créditos adeudados que ofrece, suponen una limitación a la responsabilidad ilimitada de las personas físicas, regulada en el artículo 1911 del Código Civil (en adelante CC).

La limitación al principio de responsabilidad patrimonial universal es clara, pues la dicción de los apuntados artículos 178.2 y 242.2.5º LC –los contemporáneos a la Ley 14/2013, no los actuales modificados por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante, RD de la Ley de Segunda Oportunidad)- hace referencia a la “*remisión*” de las deudas o créditos no satisfechos, provocando que la responsabilidad del artículo 1911 CC pase de afectar a “*(...) todos sus bienes, presentes y futuros*” a hacerlo a todo su patrimonio presente, pues la introducción de dichos preceptos exoneraría al deudor, declarado en concurso, de las deudas restantes una vez liquidado todo su patrimonio vigente en ese momento.

⁷ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Preámbulo II.

⁸ Artículo 178.2 LC tras modificación de la Ley 14/2013: “*La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados*”. Este precepto ha sido nuevamente modificado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, por motivo de la introducción del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, como veremos más adelante.

⁹ Artículo 242.2.5º LC tras su introducción por la Ley 14/2013: “*En el caso de deudor empresario persona natural, si el concurso se calificara como fortuito, el juez declarará la remisión de todas las deudas que no sean satisfechas en la liquidación, con excepción de las de Derecho público siempre que sean satisfechas en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados*”. El artículo 242 LC ha sido modificado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, por motivo de la introducción del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, como veremos más adelante.

Sin embargo, la Ley 14/2013 habla de la limitación de la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 CC en el Capítulo II del Título I, dedicado al Emprendedor de Responsabilidad Limitada¹⁰, pero no en el Capítulo V del mismo Título, dedicado al AEP. Sorprende que al hablar del emprendedor de responsabilidad limitada sea tan clara, pues dice: *“Por excepción de lo que disponen el artículo 1911 del Código Civil (...)”* (artículo 8.1 de la Ley 14/2013); y, al hablar del AEP y de la exoneración de las deudas del deudor concursado tras la liquidación del patrimonio, que también suponen una excepción a dicha responsabilidad del artículo 1911 CC, no haga mención alguna.

A pesar de la falta de mención que acabamos de observar, resulta innegable que la exoneración de deudas insatisfechas introducida por la Ley 14/2013 afecta al principio de responsabilidad patrimonial universal. Más adelante, con la publicación del RD de la Ley de Segunda Oportunidad y con la propia Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante, Ley de Segunda Oportunidad), sí que se reconoce que se va a *“modular el rigor de la aplicación del artículo 1911 del Código Civil”*¹¹.

En resumen, dicho todo lo anterior, podríamos concluir que la Ley 14/2013, además de alumbrar y dar origen al AEP, sirvió también de semilla inicial para la definitiva limitación o excepción del principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 CC por parte del mecanismo introducido por la Ley de Segunda Oportunidad, en el que el AEP actúa como su primera fase¹².

1.1.2. La Ley de Segunda Oportunidad y la definitiva limitación al principio de responsabilidad patrimonial universal

Comentábamos en el apartado anterior que la Ley 14/2013 supuso el punto inicial de la limitación al principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el artículo 1911 CC, a pesar de que la norma en cuestión solo

¹⁰ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Capítulo II del Título I (artículos 7 a 11). El Emprendedor de Responsabilidad Limitada es una figura creada e introducida por la Ley 14/2013 cuyo fin es que las personas físicas puedan evitar que, por sus negocios empresariales, se vean afectados sus bienes y derechos ajenos a la actividad empresarial. Principalmente se persigue que las deudas empresariales no afecten a la vivienda habitual del deudor, aunque para que esto se produzca, el valor del mencionado bien inmueble no deberá superar el valor de 300.000 euros. Cabe destacar que, para beneficiarse de su condición, el emprendedor de responsabilidad limitada deberá darle publicidad a la misma mediante su inmatriculación en el Registro Mercantil y mediante la adición de las siglas “ERL” en toda su documentación.

¹¹ Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, Exposición de Motivos I.

¹² Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 19-20.

mencionara dicha limitación al principio en lo referente al emprendedor de responsabilidad limitada y no cuando habla del AEP.

El RD de la Ley de Segunda Oportunidad –y la propia Ley de Segunda Oportunidad-, no se hace esperar y en su primera página menciona que el mecanismo de la segunda oportunidad está *“destinado a modular el rigor de la aplicación del artículo 1911 del Código Civil”*¹³. Y es normal que no se haga de rogar y exponga claramente este límite a la responsabilidad patrimonial universal cuando su objeto es *“permitir (...) que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer”*¹⁴. Vemos que, mientras que la Ley 14/2013 pretende cambiar positivamente la mentalidad de la sociedad respecto a la actividad emprendedora¹⁵ y asegurarse de que el fracaso empresarial no empobrezca y frustre al emprendedor¹⁶, la Ley de Segunda Oportunidad busca que el deudor pueda *“volver a empezar”*¹⁷, estableciendo de una forma clara una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal.

Del objeto de la Ley de Segunda Oportunidad no solo se extrae que se quiera dar la posibilidad al deudor de volver a intentarlo, sino que se amplía el aspecto subjetivo respecto a la Ley 14/2013. Es aquí cuando nace el problema del posible aprovechamiento de este régimen de segunda oportunidad, cuando se dice *“a pesar de un fracaso económico empresarial o personal”*¹⁸, pues no es el mismo caso el de un empresario persona física que había iniciado una actividad emprendedora y ésta ha terminado en fracaso, que el de una persona física no empresaria que contrata un préstamo de crédito para comprarse un coche nuevo o reformar su vivienda.

La Ley 14/2013 nace en un momento crítico de la economía, con el objetivo de incentivar la actividad emprendedora y reducir así las preocupantes tasas de desempleo que había en el país. La Ley de Segunda Oportunidad

¹³ Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, Exposición de Motivos I.

¹⁴ Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, Exposición de Motivos I.

¹⁵ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Preámbulo I.

¹⁶ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Preámbulo II.

¹⁷ Cuenca Casas, M. (2019) *Hacia un nuevo régimen de segunda oportunidad para el empresario insolvente. (A propósito de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas)*. Disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/07/hacia-un-nuevo-regimen-de-segunda-oportunidad-para-el-empresario-insolvente-a-proposito-de-la-directiva-de-20-de-junio-de-2019-sobre-marcos-de-reestructuracion-preventiva-y-exoneracion-de-deudas/>

¹⁸ Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, Exposición de Motivos I.

llega en 2015, cuando ya se ha producido la salida de la crisis, pero muchos ciudadanos continúan sufriendo los efectos de la recesión económica.

Entendiendo ambas normas en un mismo sentido –el de incentivar el empleo-, resulta peligroso equiparar el caso del empresario persona física al de la persona física no empresaria que comentaba anteriormente, pues el segundo no está en la condición del primero porque no ha fomentado el emprendimiento ni la empleabilidad. Esta peligrosa equiparación se confirma analizando las modificaciones que la Ley de Segunda Oportunidad introduce en el artículo 231 LC.

En primer lugar y como punto más destacable, el artículo 231.1 LC que añadió la Ley 14/2013 hacía mención a “*el empresario persona natural*”, mientras que el nuevo artículo 231.1 LC –modificado por la Ley de Segunda Oportunidad- habla del “*deudor persona natural*”. Esta modificación es la que da lugar a la equiparación que se comentaba anteriormente, pues posibilita que el deudor persona física no empresaria tenga las mismas posibilidades para acceder al AEP que el deudor persona física empresaria.

La distinción que la Ley 14/2013 llevaba a cabo entre personas naturales empresarias (emprendedores) y personas naturales no empresarias (consumidores), daba un trato más favorable a las primeras que a las segundas, por tener las primeras menor aversión al riesgo que las segundas¹⁹ y por indicar la norma la necesidad de una valoración más positiva de la asunción de riesgos por parte de la sociedad²⁰. Dicha distinción, fue objeto de crítica precisamente por eso, por dar un trato más riguroso al consumidor insolvente que al emprendedor²¹, pero es que ahí estaba el objetivo, en fomentar la asunción de riesgos para aumentar el emprendimiento y reducir el desempleo.

Si bien es cierto que el Derecho Concursal se sustenta sobre el principio legal de unidad, proyectándose la misma en: la unidad legal, que no se aplica

¹⁹ Prats Albentosa, L. (2016) *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 25-30.

²⁰ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Preámbulo I.

²¹ Prats Albentosa, L. (2016) *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 25-30. El Catedrático Prats Albentosa critica que, paradójicamente, se le otorgue un trato más riguroso al consumidor (con mayor aversión al riesgo) que al emprendedor (con menor aversión al riesgo), pero es que es lógico que esto sea así cuando lo que se está fomentando en estos momentos posteriores a la crisis económica es, precisamente, la asunción de riesgos. Por ello, la Ley 14/2013 intenta promover la iniciativa emprendedora de aquellos que ya habían sido capaces de asumir riesgos en el pasado, aquellos que tienen un menor rechazo a la asunción de riesgos. No resulta interesante equiparar ambas posiciones, porque la persona natural no empresaria (consumidor) no va –a priori- a incentivar el emprendimiento o la empleabilidad, sino más bien todo lo contrario, pues que los consumidores se beneficien del AEP y sus efectos va provocar el empeoramiento de la situación económico-financiera de sus acreedores, dando lugar –de manera indirecta- a la reducción del empleo que generan los empresarios y a desincentivar sus pretensiones emprendedoras futuras. Esta situación se verá con mayor claridad cuando veamos el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, el efecto principal de la Ley de Segunda Oportunidad que necesita haber cumplido previamente el requisito del AEP.

por existir diversas adiciones a la LC en el ámbito –por ejemplo- de las entidades de crédito, de inversión y de seguros; la unidad de disciplina, por aplicarse la LC a cualquier sujeto conforme a los artículos 1 y 10 de la misma norma; y en la unidad de procedimiento, que se incumple por regular la norma los acuerdos de refinanciación o los AEP²².

Sin embargo, vemos que la unidad legal y procedimental no se cumplen taxativamente, por lo que no resultaría tampoco criticable la matización a la unidad de disciplina, cuando se lleva a cabo la diferenciación entre la figura de la persona natural no empresaria y la persona natural empresaria. Además, la institución del AEP nace con el “*objeto de garantizar que el fracaso no cause un empobrecimiento y una frustración tales que inhiban al empresario de comenzar un nuevo proyecto y pase a ser un medio para aprender y progresar*”²³, no al deudor persona física no empresaria, por lo que estaría justificada la matización al principio de unidad de disciplina y la diferenciación de trato entre las personas naturales empresarias (emprendedores) y las personas naturales no empresarias (consumidores).

En conclusión, a este primer comentario referido a los cambios del artículo 231 LC, venimos a indicar aquí que resulta lógica y coherente la distinción y la diferencia de trato entre emprendedores y consumidores, porque esa diferencia cuadra con el objeto que tenía el AEP cuando se introdujo por la Ley 14/2013. Ahora bien, lo que no cuadra con el objeto del AEP es la equiparación de trato –siguiendo el principio de unidad de disciplina- que ha tenido lugar con la modificación introducida por la Ley de Segunda Oportunidad, porque los consumidores y su elevada aversión o rechazo a la asunción de riesgos no les lleva –a priori- a emprender un negocio o una actividad económica y, por tanto, tampoco a reducir indirectamente el desempleo de la sociedad.

En segundo lugar, merece una breve mención la modificación referente al límite temporal que la citada norma introdujo en el artículo 231.3.1º LC. El mencionado precepto viene a indicar, por un lado, que no podrán solicitar un AEP aquellos que hayan sido condenados por haber cometido una serie *numerus clausus* de delitos contra el patrimonio, contra los trabajadores o contra la Hacienda Pública, entre otros.

Con la Ley 14/2013 se privaba al deudor que hubiese cometido tales delitos de la posibilidad de solicitar un AEP sin límite de tiempo, pero con la Ley de Segunda Oportunidad, el límite temporal se establece en diez años desde la sentencia firme condenatoria y hasta la declaración del concurso. No se trata aquí de realizar una crítica a este límite temporal, pues diez años parece ser un espacio temporal más que suficiente como para haberse aleccionado el

²² Gallego Sánchez, E. (2017) *Derecho Mercantil. Parte Segunda*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 447-449.

²³ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Preámbulo II.

deudor, sino que venimos a indicar que es otra pequeña facilidad más para que el deudor pueda solicitar el AEP y cumplir con el requisito para solicitar posteriormente la exoneración de las deudas dentro del concurso.

La finalidad de la Ley de Segunda Oportunidad de “*modular el rigor de la aplicación del artículo 1911 del Código Civil*”²⁴ para las personas físicas está cargada de buena fe –socialmente hablando- y sentido económico, pues que el deudor de buena fe, que ha contraído sus deudas por circunstancias que no puede controlar, pueda tener la posibilidad de volver a ser un consumidor potencial²⁵ es positivo para el sistema económico-financiero del país en general.

El problema surge cuando se dan esas posibilidades y, el deudor que ha solicitado préstamos para el consumo de forma descontrolada, llega a la exoneración de las deudas gracias a las facilidades que se le han dado con el mecanismo de la Ley de Segunda Oportunidad. Este punto es lo que habría que evitar, porque lo que se busca es la reactivación económica mediante el fomento del emprendimiento y la creación de empleo, no el allanamiento del camino del consumidor al beneficio de exoneración de sus deudas.

Por tanto, lo exigible en este punto sería poner unos límites a la concesión de créditos, llevando a cabo un estudio detallado y pormenorizado del solicitante del crédito por parte del prestamista, que es quien acabará padeciendo los efectos de que el deudor alcance, finalmente, la exoneración de las deudas.

Ahora bien, es categóricamente necesario que dichos límites sean vinculantes y efectivos, pues si observamos la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril, relativa a los contratos de crédito al consumo, vemos que uno de sus aspectos más relevantes es la obligación que se impone al prestamista de valorar la posición y evaluar la solvencia del prestatario en la fase precontractual, sin embargo vemos también que no impone el deber denegar la concesión del crédito si el resultado obtenido tras la evaluación es negativo, al igual que tampoco menciona consecuencias jurídicas al respecto del incumplimiento de la obligación mencionada²⁶.

Para concluir, resulta de interés en este punto mencionar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de marzo de 2014, que establece que la obligación de evaluar la solvencia del consumidor tiene como

²⁴ Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, Exposición de Motivos I.

²⁵ Cuenca Casas, M. (2013) *El impacto económico del fresh start o Ley de “segunda oportunidad”* Disponible en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-48/136-el-impacto-economico-del-fresh-start-o-ley-de-segunda-oportunidad-0-48304430626616285>

²⁶ Zabaleta Díaz, M. (2018) *El concurso del autónomo*. Madrid: Marcial Pons, 93-97.

fin la protección de éste contra el riesgo de que el propio consumidor sobrevaloren su capacidad financiera y termine en el sobreendeudamiento²⁷.

1.2. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS DENTRO DEL DERECHO PRECONCURSAL

El Derecho pre-concursal, desde un punto de vista amplio, tiene por objeto prevenir al deudor de su insolvencia y/o de la declaración del concurso de acreedores. Desde un punto de vista estricto, se trata de los supuestos que permiten al deudor eludir la declaración del concurso. Estos supuestos a los que nos referimos son: el acuerdo extrajudicial de pagos (AEP) y los acuerdos de refinanciación (AR). En sentido general, son dos instituciones cercanas que buscan evitar la declaración del concurso de acreedores y que continúe la actividad económica del deudor, queriendo solucionar la situación de insolvencia de forma alternativa al procedimiento concursal²⁸.

Este apartado viene a remarcar la importancia que tiene el AEP, institución jurídica sobre la que se escribe este Trabajo, dentro del Derecho pre-concursal y a explicar, sucintamente, la otra institución alternativa al procedimiento concursal que existe dentro del mismo, los acuerdos de refinanciación (AR).

Los AR y el AEP son dos figuras cercanas en lo funcional y en lo estructural. En primer lugar, funcionalmente, ambas tienen por objeto evitar que el deudor se declare en concurso, teniendo como presupuesto objetivo el mismo que el concurso, es decir, la insolvencia –actual o inminente- tal y como indica el artículo 2 LC. En segundo lugar, estructuralmente, los AR y los AEP son convenios firmados entre el deudor y sus acreedores. Al respecto de esta última idea, cabe incluir aquí una clara definición de AR: “*son convenios suscritos entre el deudor y alguno o algunos de sus acreedores con el objeto de evitar la declaración de concurso del primero y permitir la continuidad de la actividad empresarial o profesional del mismo mediante la obtención de la financiación necesaria para solventar su problemas de solvencia*”²⁹.

Los AR están recogidos en el artículo 71 bis LC y en la Disposición Adicional 4ª de la misma norma. Éstos se dividen en plurilaterales, bilaterales y

²⁷ Zabaleta Díaz, M. (2018) *El concurso del autónomo*. Madrid: Marcial Pons, 93-97. La cuestión prejudicial que dio origen a la citada sentencia del TJUE, fue planteada por el tribunal francés al respecto de una reclamación por parte de la entidad financiera del importe total de un crédito personal más sus intereses, consecuencia del impago de las cuotas de devolución. Al no poder acreditar la entidad el cumplimiento de la obligación de evaluación del prestatario, se le sancionó con la pérdida del derecho a reclamar los intereses convencionales que se pactaron. Al respecto de lo comentado, mencionar que el artículo L341-28 del Código de Consumo francés sanciona al prestamista –entidad financiera en este caso- por no evaluar la solvencia del prestatario con la privación del derecho a los intereses, la cual podrá ser total o según el criterio proporcional que establezca el juez.

²⁸ Gallego Sánchez, E. (2017) *Derecho Mercantil. Parte Segunda*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 451-452.

²⁹ Gallego Sánchez, E. (2017) *Derecho Mercantil. Parte Segunda*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 451-458.

homologables judicialmente. Como punto a destacar, es necesario mencionar aquí que lo acordado en todos ellos, gozará de trato preferente en un hipotético procedimiento concursal posterior.

Una de las grandes diferencias entre los AEP y los AR, es que en los AEP se cuenta con la intervención de un profesional del derecho independiente, el mediador, que, en palabras de la Ley 14/2013, está para que se *“se impulse la avenencia y para asegurar que se cumplan los requisitos de publicación y publicidad registral necesarios para llevar a buen término los fines perseguidos con el arreglo”*³⁰.

Por otro lado, el AEP no es únicamente una figura de gran importancia en el Derecho pre-concursal, sino que también lo es en Derecho Concursal, en gran parte por culpa de la Ley de Segunda Oportunidad. Y es que la norma mencionada ha incluido la posibilidad de que el deudor persona natural (consumidor) pueda acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (en adelante, BEPI).

El BEPI, regulado en el artículo 178 bis LC, establece en su apartado tercero que sólo podrá ser solicitado por deudores de buena fe, pero refiriéndose a lo que podemos llamar “buena fe concursal”, no a la buena fe del artículo 7.1 CC.

Sobre el BEPI y sobre el concepto de “buena fe concursal” hablaremos en su debido momento. En este punto del Trabajo, interesa mencionar que la importancia del AEP en el Derecho Concursal se ha disparado porque es uno de los requisitos que impone el apartado tercero del artículo 178 bis LC para poder solicitar el BEPI. En resumidas cuentas, el trámite del AEP es imperativo para alcanzar el BEPI una vez declarado el concurso consecutivo.

1.3. PRESUPUESTOS DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

Tras haber comentado anteriormente los cambios sufridos por el artículo 231 LC por motivo de la Ley de Segunda Oportunidad, volvemos ahora a tomar el mencionado precepto para concretar los presupuestos requeridos para la formación o sustanciación del AEP. Los presupuestos se clasifican en objetivos y subjetivos, como ahora veremos.

1.3.1. Presupuestos objetivos. La insolvencia

El artículo 231 LC dice que el primer requisito³¹ necesario para solicitar la incoación del AEP es que el deudor esté en situación de insolvencia

³⁰ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Preámbulo II.

³¹ Auto 976/2017 Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 26 de septiembre de 2017. Al respecto del primer requisito necesario para solicitar la incoación del AEP, el Auto mencionado, dice literalmente: “[...] la solicitud de

conforme al artículo 2 LC o que “prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones”, incluyendo así la alternativa de la insolvencia inminente del artículo 2.3 LC.

La insolvencia es el presupuesto más básico y elemental de todo proceso concursal. Adjetivamente, insolvente es aquel que no puede atender regularmente sus obligaciones exigibles, como indica el artículo 231 LC en conformidad con el artículo 2.2 LC, que regula la insolvencia actual. Como decíamos antes, la insolvencia también puede ser inminente o amenazante (artículo 2.3 LC). Al respecto de lo comentado, interesa mencionar que el hecho de “cumplir regularmente” –como se indica en los artículos 2 y 231 LC– significa que el deudor reúne las capacidades necesarias que le permiten poder atender en tiempo y forma las obligaciones, así como en sus propios términos originales, y no sólo sin incurrir en mora, sino sin tener que llevar a cabo novación alguna de las mismas³².

La diferenciación de insolvencia que acabamos de detallar tiene mayor trascendencia en el procedimiento concursal que en el AEP, ya que, en el AEP, la legitimación para incoar el procedimiento extrajudicial recae únicamente en el deudor –salvo aquellos casos de representación voluntaria u obligatoria que se establece en el artículo 222 CC, referente a la situación de tutela de los menores y las personas con la capacidad limitada³³, por lo que no es relevante que la insolvencia sea actual o inminente, sino que simplemente es necesario que exista la misma. Sin embargo, en el procedimiento concursal, si la insolvencia fuera inminente, la legitimación para solicitar la declaración del concurso fundamentándola en dicha insolvencia inminente corresponde exclusivamente al deudor, puesto que los acreedores de éste carecen de aquélla³⁴.

Además de la insolvencia, otro punto a destacar de los presupuestos objetivos del AEP que se desprenden del artículo 231 LC es el límite que se establece en el precepto sobre la estimación inicial del pasivo del deudor. Este límite sobre el total de las deudas del deudor se concreta en la necesidad de que el pasivo no supere la cantidad de los cinco millones de euros.

concurso consecutivo fue promovida por la mediadora concursal como consecuencia de la frustración de la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos, que fue admitida y que requiere como primer presupuesto (artículo 231.1 de la Ley Concursal) que el deudor persona natural se encuentre en situación de insolvencia, habiendo sido reconocida previamente tal cualidad a Don Alonso [...]”.

La resolución en cuestión viene a estimar el recurso de apelación interpuesto por Don Alonso frente al Auto del Juzgado de Primera Instancia 4 de Moncada que declaraba su incompetencia objetiva, quedando dicha declaración sin efectos por considerar la Audiencia Provincial competente al órgano de primera instancia.

³² Pastor Martínez, E. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 182-183.

³³ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 26-27.

³⁴ Gallego Sánchez, E. (2017) *Derecho Mercantil. Parte Segunda*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 476-477.

Ahora bien, en caso de que el deudor supere la mencionada cantidad, no podrá solicitar el AEP y tendrá que acudir a la vía del procedimiento concursal y solicitar el concurso voluntario. Interesa remarcar que, ese límite de los cinco millones de euros, solo será exigible en la estimación inicial del pasivo del deudor –como indicábamos antes-, por lo que resulta lógico entender que, a posteriori, dicha cantidad podría superarse³⁵.

Podríamos aventurarnos a entender que el sentido de este límite cuantitativo tiene que ver con el hipotético caso de que la frustración del AEP termine en concurso consecutivo y en éste se solicite más pronto que tarde el BEPI conforme al artículo 178 bis LC, pues podríamos comprender que la dirección del pensamiento del legislador era limitar la futura exoneración de deudas del deudor, pero no se estableció el límite en ese sentido.

El sentido de establecer un límite de cinco millones de euros al pasivo del deudor está relacionado con el concurso consecutivo en conformidad con el artículo 242.2 LC, que indica que el mencionado tipo concursal “*se regirá por lo dispuesto para el procedimiento abreviado*”. Si seguidamente a esto acudimos al artículo 190.1.2º LC, podremos observar que el procedimiento abreviado tendrá que cumplir con la circunstancia de que “*la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros*”, por lo que queda claro que la intención del legislador al establecer este límite cuantitativo para la solicitud del AEP no tenía nada que ver con la evitación del alcance del BEPI por parte del deudor.

En relación a lo comentado sobre el límite cuantitativo sobre el pasivo del deudor solicitante del AEP, se trata de un límite que puede dejar fuera de la posibilidad del AEP –y, por tanto, posteriormente, del BEPI- a numerosos deudores. Podemos pensar que no son tantos los deudores que superan la cuantía de pasivo total de cinco millones de euros, pero sí que hay numerosos casos y, aunque lo parezca, la cantidad de cinco millones de euros no es tan elevada.

Pensemos en socios o administradores de sociedades mercantiles que avalaron los créditos que fueron concedidos a éstas, incluso pensemos en los administradores que han sido condenados tras el ejercicio de una acción de responsabilidad o de la calificación culpable en el concurso de la mercantil, no es para nada extraordinario que estas personas naturales acaben asumiendo deudas superiores a los cinco millones de euros que marcan el límite.

Estos socios o administradores que venimos comentando solo podrán acudir directamente a la vía del procedimiento concursal, teniendo vedada la vía del AEP y, consecuentemente, la posibilidad de solicitar dentro del posterior concurso el BEPI por incumplir el requisito del artículo 178 bis 3.3º LC por no

³⁵ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 38-39.

haber podido –involuntariamente- intentar celebrar un AEP, viéndose obligados a tener que acogerse al ordinal 4º del 178 bis 3 LC –que consiste en, después de haber abonado los créditos privilegiados y los créditos contra la masa, abonar también el veinticinco por ciento de los créditos ordinarios- o, alternativamente a éste, al ordinal 5º del mismo precepto –someterse a un plan de pagos de cinco años de duración-³⁶. Y es que, a propósito del ordinal 4º del precepto mencionado, el veinticinco por ciento de un pasivo superior a los cinco millones de euros supera ampliamente el millón de euros, cantidad que tendría que abonar una persona natural –empresaria y generadora de empleo- declarada insolvente a la que se le ha privado de ese “*volver a empezar*” que pretende ofrecer la Ley de Segunda Oportunidad.

Por último, cabe mencionar al respecto de los presupuestos objetivos necesarios para la incoación del AEP, que también el artículo 231 LC indica que, en caso de que la persona natural sea un empresario, tendrá que aportar el correspondiente balance, teniendo en cuenta lo indicado en la Disposición Adicional 7ª de esta misma norma, referente al aplazamiento o fraccionamiento del pago de las deudas procedentes de créditos de derecho público (deudas con la Hacienda Pública, deudas con la Seguridad Social, etc.).

1.3.2. Distinción entre persona natural empresaria y persona natural no empresaria

Anteriormente ya habíamos adelantado esta diferenciación, concretamente cuando nos referíamos a la persona natural empresaria como un emprendedor y a la persona natural no empresaria como un consumidor³⁷. Se trata de una distinción que el propio artículo 231 LC en el segundo párrafo de su apartado primero obliga a realizar, puesto que el propio artículo en dicho párrafo indica que 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*”.

En relación con el siguiente subepígrafe referente a los presupuestos subjetivos del AEP, conviene concretar aquí, previamente, la distinción que establece el propio artículo 231 LC y delimitar así de forma clara el concepto de empresario según la LC.

Como hemos visto previamente al observar la dicción del párrafo segundo del 231.1 LC, la LC opta por un concepto amplio de empresario³⁸.

³⁶ Pulgar Ezquerro, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, J., Megías López, J. y Senent Martínez, S. (2016) *Comentario a la Ley Concursal*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2382-2388.

³⁷ Véase nota al pie de página número 21.

³⁸ Auto 784/2017 Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 12 de diciembre de 2017. El Auto en cuestión resuelve el recurso de apelación interpuesto por un mediador concursal contra Auto del Juzgado de Primera Instancia 8 de Zaragoza, que declaraba su falta de competencia objetiva al considerar que el deudor era persona natural

Ahora bien, aunque pueda parecer que con la modificación del artículo 231.1 LC –recordemos que en la Ley 14/2013 se hacía mención a “*el empresario persona natural*” y con la Ley de Segunda Oportunidad se empezó a hablar en un sentido mucho más amplio del “*deudor persona natural*”- por la Ley de Segunda Oportunidad esta distinción carezca de trascendencia, no es así. Y es que la distinción sigue teniendo importancia, puesto que con la reforma de la LOPJ llevada cabo por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la competencia para conocer del concurso de la persona natural no empresaria le corresponde a los Juzgados de Primera Instancia –según el artículo 85.6 LOPJ- y no a los Juzgados de lo Mercantil, quebrando de este modo el principio de unidad de jurisdicción que regía en el ámbito concursal desde que entró en vigor la LC³⁹.

A la hora de llevar a cabo la distinción entre persona natural empresaria o no empresaria, la LC realiza una calificación en sentido negativo, pues, como hemos visto, la norma expone los aspectos de la condición de empresario, por lo que los deudores que no podamos encuadrar en dichas categorías tendrán que ser calificados como no empresarios⁴⁰:

- *Conforme a la legislación mercantil: Atendiendo al artículo 1.1º del Ccom, son comerciantes “los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente”*⁴¹.

empresaria y no podía encuadrarse en el tenor literal del artículo 85.6 de la LOPJ, sino que la competencia objetiva le correspondería a los Juzgados de lo Mercantil.

El deudor no era empresario al tiempo de solicitar el mediador concursal la declaración de concurso consecutivo conforme a la facultad que le otorga el artículo 242.1 LC, pero –siguiendo el concepto amplio de empresario de la LC- por ser la mayoría de sus deudas de origen empresarial, la Sala se vio obligada a desestimar el recurso en su integridad, declarando que la competencia correspondía al Juzgado de lo Mercantil que por reparto correspondía. El propio Auto se refiere a la Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de abril de 2012 y viene a dar incluso la correspondiente definición de la actividad del empresario: “*actividad profesional o comercial con habitualidad, reiteración de actos y exteriorización, ánimo de lucro en nombre propio y con atracción hacia el titular de la empresa de las consecuencias de dicha actividad*”.

La Sala optó por una interpretación teleológica y vino a indicar que: “[...] *las personas físicas reúnen en su patrimonio deudas que provienen de sus necesidades vivenciales (coincidentes con las personas naturales no empresarios) y deudas que derivan de sus negocios, como empresarios. Pero en su concurso ambas son deudas. No puede haber dos concursos para una misma persona natural (uno en su condición de tal y otro en la de su actividad como empresario)*”.

³⁹ Pulgar Ezquerro, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, J., Megías López, J. y Senent Martínez, S. (2016) *Comentario a la Ley Concursal*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2382-2388.

⁴⁰ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 20-24.

⁴¹ Auto 136/2017 Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 4ª, de 14 de diciembre de 2017. Esta resolución viene a desestimar el recurso de apelación interpuesto por un mediador concursal contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 3 de Betanzos que denegaba su competencia territorial y objetiva por corresponder ésta al Juzgado de lo Mercantil que por turno correspondía.

El motivo que llevó al Juzgado de Primera Instancia a declarar dicha resolución era que las deudas generadoras de la insolvencia de la persona natural provenían de una “*actividad empresarial o comercial, inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud del concurso*”. Destaca aún más si cabe la controversia competencial del asunto al comprobar que, anteriormente, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de La Coruña, después de haber admitido a trámite la solicitud de declaración de concurso consecutivo, declaró su incompetencia objetiva para conocer el asunto por la razón de no ser empresario el deudor y designó competente al Juzgado de Primera Instancia.

El asunto se trata de una cuestión de competencia negativa, puesto que ambos Juzgados declararon su incompetencia. El origen de las deudas se halla en las fianzas prestadas a la mercantil –concurrida- de la que el deudor era socio. Además, el deudor, en el momento de presentar la solicitud de AEP, se encontraba trabajando por cuenta propia y estaba dado de alta en régimen de autónomos (RETA), por lo que la desestimación del recurso

- *Conforme al ejercicio de actividades profesionales:* Acudimos aquí a la Ley 14/2013 cuando indica que se considerarán emprendedores a “aquellas personas, independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica empresarial o profesional”⁴². El concepto de actividad profesional, también viene delimitado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de abril de 2012⁴³.

- *Conforme a la legislación de la Seguridad Social:* Dos son los artículos a los que hemos de acudir en esta tercera calificación. En primer lugar, al artículo 138 del RDLTRLGSS y, en segundo lugar y sobre todo, al artículo 10 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, que viene a indicar que “se considera empresario, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, a toda persona física o jurídica, pública o privada, a la que presten sus servicios, con la consideración de trabajadores por cuenta ajena o asimilados, las personas comprendidas en el campo de aplicación de cualquier Régimen de los que integran el sistema de la Seguridad Social”. Ahora bien, esta tercera calificación del concepto de empresario puede resultar demasiado amplia, puesto que incluiría incluso en el concepto de empresario a aquel que tenga contratada a una persona como empleada del hogar⁴⁴.

interpuesto contra la resolución del Juzgado de Primera Instancia se motivó por dos causas: haberse dedicado habitualmente al comercio cuando era socio de la mercantil comentada y ser trabajador autónomo conforme indica el artículo 231.1 LC.

⁴² Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, artículo 3, relativo a la consideración de emprendedores.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2012. La STS desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 5 (Juzgado Mercantil) de Melilla en procedimiento de juicio ordinario. La sentencia de la primera instancia estimó parcialmente lo solicitado en la demanda y condenó a la parte demandada a cumplir el contrato que había suscrito con la parte demandante. El contrato en cuestión consistía en que don Estanislao (codemandado y titular del 50% del capital de la mercantil HORMECO, S.L. –codemandada también- y socio administrador mancomunado) vendiera a su hijo don Baltasar (demandante y titular del 50% del capital de la mercantil y socio administrador mancomunado) las participaciones gananciales (por el matrimonio con doña Isabel –codemandada también ésta-) y cediera unos terrenos que también eran gananciales, recibiendo como contraprestación determinados bienes integrados en el patrimonio de la mercantil. Ante dicha situación, don Baltasar (demandante) ejerció la acción de cumplimiento del contrato y, subsidiariamente, la acción de disolución de la sociedad. Por la otra parte, los demandados se opusieron a la demanda por nulidad del contrato por falta de consentimiento y de causa, entre otros motivos.

Como hemos dicho, la sentencia de la primera instancia estimó parcialmente la demanda y, tras ello, tuvo lugar la formulación de recursos de apelación de ambas partes y, en sentido distinto al Juzgado, la Audiencia Provincial de Málaga declaró nulo el contrato que suscribieron las partes conforme al artículo 1322 CC, por tratarse de un acto de disposición de bienes gananciales sin contar con el consentimiento de la cónyuge, revocando así la sentencia dictada en primera instancia. Tras esta segunda resolución, se formuló recurso de casación motivado en la interpretación errónea y la infracción de la normativa referente al consentimiento y a la validez de los actos de disposición y administración llevados a cabo por el cónyuge. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, para desestimar los motivos indicados en el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, -entre otras actuaciones y argumentos- acudió y citó la doctrina de las sentencias de 17 de diciembre de 1987 y de 27 de abril de 1989, exigiendo la habitualidad para indicar que una persona ejerce una actividad profesional cuando la realiza con “reiteración de actos, exteriorización y ánimo de lucro [...] en propio nombre y en la atracción hacia el titular de la empresa de las consecuencias jurídicas de la actividad empresarial”.

⁴⁴ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 22-23.

- *Los trabajadores autónomos*: Por último, en esta última categoría calificativa del concepto de empresario, el elemento clave para determinar a un trabajador como autónomo será que esté dado de alta en el RETA⁴⁵.

1.3.3. Presupuestos subjetivos y exclusiones al AEP

Con lo expuesto anteriormente, la comprensión e identificación de los presupuestos subjetivos para la incoación del AEP resulta sencilla. Siguiendo la dicción genérica del artículo 231.1 LC –modificado por la Ley de Segunda Oportunidad- el presupuesto subjetivo esencial viene a ser “*el deudor persona natural*” o también, conforme al artículo 231.2 LC, “*cualesquiera personas jurídicas, sean o no sociedades de capital*” cumpliendo las condiciones que el mismo precepto establece: el estado de insolvencia, que el hipotético futuro concurso no revista especial complejidad y pueda tramitarse por el procedimiento abreviado conforme al artículo 190 LC y que se disponga de activos suficientes para satisfacer los gastos del AEP.

Comentábamos al hablar de los orígenes del AEP –concretamente, al mencionar las modificaciones realizadas por la Ley de Segunda Oportunidad- que, con la equiparación entre la persona natural empresaria y la persona natural no empresaria, se cumplía con el principio de unidad de disciplina del artículo 1.1 LC al resultar indiferente que se trate de personas físicas o jurídicas⁴⁶. Como se ha expuesto, este principio de unidad de disciplina también tiene lugar en el AEP y queda reflejado por el 231.1 y 2 LC.

Al respecto de dicha equiparación, ya hemos visto, al distinguir la persona natural empresaria de la no empresaria, que resulta trascendente la diferenciación porque quiebra el principio de unidad legal (véase la jurisprudencia expuesta de distintas Audiencias Provinciales sobre la controversia competencial), pero no resulta trascendente a la hora de fijar el presupuesto subjetivo, ya que, en éste, la regla general, es incluir a todas las personas, sin importar que sean físicas o jurídicas.

Ahora bien, la mencionada regla general encuentra varias exclusiones que impiden el acceso a la posibilidad de solicitar el AEP a distintos sujetos que indicamos a continuación de manera sucinta:

⁴⁵ Auto 138/2016 Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, de 11 de noviembre de 2016. La resolución mencionada viene a estimar el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Alicante, en el que declaraba la falta de competencia del mismo por corresponder ésta al Juzgado de Primera de Instancia al considerar que se trataba de una persona natural no empresaria y encajaba en la dicción del artículo 85.6 de la LOPJ. Considera aquí la Audiencia Provincial de Alicante que el único criterio para la atribución de la competencia es el subjetivo y reitera que la solicitante del AEP era, al momento de la solicitud, arquitecto técnico adscrita al Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Alicante y estaba dada de alta en el RETA de la Seguridad Social, como así se acreditaba en la documentación aportada. Dicho lo anterior, no cabe duda que la competencia correspondía al Juzgado de lo Mercantil que se había declarado incompetente.

⁴⁶ Gallego Sánchez, E. (2017) *Derecho Mercantil. Parte Segunda*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 476-477.

- *Conforme al artículo 231.3.1º LC*: Nos referimos a los que “*hayan sido condenados en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso*”. La naturaleza de todos estos delitos está estrechamente con la condición de empresario, de empleador y de deudor del solicitante. En cuanto a la condena firme, según la literalidad del precepto, debería admitirse la solicitud de aquel que aún no ha sido condenado en firme, pero el AEP tendría que finalizar una vez declarada la condena firme por ser ésta un elemento excluyente y, por tanto, por faltar la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad. En relación al elemento temporal de los diez años, resulta lógica pensar que se trata de un error por mencionar “*anteriores a la declaración de concurso*”, cuando en este momento tal declaración todavía no ha existido⁴⁷.

- *Conforme al artículo 231.3.2º LC*: Este ordinal segundo limita temporalmente la posibilidad de solicitar el AEP, puesto impide que acudan al mismo las personas que “*hubieran alcanzado un AEP con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un AR o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores*” en los últimos cinco años. Este límite sirve para evitar posibles actuaciones constitutivas de fraude que, lógicamente, darían lugar a un perjuicio constante de los acreedores⁴⁸.

- *Conforme al artículo 231.4 LC*: En la línea del ordinal segundo del artículo 231.3 LC, prohíbe el acceso al AEP a aquellos que “*se encuentren negociando con sus acreedores un AR o cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite*”. Ahora bien, cabe mencionar aquí que existe una excepción referente a los acreedores con créditos públicos, pues éstos están al margen del AEP – artículo 231.5 LC-, por lo que no debería afectar la negociación de un AR con los mismos⁴⁹.

- *Conforme al artículo 231.5 LC*: Éste último apartado del artículo 231 LC impide el acceso al AEP a las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Al respecto de esta última restricción, resulta algo confusa, pues si entendemos que la posición de éstas es la de deudoras, ya estaban vedadas por el artículo 190 LC –el activo y el pasivo de estas entidades será superior a los cinco millones de euros con total seguridad-; si entendemos que la posición de éstas es la de acreedoras, la restricción no sería lógica, ya que no sería razonable

⁴⁷ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 32-34.

⁴⁸ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 34.

⁴⁹ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 35-36.

que los acreedores con garantía se pudieran ver afectados por el AEP y las entidades aseguradoras y reaseguradoras no⁵⁰.

1.4. EFECTOS DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

El último punto a tratar en este primer apartado del Trabajo, referente a la explicación de la figura del AEP, va a ser la exposición de los efectos que trae consigo el mismo. Efectos que tienen dos objetivos. Por un lado, mantener durante la tramitación del AEP una situación que sea favorable a la consecución y al buen fin de esta figura extrajudicial. Por otro lado, conceder a los acreedores la certeza que no van a obtener un peor tratamiento para sus créditos⁵¹, puesto que se va a respetar el principio concursal de la *par conditio creditorum* o de igualdad de trato de los acreedores iguales.

A la hora de concretar y clasificar los distintos efectos que acompañan al AEP, antes de nada, hay que dejar clara la diferencia de aplicación temporal de estos efectos, puesto que al deudor –solicitante del AEP- se le aplicarán los efectos *“una vez solicitada la apertura del expediente”* conforme al artículo 235.1 LC, mientras que al acreedor le afectarán estos efectos una vez se comuniquen al juzgado competente *“la apertura de las negociaciones”* conforme al artículo 235.2 LC.

Como anunciábamos antes, los efectos del AEP se pueden clasificar según sobre quién o sobre qué recaigan. En primer lugar, en cuanto a los efectos sobre el deudor, el primer efecto a destacar es que podrá continuar desempeñando su actividad laboral, empresarial o profesional sin intervención o condición, diferenciándose así de lo que ocurre en el procedimiento concursal, donde el artículo 40 LC impone la intervención o sustitución de las facultades patrimoniales por parte de la administración concursal. Se puede observar aquí un tipo de regla que busca que el deudor conserve su actividad económica y mantenga su autonomía patrimonial⁵².

Un segundo efecto que recae sobre el deudor es que tendrá que abstenerse *“de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad”*, pues así lo indica el artículo 235.1 LC, de esta forma un tanto indeterminada⁵³ y sin concretar sanción alguna para el deudor que lo incumpla⁵⁴.

⁵⁰ Pulgar Ezquerro, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, J., Megías López, J. y Senent Martínez, S. (2016) *Comentario a la Ley Concursal*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2382-2388.

⁵¹ Pastor Martínez, E. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 117-119.

⁵² Pastor Martínez, E. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 119-120.

⁵³ Prats Albentosa, L. (2016) *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 38-41.

Otro efecto de los que recaen sobre el deudor es que le da la posibilidad de solicitar el BEPI en un hipotético concurso, ya que uno de los requisitos de dicho beneficio es que se “*haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un AEP*”⁵⁵, conforme indica el artículo 178 bis 3.3º LC.

Y, por último efecto sobre el deudor, destaca la paralización de una posible declaración de concurso mientras se esté negociando una AEP, conforme indica el artículo 235.5 LC, siempre y cuando no se supere el plazo máximo de tres meses que establece el artículo 5 bis 5 LC, que se convierte en un plazo de dos meses si se trata de un AEP solicitado por una persona natural no empresaria, tal y como indica el 242 bis LC⁵⁶.

En segundo lugar, los efectos que recaen sobre los acreedores se pueden concretar en dos –artículo 235.2 LC-: en la imposibilidad de iniciar o continuar los procesos de ejecución y en la imposibilidad de realizar actos que mejoren la situación de sus créditos.

Al respecto de las ejecuciones, según el Catedrático Prats Albentosa, “*el uso del término ‘ejecución’ debe entenderse en sentido estricto*”, por lo que nada impedirá al acreedor plantear un proceso declarativo de reclamación de cantidad⁵⁷. Ahora bien, este efecto suspensivo de las ejecuciones no afectará a los acreedores con créditos públicos, ya que éstos no pueden verse afectados por el AEP, lo que lleva a conceder indirectamente un privilegio a estos acreedores.

Dicho lo anterior, pongamos el caso de un deudor que tiene deudas mayoritariamente de origen público; éste no va a solicitar el AEP para pagar extrajudicialmente sus deudas y evitar el concurso, sino que lo solicitará para cumplir el requisito del artículo 178 bis 3.3º LC y alcanzar el BEPI⁵⁸. Casos como este pueden dar lugar a que la Ley de Segunda Oportunidad sea

⁵⁴ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 53-55. Coincido con el entender del Magistrado Puigcerver Asor y el Profesor Adán Domènech, pues en caso de incumplimiento de esta regla, a modo de sanción, “*deberían poderse establecer medidas análogas a la acción de anulabilidad de estos actos, de manera similar, a lo que acontece en el artículo 40.7 LC, pudiendo ser, incluso estas actuaciones, causantes de la calificación de culposo del concurso consecutivo*”.

⁵⁵ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 53-55.

⁵⁶ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 53-55.

⁵⁷ Prats Albentosa, L. (2016) *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 38-41.

⁵⁸ Pastor Martínez, E. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 125-126.

ineficiente y haga que aumente la economía sumergida⁵⁹. Y es que precisamente sobre el problema de la diferenciación advertía ya el Banco Mundial al indicar que: “*excluír 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*”⁶⁰.

En tercer y último grupo de efectos, están los que recaen sobre los créditos, que también pueden dividirse en dos: la suspensión del devengo de intereses y la calificación en un hipotético concurso de créditos contra la masa de los créditos que se hubieran devengado mientras se tramitaba el AEP.

En cuanto a la suspensión del devengo de intereses, cabe comentar que tampoco se le aplicará a los créditos públicos, manteniéndose el tratamiento privilegiado⁶¹ que ya hemos comentado antes. Por otro lado, al respecto de los créditos que se calificarán como créditos contra la masa –artículo 242.2.3º LC-, cabe comentar dificultarán el camino a la obtención del BEPI, lo que nos hace pensar que su finalidad es la de evitar dilaciones o retrasos innecesarios en la tramitación del AEP⁶².

2. COMPARATIVA ENTRE EL AEP Y EL CONCURSO DE ACREEDORES

En esta primera parte del Trabajo, en la que se está exponiendo con claridad y concreción la institución jurídica del AEP, resulta necesario realizar una comparativa directa con el procedimiento judicial del concurso de acreedores.

Como hemos ido avanzando, el Derecho Concursal se encuentra regulado –principalmente- en la LC, la cual se construye sobre el principio de unidad, del que destacan tres pilares: la unidad legal, la unidad de disciplina y la unidad de procedimiento. En este punto vamos a observar que no se cumple

⁵⁹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, Segunda Oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE, Exposición de Motivos: “(...) *en muchos Estados Miembros, los empresarios honrados que se encuentran en concurso de acreedores necesitan más de tres años para obtener una condonación de sus deudas y empezar de nuevo. La existencia de unos marcos ineficientes de Segunda Oportunidad supone que los empresarios queden atrapados en sus deudas o se vean empujados a la economía sumergida, o tengan que trasladarse a otras jurisdicciones para acceder a sistemas más favorables*”.

⁶⁰ Banco Mundial (2012) *El tratamiento de la insolvencia de las personas naturales*, Nota introductoria y versión traducida por José María Garrido en ADCo núm.31, enero-abril, 2014, 240. Disponible en <http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBPersonalInsolvencyReportOct2012DRAFT.pdf> 240

⁶¹ Pastor Martínez, E. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 128-129.

⁶² Pastor Martínez, E. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 128-129.

taxativamente el principio de unidad de procedimiento, ya que ésta hace referencia a un único procedimiento –el concurso de acreedores- y, como hemos visto, se admite la existencia de los AR y del AEP, además de que también existen dos tipos de procedimientos, el ordinario y el abreviado⁶³.

En relación con el procedimiento concursal y en aras de concretar el concepto jurídico del concurso de acreedores, conviene dar aquí una definición del mismo, citando las palabras del Profesor de la Universidad de Alicante y Magistrado de la Audiencia Provincial de Murcia, Rafael Fuentes Devesa, refiriéndose al concurso de acreedores como el *“procedimiento que se sigue ante el juez de lo mercantil del lugar donde tiene el centro de intereses principales el deudor, a instancia del propio deudor o de los acreedores, en caso de insolvencia común y cuyo fin es obtener la satisfacción de los acreedores, bien ante una solución convenida o mediante una liquidación del patrimonio y reparto a los acreedores”*.

Al respecto de la definición expuesta y en comparación con el AEP, se puede observar, como diferencia principal, que el concurso es un procedimiento judicial y el AEP no, lo que nos lleva a la segunda diferencia, pues el AEP no *“se sigue”* ante ningún Juzgado, sino que se solicitará su incoación mediante formulario normalizado –artículo 232.2 LC- ante el notario del domicilio del deudor –artículo 242 bis 1.1º LC- en caso de ser persona natural no empresaria y, en caso ser empresarios o personas jurídicas, ante el Registrador Mercantil del domicilio del deudor –artículo 232.3 LC-⁶⁴.

Ahora bien, conforme indica el artículo 5 bis 1 LC, el notario o registrador mercantil tendrá que comunicar el inicio de las negociaciones al juzgado competente que, en caso de personas naturales no empresarias, será el Juzgado de Primera Instancia, significando esto una tercera diferencia entre el concurso y el AEP.

Continuando con la comparativa, otra distinción a destacar es que, como hemos visto al comentar la legitimación para la incoación del AEP, ésta recae únicamente en el deudor; mientras que en el concurso de acreedores puede ser *“a instancia del propio deudor o de los acreedores”*.

Por último, el concurso de acreedores tiene dos posibles soluciones, la convenida y la liquidatoria⁶⁵. El reflejo de estas dos soluciones en el plano del

⁶³ Gallego Sánchez, E. (2017) *Derecho Mercantil. Parte Segunda*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 447-449.

⁶⁴ Artículo 232.3 LC. En conformidad con el precepto indicado *“en el caso de personas jurídicas o de persona natural empresario, la solicitud también podrá dirigirse a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando hayan asumido funciones de mediación de conformidad con su normativa específica y a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España”*. Destaca especialmente el caso de la Cámara de Comercio de Sabadell, pues ésta se encarga de tramitar todas las solicitudes que se presenten en Cataluña, con lo que ello supone [<https://insolvenia.es/mediacion-concursal/mediacion-concursal-y-camaras-de-comercio/>].

⁶⁵ Gallego Sánchez, E. (2017) *Derecho Mercantil. Parte Segunda*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 447-449.

AEP se plasmaría en que el AEP y la propuesta de AEP viene a cumplir el papel del convenio en el concurso de acreedores, mientras que el papel de la liquidación tendría lugar igualmente en el procedimiento concursal.

Cuando el AEP finaliza sin avenencia, se ha incumplido por el deudor o ha sido anulado, el mediador concursal tendrá que solicitar la declaración del concurso consecutivo, que se tramitará por el procedimiento abreviado y, en caso de deudor persona natural no empresaria, se abrirá directamente en la fase de liquidación, conforme al artículo 242 bis 1.10ª LC.

Dicho lo anterior, la solución convenida del concurso de acreedores se asemeja al propio AEP y a la fase de convenio del concurso consecutivo, que solo puede existir si el deudor es persona jurídica o persona natural empresaria; mientras que la solución liquidatoria se asimila directamente a la fase de liquidación del concurso consecutivo, que cobra especial importancia, reiterando lo dicho anteriormente, en el caso de deudor no empresario, ya que esta circunstancia provoca que se abra el concurso en fase de liquidación.

Cabe comentar que, si decíamos que el AEP es la primera fase del mecanismo de la segunda oportunidad, el concurso consecutivo que recientemente hemos comentado cumple todas las condiciones para ser la segunda fase en el camino a la segunda oportunidad. Y es que el nombre de *consecutivo* es por suceder o seguir al AEP que no ha culminado con éxito⁶⁶ y ha conseguido o dado lugar a la declaración del concurso, pero de distinto modo.

Por último, también se ha destacar la verdadera finalidad del concurso consecutivo, que no es otra que la consecución del BEPI. Realmente, teniendo en cuenta que se trata de un verdadero procedimiento concursal, podríamos decir que su finalidad es doble, ya que además de perseguir la consecución del BEPI, también quiere hacer posible la *par conditio creditorum*; pero, como hemos dicho, el objetivo principal es la obtención del BEPI, que nunca podría alcanzarse si previamente no se ha pasado por el procedimiento concursal del concurso consecutivo⁶⁷.

2.1. LA PROPUESTA DE AEP Y LA PROPUESTA DE CONVENIO

En este apartado en el que estamos llevando a cabo una comparativa entre el AEP y el concurso de acreedores, destaca en especial una

⁶⁶ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 63-64.

⁶⁷ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 64-66.

comparativa más concreta aún, la que tiene lugar entre la propuesta de AEP y la propuesta de convenio en el concurso.

El AEP y su propuesta son, como decía antes, el reflejo extrajudicial de la fase de convenio del concurso de acreedores, lo cual hace que tenga una importancia categórica –tanto el AEP como el convenio concursal-, pues el espíritu de la LC es obtener un convenio –la liquidación es el fracaso de ese espíritu- que garantice la continuidad económica del deudor y, al mismo tiempo, hacer que los acreedores se sientan satisfechos la novación que se aplique a sus créditos⁶⁸.

Entrando en materia y refiriéndonos ya a la propuesta del AEP, ésta viene regulada en el artículo 236 LC y, en su apartado primero, el precepto establece las medidas que puede contener la propuesta:

- “a) Esperas por un plazo no superior a diez años.*
- b) Quitas.*
- c) Cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos.*
- d) La conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora. (...)*
- e) La conversión de deuda en préstamos participativas por un plazo no superior a diez años, en obligaciones convertibles o préstamos subordinados, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original”.*

Al respecto de estas medidas, no tenemos que interpretarlas como un *numerus clausus*, sino que hay que ha de ser posible la inclusión de cualquier otro tipo de pacto entre deudor y acreedores⁶⁹, siempre que esos pactos se hallen dentro de los límites del artículo 1255 CC⁷⁰.

Observando las cinco medidas del artículo 236.1 LC y teniendo en cuenta que este Trabajo se centra, principalmente, en los AEP de los deudores personas naturales, el análisis de las medidas de los apartados d) y e) no resulta imprescindible aquí. En cambio, sí es necesario explicar brevemente las otras tres medidas.

⁶⁸ Gracia Chamorro, O. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 131-132.

⁶⁹ Gracia Chamorro, O. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 133-141.

⁷⁰ Prats Albentosa, L. (2016) *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 43-46.

En primer lugar, la primera medida habla de la espera, cuyo límite se fija en un máximo de diez años. Esta medida es la más clara y la que menos debate suscita, ya que establece un límite concreto sobre el que, a priori, no caben interpretaciones.

Sin embargo, en la práctica –tanto en AEP como en el convenio concursal- se aplican, dentro de ese límite, unos períodos de carencia, para que el deudor pueda disponer de un espacio de tiempo en el que organizará su situación económico-financiera para hacer frente al plan de pagos propuesto. Un ejemplo sería el deudor que, en la propuesta, establece un plazo de un año de carencia y nueve años de espera. Como hemos dicho antes, estas medidas no deben ser interpretadas como un *numerus clausus*, por eso no debe extrañarnos el que, algo tan común como el establecimiento de los períodos de carencia, no esté regulado en la letra a) del artículo 236.1 LC.

La segunda de las medidas se refiere a las quitas, sin establecer límite alguno, de ningún tipo. Es en este punto donde el AEP pierde el sentido, puesto que el plan se desvirtúa por completo, alejándose de su propósito inicial⁷¹ y haciendo imposible lo que decía la Exposición de Motivos del RD de la Ley de Segunda Oportunidad cuando indicaba: *“Para que la economía crezca es preciso que fluya el crédito y que el marco jurídico aplicable dé confianza a los deudores; pero sin minar la de los acreedores, pues en tal caso se produciría precisamente el efecto contrario al pretendido: el retraimiento del crédito o, al menos, su encarecimiento”*⁷².

¿Cómo es posible no minar la confianza de los acreedores – proveedores, prestamistas, entidades de créditos, entidades bancarias, etc.- si no se pone límites a las quitas que se pueden aplicar a sus derechos de crédito? ¿Cómo va a fluir el crédito, si al deudor se le allana el camino al perdón de las deudas con el BEPI?

En la práctica, la inmensa mayoría de las propuestas de AEP establecen quitas de más de un ochenta por ciento y, gran parte de éstas, quitas muy cercanas a la totalidad, con porcentajes desorbitados entre el noventa y cinco y noventa y nueve por ciento. A este problema alude la Sentencia del Tribunal Supremo del 13 de marzo de 2019⁷³.

⁷¹ Gracia Chamorro, O. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 133-141.

⁷² Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, Exposición de Motivos I.

⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo 2019. El precedente de este asunto es un AEP, iniciado tras la entrada en vigor de la Ley de Segunda Oportunidad, en el que la quita propuesta suponía el cien por cien (100%) de las deudas. Lógicamente y en la línea de lo comentado en el Trabajo, no se alcanzó acuerdo alguno, sino que se intentó cumplir el trámite de haber intentado un AEP.

El mediador concursal, en conformidad con el artículo 242.1 LC, solicitó la declaración de concurso consecutivo, siendo éste declarado y concluido (el llamado coloquialmente “concurso exprés”) por Auto de 18 de noviembre de 2015. Días después, el 14 de diciembre de 2015, el deudor solicitó la exoneración total del pasivo adeudado, conforme al artículo 178 bis LC. Dicha solicitud de exoneración fue desestimada por el Juzgado que dictó la declaración y conclusión del

En palabras de Gracia Chamorro, esta falta de límites a las quitas convierte el AEP en un *“mero trámite para acceder al concurso consecutivo donde el deudor podrá solicitar el perdón de las deudas”*⁷⁴. Este tipo de situaciones convierte el AEP en eso, en un trámite; y se desaprovecha así una gran oportunidad de evitar el concurso de acreedores y los gastos y el tiempo que conlleva, desperdiciando por completo la utilidad de esta institución extrajudicial.

Hablando nuevamente desde la práctica, cuando los acreedores intentan hacer uso de la facultad que les otorga el artículo 236.3 LC, consistente en presentar propuestas alternativas o propuestas de modificación a la propuesta de AEP presentada por el deudor, reciben respuestas negativas o, directamente, no reciben respuesta (esperan que llegue la fecha de la reunión de acreedores) y se ven obligados a mostrar su no adhesión o voto en contra al AEP, haciendo exactamente lo que requiere el deudor para cumplir el requisito del artículo 178 bis 3.3º LC, que al menos haya *“intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos”*.

concurso por entender que no existió un verdadero intento de acuerdo extrajudicial de pagos por contener la propuesta una quita del 100%. Entendió también el Juzgado que, para la concurrencia de la buena fe y admisión de la solicitud de exoneración, tenía que cumplir el deudor con el ordinal 4º del artículo 178 bis 3 LC: *“Solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos: [...] 4º. Que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios”*.

En segunda instancia y tras el recurso de apelación interpuesto por el que fuera concursado, la Audiencia ratificó la decisión del Juzgado de no conceder la exoneración de todo el pasivo pretendido, ya que no constaba que se hubiera pagado el 25 por ciento de los créditos ordinarios. Requisito que resultaba aplicable en la medida en que no había existido un verdadero intento de acuerdo extrajudicial de pagos.

La sentencia de apelación fue recurrida en casación sobre la base de un único motivo, el cual denunciaba la infracción del artículo 178 bis 3 LC, puesto que el deudor se había ajustado a la normativa en tanto en cuanto ésta no establece límites a las quitas, por lo que propuso una quita de todo el pasivo. El Tribunal Supremo entiende que el deudor ha optado por la alternativa del ordinal 4º (exoneración definitiva) en lugar de por la alternativa del ordinal 5º (exoneración provisional), que se ajustaría a un plan de pagos. Sin embargo, para obtener la exoneración definitiva del ordinal 4º es necesario haber satisfecho los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento de los créditos ordinarios. Dice la STS que, para incentivar la aceptación por los acreedores del acuerdo, *“es necesario que, en la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos, a los acreedores se les hubiera ofrecido algo más que la condonación total de sus créditos. [...] Si, como ocurre en el presente caso, en la práctica no se ofrece nada, pues la propuesta era la extinción o quita del 100% de los créditos, hemos de concluir, como hizo la Audiencia, que no se había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos. Por esta razón, el Sr. Hipólito no podía obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho por la alternativa del ordinal 4º del art. 178 bis 3 LC, sin que previamente hubiera acreditado haber pagado el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios”*. Consecuentemente, se desestimó también el recurso de casación interpuesto.

Con esta STS podríamos concluir que se ha puesto un límite (el del 100%) al establecimiento de las quitas en las propuestas de AEP. Sin embargo, a pesar de la STS, podemos pensar que una quita de un 99% tampoco es un verdadero intento de acuerdo, puesto que no incentiva la aceptación de los acreedores, aunque todavía no exista jurisprudencia consolidada que así lo indique.

⁷⁴ Gracia Chamorro, O. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 133-141. Coincido también con la opinión de este Economista, Administrador y Mediador Concursal cuando indica en las páginas citadas: *“aquellos deudoras que realmente no pudieran proponer un acuerdo por carecer de recursos económicos y patrimoniales, deberían acudir directamente a la fase judicial sin que por ello perdieran la posibilidad de acceder al beneficio de la exoneración por no cumplir uno de los requisitos para su obtención por la vía del art. 178 bis 3.3º LC: no haber celebrado o, al menos intentado, un acuerdo extrajudicial de pagos”*.

Comparando las propuestas de AEP con las propuestas de convenio del concurso de acreedores, hay que decir que las segundas, en la práctica, proponen quitas entre un cuarenta y setenta por ciento, mostrando una verdadera intención de alcanzar un convenio. En el concurso de acreedores se quiere evitar la fase de liquidación, pues como decía antes, el espíritu de la LC es alcanzar el convenio, mientras que la solución liquidatoria supone el fracaso de la misma.

SEGUNDA PARTE. ¿VÍA ALTERNATIVA AL CONCURSO DE ACREEDORES O UNA PIEZA EN EL CAMINO HACIA LA EXONERACIÓN DE LAS DEUDAS?

Tras haber explicado la figura del AEP y haberla comparado con el concurso de acreedores en la primera parte del Trabajo, en la segunda parte se va a tratar de averiguar cuál es la verdadera utilidad y el auténtico fin de esta institución extrajudicial, planteando e intentando resolver la cuestión de si el AEP es una alternativa real al concurso de acreedores o si se ha convertido en una pieza del camino a la exoneración de deudas.

Conforme a lo expuesto en la primera parte y recordando la definición del AEP y del concurso de acreedores: en el primero, *se pretende alcanzar un acuerdo con los acreedores*⁷⁵; mientras que, en el segundo, el fin del concurso es *obtener la satisfacción de los acreedores*. Entendiendo ambas definiciones en un sentido amplio y no estricto de la palabra, el AEP, a priori, parece una verdadera alternativa extrajudicial al concurso de acreedores, ya que ambas figuras jurídicas tienen finalidades muy similares.

Sin embargo, en un sentido más concreto y estricto de la finalidad del AEP, la definición continuaba con que el acuerdo pretendido con los acreedores consiste *en disminuir o excluir la situación de insolvencia del deudor*⁷⁶, y no en específicamente en satisfacer los créditos de los acreedores, por lo que, a priori parecía una verdadera alternativa al concurso, a posteriori no lo parece tanto.

En esta segunda parte vamos a tratar de aclarar la cuestión y ver si realmente es una vía alternativa al concurso o no y, para ello, previamente habrá que entrar a explicar los conceptos de buena fe concursal y el BEPI.

3. CONCEPTO DE BUENA FE

⁷⁵ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 19-20.

⁷⁶ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 19-20.

Un concepto muy relacionado con el BEPI es el de la buena fe, pero lo que se considera buena fe desde el punto de vista concursal y no desde el punto de vista civilista, al que estamos acostumbrados y que se encuentra regulado en el artículo 7.1 CC.

3.1. LA BUENA FE CONFORME AL ARTÍCULO 7.1 CC

Antes de entrar de lleno en el concepto de buena fe concursal, resulta necesario llevar a cabo una primera breve aproximación a la buena fe desde la óptica del artículo 7.1 CC: *“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”*⁷⁷.

A pesar de la escueta definición, el principio general de la buena fe recogido en el artículo 7.1 CC cumple con tres funciones –concretadas por Wieacker– de trascendental importancia: completa el ordenamiento, en el sentido de que crea reglas concordantes con las reglas legales (*secundum legem*); limita los derechos subjetivos, generando nuevos criterios por la ausencia de previsiones legales precisas (*praeter legem*); y corrige el ordenamiento, ya que, a partir de la buena fe, jueces y tribunales pueden formular nuevas reglas y crear instituciones jurídicas (incluso, *contra legem*)⁷⁸.

Por otro lado, en relación con la buena fe, debemos acudir también al artículo 1258 CC, referente al ámbito contractual: *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*.

Por tanto, vistos los artículos 7.1 y 1258 CC, los contratos tendrán que interpretarse y regirse en conformidad con el principio general de la buena fe, pero no solo eso, sino que, según el artículo 1258 CC, la buena fe deberá concurrir entre las obligaciones recíprocas de los contratantes; lo que quiere decir que, si existiera mala fe en alguna de las partes contratantes, se produciría la anulación de los efectos legales de la buena fe por vulnerar el principio general de la misma⁷⁹.

⁷⁷ Artículo 7.1 CC. Nada más indica el precepto que regula el principio de buena fe. Sin embargo, el hecho de estar regulado en la parte del CC le da una gran importancia y le convierte en un verdadero principio general del derecho. Y es que no estuvo recogido en esta parte hasta la reforma del CC llevada a cabo por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil.

⁷⁸ Miquel González, J.M. (2017) *La buena fe (II): el principio de buena fe y los principales grupos de casos*. Disponible en <https://almacendederecho.org/la-buena-fe-ii-principio-buena-fe-los-principales-grupos-casos/> [16 noviembre 2017].

⁷⁹ Artículo 7.1 CC, artículo 1258 CC y Buena fe (Derecho Civil). Disponible en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUc2NLtBLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAM8j2-zUAAAA=WKE. En este artículo destaca que *“la buena fe debe suponerse en cuanto forma parte de la normalidad de las cosas, y en consecuencia no ha de ser probada, sino que ha de presumirse en tanto no sea declarada judicialmente su inexistencia, lo que envuelve una*

Llevando este concepto de buena fe a los AEP y teniendo en cuenta las similitudes que pueden existir entre un acuerdo extrajudicial y un contrato, podríamos pensar que las quitas desorbitadas que se suelen proponer en los AEP se acercan verdaderamente a la mala fe por parte de los deudores. Y es que, aunque no sea esta buena fe la que se requiere en el ámbito concursal, sino que se requiere la buena fe concursal, ésta tendrá que verse en la solicitud del BEPI, que tendrá lugar en el momento procesal oportuno, es decir, dentro del plazo de audiencia conferido tras el informe final de liquidación conforme el artículo 152.3 LC.

Con lo expuesto se quiere decir que, en el momento de la propuesta de AEP no se requiere la buena fe concursal del artículo 178 bis 3 LC, sino que debe requerirse la buena fe civil conforme a los artículos 7.1 y 1258 CC, para evitar que el AEP se tome como un mero trámite y no como lo que quiere ser, una alternativa al concurso de acreedores.

3.2. LA BUENA FE CONCURSAL Y LOS REQUISITOS DEL BEPI

Hemos visto que el concepto de buena fe del artículo 7.1 CC se convirtió en el principio general de la buena fe gracias a la reforma del CC de 1974 (nota al pie 76). Se ha destacado también que ese concepto de buena fe no es el mismo que el existe en el ámbito concursal. Ahora se va analizar el concepto de buena fe concursal.

El concepto de fe concursal, a diferencia del concepto de buena fe civilista, no se encuentra regulado en el CC, sino que viene recogido por el artículo 178 bis 3 LC. Especial mención merece en este punto la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019⁸⁰, pues en esta resolución de

cuestión de hecho, pero es también un concepto jurídico que se apoya en la valoración de una conducta deducida de unos hechos". Debemos apuntar que, mientras que la buena fe del artículo 7.1 CC se presume y no ha de ser probada, la buena fe concursal, de la que más adelante hablaremos en detalle, no se presume, sino que ha de demostrarse mediante el cumplimiento de los requisitos del artículo 178 bis 3 LC.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019. El origen de la resolución en cuestión se halla en la demanda de incidente concursal que el Abogado del Estado interpuso ante el Juzgado de lo Mercantil 1 de Palma de Mallorca, en representación de la AEAT. En dicha demanda, el Abogado del Estado solicitaba la denegación del BEPI por incumplimiento del 178 bis LC, ya que el deudor no había acreditado el pago de los créditos contra la masa y los privilegiados y no había aclarado tampoco si se acogía al ordinal 4º (exoneración definitiva) o al 5º (exoneración provisional). El Procurador del deudor contestó a la demanda solicitando la aprobación de un plan de pagos presentado en ese momento, acogiéndose –ahora sí– a una de las alternativas, la del ordinal 5º concretamente. Ante esta situación, el Juzgado rechazó la oposición al BEPI del Abogado del Estado y acordó la exoneración provisional aprobando el plan de pagos y exonerando al deudor provisionalmente del pago de los créditos ordinarios y subordinados.

El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación contra el fallo del Juzgado. La apelación fue desestimada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mediante sentencia de 21 de septiembre de 2016. Tuvo en este punto la tramitación e interposición del recurso de casación por infracción de los artículos 178 bis 3, 178 bis 3.4º y 5º y 178 bis 6 LC.

El Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en concordancia con el artículo 178 bis LC, en referencia al primer motivo de casación, no vio mala fe del deudor porque el concurso no había sido declarado culpable, el deudor no había sido condenado en sentencia firme por los delitos que indica el requisito del ordinal 2º y se había intentado un AEP antes del concurso de acreedores.

trascendental importancia en el Derecho Concursal se dice: *“la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 bis LC [...] Por lo tanto, la denuncia de la inexistencia de buena fe exigida por el art. 178 bis 3 LC se debe ceñir al cumplimiento de estos requisitos y no, como subyace a la argumentación del motivo primero, a que en la solicitud inicial se hubiera omitido la existencia de un crédito contra la masa que luego, al oponerse la AEAT, fue admitida”*. Esa última parte de la cita que se refiere a la argumentación del motivo primero del recurso de casación que se interpuso, podría ser mala fe a ojos del artículo 7.1 CC, pero no a ojos del artículo 178 bis 3 LC, que es el que de verdad importa aquí por estar discutiéndose sobre la solicitud del BEPI.

Comentado lo anterior, vemos que la buena fe concursal se concreta expresamente en los requisitos que expone el artículo 178 bis 3 LC: *“Solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

1º. Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1º el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se aprecie dolo o culpa grave del deudor.

2º. Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, 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. (...).

3º. Que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.

4º. Que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

5º. Que, alternativamente al número anterior: i) acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6. (...).”

En la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019, reconoce el Pleno de la Sala de lo Civil que *“el art. 178 bis LC es una norma de*

En cuanto al segundo motivo de casación, se desestimó porque el artículo 178 bis LC no establece un procedimiento rígido para solicitar el BEPI, por tanto, el deudor puede variar la opción escogida entre el ordinal 4º y 5º, cambiando así la solicitud de exoneración definitiva por la exoneración provisional o viceversa. Por último, al respecto del tercer motivo de casación, se debe entender que el plan de pagos afecta a los créditos contra la masa y los privilegiados, por lo que la exoneración alcanzará a todos los demás y, al respecto del crédito público, indica el Pleno de la Sala que *“no es posible dejar su eficacia –la del plan de pagos– a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público”*, entendiendo el Tribunal Supremo que el juez tendrá que oír a las partes al respecto de este créditos. Sin embargo, aquí lo que nos interesa es la desestimación del primer motivo de casación, que es la que deja claro que la buena fe concursal es la que existe cuando se cumplen los requisitos del artículo 178 bis 3 LC. Finalmente, el Tribunal Supremo falló con la desestimación del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la AEAT.

difícil comprensión”, por lo que vamos a intentar explicar esta serie de requisitos expuestos de naturaleza heterogénea.

Antes de entrar en los distintos requisitos expuestos ordinalmente por el precepto en cuestión, hay que dejar claro que si no hay buena fe, no puede haber BEPI, por lo que el BEPI necesita un “juicio de merecimiento” sobre el deudor y su comportamiento⁸¹. Dicho “juicio de merecimiento” tendrá que ser llevado a cabo por el juez ante el que se esté tramitando el concurso de acreedores y no es otra cosa que realizar una específica comprobación de los requisitos requeridos.

Ahora ya sí, al respecto de los requisitos, el primero de ellos se refiere a que no haya habido culpabilidad en el concurso. Debemos destacar en este primer requisito que el legislador matiza la exigencia de los supuestos de culpabilidad por incumplimiento del deber de solicitar el concurso por parte del deudor, permitiendo así al juez una salida valorando las circunstancias⁸².

En segundo lugar, el requisito del ordinal 2º, indica que tampoco será merecedor del BEPI el deudor que haya sido condenado por alguno de los delitos expuestos, los cuales coinciden con los que imposibilitan la solicitud del AEP en el artículo 231.3.1º LC, que ya comentábamos al principio del Trabajo y remarcábamos que el establecimiento de un límite temporal –recordemos que la Ley 14/2013 no fijaba límite temporal- de diez años, por la modificación introducida por la Ley de Segunda Oportunidad, era otra pequeña facilidad más que se le concedía el deudor.

Hasta aquí hemos visto que los requisitos primero y segundo son hechos negativos (no culpabilidad del concurso y no condena firme al deudor). Pues bien, esto va a cambiar con el requisito tercero, ya que éste recoge el hecho positivo de haber intentado celebrar un AEP, pudiendo haber ocurrido dos cosas: se celebró el AEP, pero fue incumplido o anulado y el mediador concursal solicitó la declaración del concurso consecutivo conforme al artículo 242.1 LC; o, directamente, fue imposible llegar al AEP, pero éste fue solicitado por el deudor conforme al artículo 232 LC –se ha intentado-, aunque terminó igual que la otra opción porque el mediador concursal tuvo que solicitar la declaración del concurso consecutivo en conformidad, también, con el artículo 242.1 LC.

Al respecto del ordinal 3º, interesa saber cuándo se considera no intentado el AEP. Tres posibilidades pueden acabar en ese resultado de intento negativo: en primer lugar, no se considera intentado el AEP si se inadmite la

⁸¹ Pulgar Ezquerro, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, J., Megías López, J. y Yanes Yanes, P. (2016) *Comentario a la Ley Concursal*. Madrid: Wolters Kluwer España, 1911-1923.

⁸² Pulgar Ezquerro, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, J., Megías López, J. y Yanes Yanes, P. (2016) *Comentario a la Ley Concursal*. Madrid: Wolters Kluwer España, 1911-1923.

solicitud de AEP porque se incumplen los presupuestos del artículo 231 LC, siendo este un caso distinto al de incumplimiento, anulación o imposibilidad de acuerdo conforme al artículo 242.1 LC; en segundo lugar, cuando se presenta una solicitud de AEP que solo incluye una parte del pasivo y no la totalidad del mismo, tampoco puede considerarse intentado el AEP; en tercer y último lugar, tampoco se considera intentado el AEP ante la falta de negociaciones serias, por quitas desorbitadas que pueden considerarse descabelladas viendo la situación del deudor –tengamos en cuenta que existen casos en los que las quitas superiores al noventa por ciento suponen un gran esfuerzo para el deudor-⁸³, o por esperas que incluso superan el límite máximo establecido legalmente de diez años en el artículo 236.1 LC que, aunque parezca increíble, en la práctica tienen lugar.

Por último, en los ordinales 4º y 5º del artículo 178 bis 3 LC se regulan las dos alternativas existentes del BEPI, por lo que podríamos decir que se trata de requisitos sustituibles⁸⁴, pero obligatorios igualmente, al menos uno de ellos.

Por un lado, en el ordinal 4º se regula la exoneración por pago, que se distingue por su carácter definitivo y alcanza a todas las deudas pendientes, refiriéndose a los créditos ordinarios y subordinados que aún no estuvieren pagados⁸⁵, eso sí, siempre que haya habido un intento verdadero de AEP – recordemos aquí la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2019 comentada en el nota al pie 72-, sino tendrá que abonar el deudor el veinticinco por ciento de los créditos ordinarios para poder exonerarse definitivamente de las deudas.

Por otro lado, en el ordinal 5º viene regulada la otra alternativa, referente a la exoneración por sujeción a un plan de pagos, cuyo carácter más relevante es la provisionalidad, puesto que se concede al inicio, de forma provisional y revocable, la exoneración del pago de los créditos ordinarios y subordinados⁸⁶, condicionada al cumplimiento del plan de pagos puesto encima de la mesa por el que se pagarán los créditos –no ordinarios o subordinados- en un plazo máximo de cinco años, conforme lo indicado por el artículo 178 bis 6 LC.

En este ordinal 5º, también se añade una exigencia sobre el comportamiento del deudor (no incumplir obligación de colaborar del artículo 42

⁸³ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 136-139.

⁸⁴ Pulgar Ezquerro, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, J., Megías López, J. y Yanes Yanes, P. (2016) *Comentario a la Ley Concursal*. Madrid: Wolters Kluwer España, 1911-1923.

⁸⁵ Puigcerver Asor, C. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 324-327.

⁸⁶ Puigcerver Asor, C. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 328-331.

LC y no haber rechazado una oferta de empleo adecuada a sus capacidades en los últimos cuatro años), que no haya obtenido este mismo BEPI en los últimos diez años y que acepte algunos compromisos de cara al futuro (principalmente, someterse al plan de pagos comentado y aceptar que quedará constancia de la obtención del BEPI en el Registro Público Concursal por un plazo de cinco años)⁸⁷.

4. EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

A lo largo del trabajo se ha comentado que la primera fase en el camino hacia la segunda oportunidad era el AEP y, también, que el concurso consecutivo era la segunda fase de esta institución jurídica. Pues bien, dicho esto, la tercera y última fase de la mencionada institución jurídica será la solicitud del BEPI⁸⁸.

Para mayor claridad y recordando todo lo expuesto en el Trabajo, pongamos el ejemplo del deudor de buena fe persona natural que solicita el AEP y propone una quita del noventa y cinco por ciento –quita muy cercana a la totalidad como ocurre en la práctica- y una espera de diez años. Habiendo generado el más que justificado malestar y la indignación de los acreedores, éstos rechazan y votan en contra de la propuesta, provocando la situación del artículo 242.1 LC y desaprovechando la vía alternativa del AEP.

En este punto del buscado y encontrado concurso consecutivo – recordemos que la verdadera finalidad de éste era la obtención del BEPI-, solo nos queda que, tras la aplicación de la solución liquidatoria –única solución posible porque el artículo 242 bis 1.10^a LC indica claramente que este concurso comenzará en la fase de liquidación-, el deudor solicite el BEPI ante el juez del concurso, en conformidad con el artículo 178 bis 2 LC.

Al respecto de la solicitud del BEPI llevada a cabo por el deudor, el juez tendrá que realizar un análisis⁸⁹ o “juicio de merecimiento” de los requisitos de

⁸⁷ Pulgar Ezquerro, J., Gutiérrez Gilsanz, A., Arias Varona, J., Megías López, J. y Yanes Yanes, P. (2016) *Comentario a la Ley Concursal*. Madrid: Wolters Kluwer España, 1911-1923.

⁸⁸ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 121-122.

⁸⁹ Sentencia del Juzgado Mercantil nº 1 de Oviedo, de 9 de mayo de 2018. Dentro del procedimiento concursal, el deudor solicitó el BEPI, por la vía de la exoneración provisional del ordinal 5º del artículo 178 bis 3 LC, acogiéndose a un plan de pagos. Sin embargo, la AEAT en su posición de acreedora, se opuso indicando que no concurría en el deudor el requisito de la buena fe concursal, ya que los créditos públicos no quedan vinculados por tal exoneración y que el aplazamiento o fraccionamiento de los mismos tendrá que someterse a su normativa específica, como indica el párrafo 3º del artículo 178 bis 6 LC. Las condiciones del deudor no terminan ahí, ya que éste fue condenado por un delito contra la Hacienda Pública en 2011 y resultó afectado por la calificación en concursos de acreedores de las sociedades que administraba. Ante tales situaciones, el Juzgado estimó la oposición de la AEAT y denegó la concesión del BEPI.

Explicado el asunto que protagonizó este incidente concursal, lo que realmente interesa aquí son las palabras del Magistrado-Juez Sr. D. Alfonso Muñoz Paredes al respecto de los requisitos de la buena fe concursal necesarios para la concesión del BEPI: “[...] el juez debe efectuar un control de legalidad al estar en presencia de requisitos de carácter

la buena fe concursal recogidos en el artículo 178 bis 3 LC y expuestos anteriormente en el Trabajo.

Al haber explicado los presupuestos del BEPI cuando concretábamos el concepto de la buena fe concursal, en este apartado final del Trabajo trataremos averiguar los orígenes del BEPI, sus objetivos y sus consecuencias.

4.1. ORÍGENES DEL BEPI

Sin ser conscientes de ello, ya comentábamos al inicio del Trabajo los orígenes del BEPI, cuando hablábamos de los orígenes del AEP, concretamente al mencionar que la Ley de Segunda Oportunidad busca que el deudor pueda “*volver a empezar*”⁹⁰ y también cuando decíamos que el mecanismo de la segunda oportunidad está “*destinado a modular el rigor de la aplicación del artículo 1911 del Código Civil*”⁹¹.

Todo ello hace referencia al perdón de las deudas que supone el BEPI, cuyo origen en el Derecho español se halla en el RD de la Ley de Segunda Oportunidad y en la propia Ley de Segunda Oportunidad, por los que se modificó la LC y se introdujo el artículo 178 bis LC, que sin dejar lugar a dudas se titula “*Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*”.

Una tarea que resulta verdaderamente interesante para concretar y entender los orígenes del BEPI es estudiar lo que dicen los organismos de los países que están a nuestro alrededor y lo que se dice al respecto de la segunda oportunidad y la exoneración de deudas en ámbito comunitario.

4.1.1. El BEPI en el derecho comparado

En primer lugar, haciendo una comparativa entre nuestra LC y la Ordenanza de Insolvencia alemana de 1994 (*Insolvenzordnung*), destaca en la normativa alemana la existencia de un procedimiento especial para la persona natural no empresaria (consumidor), diferenciado del procedimiento general y pensado para aquellas personas naturales que no lleven a cabo actividades económicas por cuenta propia y, también, para aquellas personas naturales que las hubieran llevado a cabo en el pasado –en casos concretos en los que la situación patrimonial del deudor no sea compleja- y ya no lo hicieran (*Verbraucherinsolvenzverfahren*)⁹².

imperativo, no disponibles por voluntad de las partes. Por tanto, debemos interpretar que la expresión “concederá”, referida al juez del concurso, vendrá condicionada al cumplimiento de los requisitos legales, que es un prius imprescindible”. Ese control de legalidad es el análisis judicial que ha de realizar el juez del concurso.

⁹⁰ Véase nota al pie de página número 17.

⁹¹ Véase nota al pie de página número 13.

⁹² Zabaleta Díaz, M. (2018) *El concurso del autónomo*. Madrid: Marcial Pons, 45-53.

Nuestra LC se asemeja a la InsO alemana en que también cuenta con dos procedimientos, el ordinario y el abreviado, pero el abreviado no es un procedimiento especial creado para el deudor persona natural no empresaria, sino para aquellos casos en los que el juez considere que “*el concurso no reviste especial complejidad*”, como indica el artículo 190.1 LC.

Otra similitud a destacar con la normativa germánica es la presencia en su InsO de una figura similar al BEPI, aunque algo más asentada por estar regulada en Alemania desde finales del siglo pasado. Se trata de la liberación de las deudas pendientes (*discharge*), que, según la InsO, es un beneficio que se concederá a los deudores honestos (*redlicher Schuldner*)⁹³, como ocurre aquí con los deudores de buena fe.

En segundo lugar y diferenciándose de la normativa alemana y española, la normativa francesa deja fuera del ámbito concursal al deudor persona natural no empresaria. Por un lado, para el deudor persona natural empresario, prevé varios procedimientos concursales que viene regulados en el Código de comercio francés (*Code de commerce*). Por otro lado, para el deudor no empresario existen dos procedimientos especiales regulados en el Código de consumo (*Code de la consommation*): el primero es el procedimiento de sobreendeudamiento de los particulares (*surendettement des particuliers*) y el segundo es el restablecimiento personal (*rétablissement personnel*)⁹⁴.

Al respecto de los procedimientos especiales para el deudor no empresario, el primero de ellos (*surendettement des particuliers*) tiene por objetivo conseguir la recuperación económica del deudor de buena fe mediante una serie de medidas que se desarrollarán con la mediación de una comisión de sobreendeudamiento, pero si la situación del deudor es tan preocupante que no puede llegar a un acuerdo ni cumplir las medidas del primer procedimiento, habría que pasar al segundo procedimiento (*rétablissement personnel*), que consiste en liquidar el patrimonio y repartirlo entre los acreedores, dando lugar, tras ello, a la extinción de las deudas restantes⁹⁵. Vemos aquí un procedimiento extrajudicial –como el AEP– que llega a una especie de BEPI sin tener que pasar por el concurso de acreedores, lo que ahorra tiempo y dinero.

En tercer lugar, el Derecho italiano deja fuera de los procedimientos concursales a los pequeños empresarios y, lógicamente, también a aquellos que no sean empresarios. Sin embargo, de manera muy similar al Derecho francés, existen en Italia dos procedimientos no concursales: el acuerdo de

⁹³ Zabaleta Díaz, M. (2018) *El concurso del autónomo*. Madrid: Marcial Pons, 45-53.

⁹⁴ Zabaleta Díaz, M. (2018) *El concurso del autónomo*. Madrid: Marcial Pons, 53-74.

⁹⁵ Zabaleta Díaz, M. (2018) *El concurso del autónomo*. Madrid: Marcial Pons, 53-74.

composición de la crisis (*accordo di composizione della crisi*) y el plan del consumidor y la liquidación del patrimonio (*piano del consumatore e liquidazione del patrimonio*)⁹⁶.

Desde 2012 existe en Italia un procedimiento voluntario especial de acuerdo para todos aquellos deudores que quedan excluidos de los procedimientos concursales por la *Legge Fallimentare*, norma reguladora del Derecho concursal italiano. El acuerdo que puede proponer el deudor es de amplio contenido, pudiendo incluirse en el mismo incluso la liquidación patrimonial, pero eso sí, una liquidación dentro del marco del acuerdo, no por el procedimiento de liquidación alternativo al mismo. Al respecto de este segundo procedimiento, el liquidatorio, el deudor podrá solicitarlo si no cumple con los requisitos de admisibilidad de la propuesta de acuerdo y, una vez haya concluido la liquidación, el deudor persona física podrá librarse las deudas pendientes que tuviere⁹⁷.

Como hemos podido observar, existen figuras similares al AEP y al BEPI en los países de nuestro alrededor, por lo que la exoneración de deudas no es algo que desde luego sea novedoso.

4.1.2. El BEPI y el Derecho de la Unión Europea

Este subepígrafe apunta al proyecto de Directiva Europea sobre la seguridad oportuna, que se concreta en la propuesta de Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación insolvencia y reestructuración de 22 de noviembre de 2016 y en la propia Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva 2017/1132. Ahora bien, antes de entrar a estudiar dicha propuesta y la propia Directiva 2019/1023, cabe mencionar que el antecedente de éstas fue la Recomendación de la Comisión Europea, de 12 de marzo de 2014, sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial.

La Recomendación de 2014 perseguía un objetivo doble, por un lado, garantizar la pronta reestructuración de las empresas que tengan dificultades financieras y, por otro lado, dar una segunda oportunidad a los empresarios honrados mediante la condonación de deudas⁹⁸. Teniendo en cuenta que la

⁹⁶ Zabaleta Díaz, M. (2018) *El concurso del autónomo*. Madrid: Marcial Pons, 74-89.

⁹⁷ Zabaleta Díaz, M. (2018) *El concurso del autónomo*. Madrid: Marcial Pons, 74-89.

⁹⁸ Zabaleta Díaz, M. (2018) *El concurso del autónomo*. Madrid: Marcial Pons, 107-109.

Recomendación invitaba a los Estados miembros (EEMM) a aplicarla en el plazo de un año desde que se adoptó, podemos deducir que nuestra Ley de Segunda Oportunidad surgió motivada por este documento europeo.

Centrándonos en el proyecto de Directiva que comentábamos, lo primero que tenemos que destacar es la exclusión que hace, al fijar el ámbito subjetivo, de las personas físicas carentes de la condición de empresario⁹⁹. Se trata de una exclusión que viene condicionada por la facultad concedida a los EEMM, pues el apartado 3 del artículo 1 del documento concede la posibilidad de ampliar el ámbito subjetivo a las personas naturales no empresarias. Esta facultad de los EEMM que excepciona la exclusión viene recogida en el apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 2019/1023¹⁰⁰, desaprovechando una gran oportunidad de fijar un marco normativo uniforme generador a todas luces de seguridad jurídica y paz social en los EEMM¹⁰¹.

Cuando hablábamos de la buena fe concursal decíamos que ésta se concretaba en el cumplimiento de los requisitos del artículo 178 bis 3 LC y en el “juicio de merecimiento” que el juez llevará a cabo al respecto. Pues bien, el deudor de buena fe ya hemos visto que estaba presente en el Derecho alemán en la figura del deudor honesto (*redlicher Schuldner*) y en el Derecho francés cuando hablábamos de los deudores de buena fe.

No solo en el derecho comparado destaca la importancia de la figura del deudor de buena fe, sino que también lo hace en el DUE, ya que el artículo 23.1 de la Directiva 2019/1023 permite a los EEMM excluir a los empresarios insolvente que hayan “*actuado de forma deshonesto o de mala fe*” de la posibilidad de obtener una segunda oportunidad o una condonación de deudas. Sin embargo, se deja libertad a los EEMM para que concreten la figura de dicho deudor de mala fe, ya que no establece una definición de la misma¹⁰², desperdiciando nuevamente otra oportunidad de dar uniformidad normativa.

⁹⁹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2016, 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. Su artículo 1 dicta: “*La presente Directiva establece normas relativas a: [...] b) los procedimientos para la condonación de las deudas contraídas por empresarios sobreendeudados con el fin de que puedan emprender una nueva actividad comercial*”, dejando fuera –a priori– del ámbito subjetivo de aplicación a las personas naturales no empresarias, como decíamos. Y decimos a priori porque el apartado 3 del mismo artículo sí que permitirá que los Estados miembros amplíen el ámbito subjetivo también a las personas físicas no empresarias.

¹⁰⁰ Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva 2017/1132. Artículo 1.4: “*Los Estados miembros podrán ampliar la aplicación de los procedimientos previstos en el apartado 1, letra b), a personas físicas insolventes que no sean empresarios*”.

¹⁰¹ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 168-169.

¹⁰² Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 169-170.

Algo que sí dejan claro la propuesta de Directiva y la posterior Directiva 2019/1023 es que quieren un mecanismo de segunda oportunidad que se caracterice por la brevedad y la posibilidad, es decir, que el pago parcial de las deudas no sea imposible y que se haga en un plazo breve¹⁰³, concretamente de un plazo que “no sea superior a tres años”¹⁰⁴.

Este plazo máximo de tres años que dicta la Directiva 2019/1023 invita a pensar en la necesidad de modificar el artículo 178 bis 6 LC, según el cual el plan del pagos podrá llegar a ser de hasta cinco años¹⁰⁵.

En conclusión, comparto la opinión de Puigcerver Asor, que indica que lo dictado por la propuesta de Directiva –aún no se había publicado la Directiva 2019/1023- al respecto del mecanismo de segunda oportunidad es “*francamente deficiente*”, ya que, como hemos visto, se excluye a las personas físicas no empresarias y no se aprovecha la oportunidad de dar uniformidad a los sistemas de los EEMM, lo que podría evitar los traslados de los acreedores a sistemas más favorables¹⁰⁶.

Ahora bien, coincido en destacar la deficiencia de la Directiva 2019/1023, pero no porque excluya a las personas físicas no empresarias, sino por crear confusión al excluirlas y luego permitir a los EEMM que puedan incluirlas. La lógica invita a pensar que, si la regla general de la Directiva 2019/1023 es la exclusión de las personas naturales no empresarias, será porque la segunda oportunidad es un mecanismo pensado para las personas naturales empresarias.

Si, por ejemplo, uno de los objetivos es que, condonadas las deudas, el empresario pueda volver a empezar de nuevo una actividad empresarial que dé lugar a la creación de riqueza y puestos de trabajo, y que no se encuentre impedido por inhabilitaciones para iniciar o continuar actividades económicas¹⁰⁷, tal y como indica el artículo 22 de la Directiva 2019/1023 y el artículo 21 de la propuesta de Directiva; no tiene sentido que se le permita la condonación de deudas también a los consumidores, pues ni generan riqueza ni puestos de trabajo.

¹⁰³ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 170-173.

¹⁰⁴ Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva 2017/1132. Artículo 21, referente al plazo de exoneración de las deudas.

¹⁰⁵ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 170-173.

¹⁰⁶ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 176.

¹⁰⁷ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 173-174.

Por tanto, desde este punto de vista, es plenamente comprensible la exclusión de las personas naturales no empresarias –recordemos la Ley 14/2013 y su referencia al “*empresario persona natural*”, no al “*deudor persona natural*”, como dicta la Ley de Segunda Oportunidad-, puesto que la condonación de sus deudas, a priori, no va a dar lugar al emprendimiento, sino a la indignación de los acreedores y a dificultar el acceso al crédito en el futuro.

Esa falta de claridad genera confusión y da pie a normas como nuestra Ley de Segunda Oportunidad, que equiparó las figuras de los emprendedores y los consumidores, provocando que personas naturales no empresarias y, por tanto, no generadoras de riqueza y puestos de trabajo, puedan acceder a la condonación de sus deudas, solicitando un AEP con propuestas desorbitadas y convirtiendo una auténtica vía alternativa al concurso en un mero trámite, utilizado para alcanzar un concurso consecutivo en el que se buscará, a la mayor brevedad posible, el deseado BEPI.

4.2. OBJETIVOS Y CONSECUENCIAS DEL BEPI

Tras todo lo expuesto, el objetivo del BEPI, desde un punto de vista estricto, se concreta en que, el deudor, después de haber llevado a cabo el pago –exoneración definitiva- de ciertos créditos (créditos contra la masa y créditos privilegiados) o sometiéndose a un plan de pagos –exoneración provisional- para los mismos, consiga la condonación definitiva del resto de créditos¹⁰⁸, siempre y cuando el concurso haya concluido por liquidación o por insuficiencia de la masa activa en conformidad con los artículos 176 y 176 bis LC¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Puigcerver Asor, C. y Adán Domènech, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor, 121-122.

¹⁰⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 29 de junio de 2018. En esta resolución se exponen los distintos caminos en los que puede terminar el concurso para que tenga lugar la fase en la que se solicita el BEPI. En el asunto se llega a la Audiencia Provincial por haber interpuesto el deudor y el administrador concursal el correspondiente recurso de apelación contra el fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vic que desestimó la solicitud de BEPI y denegó, en consecuencia, el BEPI, declarando también como culpable el concurso.

Por Auto de 27 de febrero de 2017 se declaraba y se concluía el concurso. Poco después, el 21 de marzo de 2017, el deudor solicitaba el BEPI, acogiéndose al ordinal 5º del artículo 178 bis 3 LC (exoneración provisional) y proponiendo un plan de pagos que aplazaba y fraccionaba el crédito de la AEAT. Ante esta situación el Abogado del Estado representante de la AEAT presentó escrito solicitando la modificación del plan de pagos y que el aplazamiento del crédito se ajustara a la normativa tributaria vigente.

El 12 de julio de 2017 se dictó sentencia que denegaba la solicitud de BEPI por considerar culpable el concurso, ya que existió retraso en su solicitud.

El deudor recurrió en apelación alegando, entre otras cosas, que el Abogado del Estado no se opuso formalmente (presentó un escrito remitiéndose a la normativa tributaria) e infracción de normas concursales en materia de calificación, porque ni Ministerio Fiscal ni administrador concursal solicitaron la calificación de culpable del concurso conforme al artículo 170.1 LC.

Finalmente, el fallo de la Audiencia Provincial fue la estimación del recurso de apelación interpuesto, la revocación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vic y la concesión del BEPI por cumplir requisitos de la buena fe concursal conforme al artículo 178 bis 3 LC, aprobando el plan de pagos incluyendo el crédito público de la AEAT en el mismo.

Lo que nos interesa de esta sentencia, como comentaba antes, es la exposición de posibilidades para solicitar el BEPI, que realiza el órgano judicial en el fundamento jurídico tercero: “*Por lo tanto, la primera posibilidad de solicitud del beneficio de exoneración exige que se hayan concluido las operaciones de liquidación del patrimonio del concursado.*”

Lógicamente, para poder alcanzar el deudor el BEPI, tendrá que cumplir los presupuestos de la buena fe concursal, ya explicados anteriormente. Resulta importante remarcar esto, en el sentido de que, si el deudor no es de buena fe, el BEPI –y, por tanto, su objetivo principal- no está al alcance del deudor deshonesto o de mala fe, como lo cataloga la Directiva 2019/1023.

Desde un punto de vista amplio, el objetivo del BEPI es el que anuncia la Exposición de Motivos del RD de la Ley de Segunda Oportunidad y de la propia Ley de Segunda Oportunidad: “[...] permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer”.

Por el lado de las consecuencias que provoca el BEPI, entre otras, destaca la limitación definitiva al principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del CC, ya que la exoneración de las deudas supone una evidente excepción a dicho principio civilista.

Desde este punto de vista, esta consecuencia resulta ser verdaderamente positiva para el emprendedor, ya que, tras haberse frustrado su iniciativa emprendedora y haber perdido su negocio, no tiene que soportar la losa que suponía la responsabilidad patrimonial universal.

Sin embargo, su consecuencia principal es la propia condonación de las deudas, como hemos expuesto a lo largo del Trabajo. Una consecuencia que se ha convertido en el objetivo prioritario de los deudores de este país que, en muchos casos, solicitan el AEP teniendo en mente la futura exoneración de las deudas.

Como se ha dicho en varias ocasiones, la finalidad de la segunda fase del mecanismo de segunda oportunidad –el concurso consecutivo- no es otra que la obtención del BEPI. Es decir, se intenta un AEP, con el nombramiento del mediador concursal, con la correspondiente acta notarial, con la reunión de los acreedores y con el ofrecimiento de una propuesta a éstos últimos que no

Una vez concluida la liquidación, la administración concursal debe presentar un informe final justificativo de las operaciones realizadas en el que razonará inexcusablemente que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas ni otros bienes o derechos del concursado (art. 152.2 LC). En tal caso, previa audiencia de las partes, el juez del concurso debe acordar la conclusión del concurso, conforme a lo previsto en el art. 152.3 LC. Pues bien, el propio art. 178 bis. 2 prevé que en ese mismo plazo de audiencia el concursado pueda pedir la exoneración del pasivo insatisfecho. El segundo supuesto previsto en el art. 178 bis.1 LC para la solicitud del beneficio de la exoneración de pasivo es el de la insuficiencia de la masa activa para pagar los créditos contra la masa. En este caso, el art. 176 bis LC regula dos situaciones: (i) cuando declarado el concurso consecutivo el administrador concursal compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa, en cuyo caso deberá comunicarlo y proceder a la realización de los bienes, pagando los créditos contra la masa conforme a lo dispuesto en el art. 176 bis.2 LC (art. 176 bis.3 LC), y (ii) cuando el juez declara aquella misma insuficiencia en el auto declarando el concurso, en cuyo supuesto, el deudor puede solicitar la exoneración después de la declaración y conclusión (art. 176 bis.4 LC)”.

contenta a ninguno; se obtiene el cumplimiento del requisito –con vistas a futuro- de haber intentado un AEP y se llega al punto de que tenga que instarse un procedimiento concursal, que resulta ser otro escalón a sobrepasar en el que se pierde tiempo y dinero y se aumenta la carga de trabajo de los órganos judiciales y donde el único fin es la obtención del BEPI; y, una vez ocurre todo lo anterior, éste se concede y se libra al deudor de las deudas restantes.

Al deudor se le ha concedido la segunda oportunidad, la posibilidad de volver a empezar con una nueva aventura emprendedora o una nueva aventura consumista, ya que, con la modificación de la Ley de Segunda Oportunidad, la figura del emprendedor y el consumidor se ha equiparado y tiene las mismas posibilidades el primero que el segundo, a pesar de las diferencias palpables que existen entre ambos.

Por otro lado, el derecho de crédito que tenían los acreedores contra el deudor ha desaparecido y, después de haber invertido en la mayoría de casos tiempo y dinero en instar y continuar procedimientos judiciales para recuperar su crédito, ahora les queda el consuelo de haber contribuido al fomento del emprendimiento y a la reducción del desempleo.

Si como decía Gracia Chamorro, la obtención del convenio es el espíritu de la LC¹¹⁰, podemos llegar a afirmar que el mecanismo de la segunda oportunidad ha supuesto un atentado a dicho espíritu provocando su desaparición, puesto que el concurso consecutivo de la persona natural no empresaria, es decir, del consumidor, comienza directamente en la fase de liquidación, tal y como reza el artículo 242 bis 1.10ª LC.

Dicho todo lo anterior, estamos en condiciones de responder a la cuestión fundamental de este Trabajo: ¿resulta el AEP una vía alternativa al concurso de acreedores o es una pieza más en el camino hacia la exoneración de las deudas?

En este momento del Trabajo podemos concluir que el AEP está más cerca de ser parte del camino al BEPI que de ser una vía alternativa al concurso de acreedores. Lo que nació en la Ley 14/2013 siendo una verdadera alternativa al concurso, se ha convertido en una pieza clave –artículo 178 bis 3.3º LC- para la consecución de la exoneración de las deudas.

Cierto es que no todos los casos son así y que existen deudores que están dispuestos a alcanzar un acuerdo con sus acreedores, pero el problema es que la respuesta a esa pregunta queda, en gran parte, en manos del deudor, que es quien elabora, directa o indirectamente, la propuesta del AEP. Una propuesta que pueda resultar mínimamente interesante a los acreedores, puede dar lugar a un AEP que sí suponga una auténtica alternativa del

¹¹⁰ Gracia Chamorro, O. y Pardo Ibáñez, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España, 131-132.

concurso de acreedores, pero las propuestas desorbitadas que se ven en la práctica nos llevan a responder que el AEP es un mero trámite para la concesión del BEPI.

Ahora bien, si dejamos en manos del deudor la posibilidad de elaborar una propuesta sin límite de quitas, lógicamente va a elaborar una propuesta que le perjudique lo menos posible y que le dirija paso a paso a la exoneración de deudas. Además, será una propuesta de acuerdo que, por muy desorbitada que sea, estará dentro de la legalidad y estará cumpliendo con la buena fe concursal.

5. CONCLUSIONES

En este apartado, tras todo lo estudiado y antes de detallar las conclusiones extraídas en el Trabajo, conviene recordar que lo que buscábamos al principio era, por un lado, concretar la figura del AEP, ver su sentido y su utilidad y comprobar si ha cumplido su objetivo; y, por otro lado, explicar el concepto de la buena fe concursal, analizar el BEPI y, por encima de todo, averiguar si el AEP es una vía alternativa al procedimiento concursal o solo es una parte del camino hacia la exoneración de las deudas.

I.- La primera conclusión que se obtiene es que el mediador concursal, por su condición de profesional del Derecho, no debe ser un mero espectador del procedimiento. Resulta de capital importancia que el mediador concursal sea consciente de la posición que ocupa y del papel que juega en este asunto, ya que, si el mediador concursal solo está para convocar una reunión de acreedores –a la que prácticamente no acuden por la facultad que les otorga el artículo 237 LC- y para solicitar la declaración del concurso consecutivo por haber sido imposible llegar a un acuerdo, no es necesario malgastar tiempo y dinero en esta actuación.

He de decir que, en la práctica, la mayoría de los mediadores concursales asumen con criterio su papel y realizan una labor responsable, aunque siempre hay excepciones que nos invitan a pensar que el AEP se trata, como decía antes, de una actuación. Por ello, hay que aprovechar la flexibilidad y agilidad que caracterizan el AEP y hacer uso de las mismas, intentando conseguir un verdadero acuerdo y acercando las posturas del deudor y sus acreedores, lo cual forma parte la labor del mediador concursal.

II.- En segundo lugar, hay que destacar que el AEP nace después de la crisis, con el claro y más que necesario objetivo de fomentar el emprendimiento y reducir las catastróficas tasas de desempleo que pudimos ver en esos años. Entonces, si para reducir el desempleo, tenemos que fomentar la cultura del emprendimiento, no se pueden equiparar las figuras de la persona natural empresaria (emprendedor) y la de la persona natural no empresaria

(consumidor). Este fue el error que, desde este punto de vista, tuvo lugar con la Ley de Seguridad Oportunidad, que equiparó ambas figuras y les dio un trato similar.

Equiparar la figura del emprendedor a la figura del consumidor no cuadra con el objetivo original del AEP, el de incentivar el empleo. Por tanto, en este sentido, la equiparación de ambas figuras que tuvo lugar con la modificación introducida por la Ley de Seguridad Oportunidad, supuso desvirtuar el objetivo del AEP y hacerle perder el sentido a esta institución jurídica.

III.- Como tercer punto a mencionar en este apartado que recopila las conclusiones obtenidas, destacamos la finalidad de la Ley de Segunda Oportunidad, es decir, la de limitar el principio de responsabilidad patrimonial universal. El establecimiento de dicho límite está cargado de buena fe y de gran sentido económico, ya que interesa dar la posibilidad de volver a ser un consumidor potencial.

Sin embargo, lo que no interesa es crear consumidores irresponsables, que sepan que pueden endeudarse y que, tras ello, se les va a conceder la posibilidad de quedar exonerados de deudas. Por este motivo, sería necesario poner límites a la concesión de créditos.

IV.- Otra conclusión a destacar es el especial trato que se le da al crédito público. No puede ser que un deudor quede exonerado de todas sus deudas, excepto de las deudas con el Estado. Esto va a suponer, lógicamente, una peligrosa subida de la economía sumergida, porque, el deudor, manteniendo la losa que la Ley de Segunda Oportunidad le quería quitar, se va a ver obligado a trabajar sin contribuir al Estado, que no le ha perdonado las deudas.

V.- En quinto lugar, se extrae la conclusión de que la finalidad del concurso consecutivo es el BEPI. Si el AEP –primer escalón para la exoneración- da la imagen de ser una actuación, el concurso consecutivo resulta ser más grave aún porque es una actuación ante un órgano judicial. Si el espíritu del concurso es el convenio, el espíritu del concurso consecutivo es la exoneración de deudas, porque, por imperativo legal del artículo 242 bis 1.10º LC, éste procedimiento no tendrá fase de convenio.

VI.- Una conclusión más que llama especialmente la atención es la no limitación a las quitas en el AEP. Aquí pierde, nuevamente, el sentido el AEP; convirtiéndose en un mero trámite y desaprovechando la ocasión de evitar el concurso. Esta falta de limitación provoca que se cumpla algo que indicaba la Ley de Segunda Oportunidad, que fluyera el crédito; pero, también indicaba que lo hiciera sin minar la confianza de los acreedores, lo cual resulta imposible si no se establece dicha limitación.

VII.- Como séptimo punto a destacar, al comparar los objetivos del AEP con los del concurso, se observó que en el AEP se quiere alcanzar un acuerdo con los acreedores y, en el concurso, por su parte, se busca obtener la satisfacción de los acreedores. A priori, se trata de una diferencia de matiz, pero no es así, pues el AEP, en el fondo, persigue la disminución o la desaparición de la situación de la insolvencia del deudor; mientras que el concurso persigue otra cosa, la satisfacción de los acreedores.

Configurándose de esa forma ambas figuras, no podemos decir que el AEP sea una vía alternativa al concurso de acreedores o, al menos, no podemos decir que sea una buena alternativa al mismo, ya que, específicamente, no buscan lo mismo.

VIII.- Al estudiar el concepto de buena fe concursal, vimos que ésta tenía que recibir un “juicio de merecimiento” por parte del órgano judicial en sede concursal. Bien, al situar la buena fe concursal en su momento procesal oportuno, se debe entender que la buena fe que ha de regir el AEP es la civilista de los artículos 7.1 y 1258 CC, por las similitudes que puede guardar el AEP con los contratos. Pues bien, dicho esto, los casos en los que las propuestas de AEP establecen quitas desorbitadas y no muestran voluntad alguna por parte del deudor de alcanzar un acuerdo, podrían estar infringiendo la buena fe civilista, que es por la que, desde este punto de vista, deberían regirse los AEP.

IX.- En noveno y penúltimo lugar, destaca la pérdida de la oportunidad de crear un marco normativo uniforme que tiene lugar en la Directiva 2019/1023, cuando, primero, excluye a las personas naturales no empresarias (consumidores) y, luego, da la posibilidad a los EEMM de incluirlas en el ámbito subjetivo al poder ampliarlo.

Parece que, a priori, la idea de la Directiva 2019/1023 era la misma que la de la Ley 14/2013, reservar la exoneración a los emprendedores. Sin embargo, a posteriori, al incluir esa posibilidad de levantar la exclusión a criterio de los EEMM, provoca confusión y distinción en las normativas europeas y, como consecuencia, dando pie a los traslados de los acreedores a sistemas normativos que les sean más favorables para sus intereses.

X.- En conclusión, con todo lo observado y comentado, el AEP se ha convertido en una pieza clave para la consecución de la exoneración de deudas, provocando que, en pocas y raras ocasiones, cumpla con su verdadero objetivo de ser una auténtica alternativa extrajudicial al concurso de acreedores.

Se pierde así una verdadera ocasión de aprovechar la utilidad práctica que tiene esta institución jurídica, sin conseguir ahorrar tiempo, trabajo y dinero a todas las partes de este camino a la exoneración de deudas.

6. BIBLIOGRAFÍA

GALLEGO SÁNCHEZ, E. (2017) *Derecho Mercantil. Parte Segunda*. 2ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

PARDO IBÁÑEZ, B. (2017) *El Mecanismo de la Segunda Oportunidad: Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. 1ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer España.

PRATS ALBENTOSA, L., CUENA CASAS, M., FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., MUNAR BERNAT, P. A. y VALL RIUS, A. (2016) *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

PUIGCERVER ASOR, C. y ADÁN DOMÈNECH, F. (2019) *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. Barcelona: Bosch Editor.

PULGAR EZQUERRA, J., GUTIÉRREZ GILSANZ, A., ARIAS VARONA, J. y MEGÍAS LÓPEZ, J. (2016) *Comentario a la Ley Concursal*. Madrid: Wolters Kluwer España.

ZABALETA DÍAZ, M. (2018) *El concurso del autónomo*. Madrid: Marcial Pons.

- RECURSOS WEB

BANCO MUNDIAL (2012) *El tratamiento de la insolvencia de las personas naturales*, Nota introductoria y versión traducida por José María Garrido en ADCo núm.31, enero-abril, 2014, 240. Disponible en <http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBPersonalInsolvencyReportOct2012DRAFT.pdf.240>

CUENA CASAS, M. (2019) *Hacia un nuevo régimen de segunda oportunidad para el empresario insolvente. (A propósito de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas)*. Disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/07/hacia-un-nuevo-regimen-de-segunda-oportunidad-para-el-empresario-insolvente-a-proposito-de-la-directiva-de-20-de-junio-de-2019-sobre-marcos-de-reestructuracion-preventiva-y-exoneracion-de-deudas/>

CUENA CASAS, M. (2013) *El impacto económico del fresh start o Ley de “segunda oportunidad”* Disponible en

<https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-48/136-el-impacto-economico-del-fresh-start-o-ley-de-segunda-oportunidad-0-48304430626616285>

MERINO ESPINAR, M. B. (2015) *Una primera aproximación a la realidad del Acuerdo Extrajudicial de Pagos y la figura del Mediador Concursal y su relación con el Registro de la Propiedad*. Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/acuerdo-extrajudicial-de-pagos-y-mediador-concursal/>

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. (2017) *La buena fe (II): el principio de buena fe y los principales grupos de caos*. Disponible en <https://almacenederecho.org/la-buena-fe-ii-principio-buena-fe-los-principales-grupos-casos/>

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDc2NLtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZa pUt-ckhlQaptWmJOcSoAM8j2-zUAAA=WKE

<https://insolvenia.es/mediacion-concursal/mediacion-concursal-y-camaras-de-comercio/>

- LEGISLACIÓN

Directiva 2019/1023 del Parlamento Europeo y Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva 2017/1132/UE.

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo, de 22 de noviembre de 2016, sobre marcos de reestructuración preventiva, Segunda Oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración, por la que se modifica la Directiva 2012/30/UE.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ley de Segunda Oportunidad - Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, Exposición de Motivos I.

Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, Preámbulo II.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

- JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 27 de marzo de 2014, asunto C-565/12. ECLI: **EU:C:2014:190**.

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala de lo Civil) de 2 de julio de 2019, Id Cendoj: 28079119912019100022. Roj: **STS 2253/2019** – ECLI: **ES:TS:2019:2253**.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sección 1ª de la Sala de lo Civil) de 13 de marzo 2019, Id Cendoj: 28079110012019100159. Roj: **STS 897/2019** – ECLI: **ES:TS:2019:897**.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sección 1ª de la Sala de lo Civil) de 16 de abril de 2012, Id Cendoj: 28079110012012100307. Roj: **STS 3072/2012** – ECLI: **ES:TS:2012:3072**.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 29 de junio de 2018, Id Cendoj: 08019370152018100434. Roj: **SAP B 6518/2018** – ECLI: **ES:APB:2018:6518**.

- Auto de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 4ª, de 14 de diciembre de 2017, Id Cendoj: 15030370042017200081. Roj: **AAP C 1352/2017** – ECLI: **ES:APC:2017:1352A**.

- Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 12 de diciembre de 2017, Id Cendoj: 50297370052017200123. Roj: **AAP Z 3234/2017** – ECLI: **ES:APZ:2017:3234A**.

- Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 26 de septiembre de 2017, Id Cendoj: 46250370092017200965. Roj: **AAP V 2966/2017** – ECLI: **ES:APV:2017:2966A**.

- Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, de 11 de noviembre de 2016, Id Cendoj: 03014370082016200102. Roj: **AAP A 153/2016** – ECLI: **ES:APA:2016:153A**.

JUZGADOS DE LO MERCANTIL

- Sentencia del Juzgado Mercantil nº 1 de Oviedo, de 9 de mayo de 2018, Id Cendoj: 33044470012018100038. Roj: **SJM O 1764/2018** – ECLI: **ES:JMO:2018:1764**.