



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

TÍTULO:

ANÁLISIS DE LA LEY DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE LAS SITUACIONES DE INSOLVENCIA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

WORK TITLE:

*Analysis of the second law of convenience as an answering procedure to
insolvency situations of physical persons*

TRABAJO REALIZADO POR:

Camino Pérez Mateo

BAJO LA TUTORÍA DE:

D. Timoteo Ángel Vivanco Arratibel

FECHA: 21/06/2022

CURSO ACADÉMICO: 2021/2022

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
II. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO	6
III. ÁMBITO CONCEPTUAL Y NORMATIVO DE LA LEY DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD	8
1) El acuerdo extrajudicial de pagos	10
a) Presupuestos	10
b) Elaboración y aprobación del acuerdo extrajudicial de pagos	12
2) Fase judicial	15
a) Fase previa a la declaración del concurso	15
b) De la declaración del concurso	19
c) De la conclusión del concurso	25
IV. EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO (BEPI)	26
1) El requisito de la buena fe	26
2) Otros presupuestos	28
V. CONCLUSIONES	29
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	33
REFERENCIA JURISPRUDENCIAL	34

RESUMEN: Este trabajo pretende ofrecer una visión completa de la regulación en materia de Ley de Segunda Oportunidad, analizando; en la primera parte, la legislación de otros países para hacer una comparación exhaustiva de las posibles mejoras y, en la segunda parte, de la legislación nacional, atendiendo a todas las cuestiones controvertidas en cada una de las fases del procedimiento.

PALABRAS CLAVES: Insolvencia, Acuerdo Extrajudicial, Concurso Consecutivo, Buena Fe y Exoneración.

ABSTRACT: This work intends to offer a complete vision of the regulation regarding the Second Law of Convenience, analyzing in the first part the legislation of other countries to make an exhaustive comparison of the possible improvements and in the second part of the national legislation, attending to all the disputed issues in each of the phases of the procedure.

KEYWORDS: Insolvency, Extrajudicial Settlement, Consecutive Bankruptcy, Good Faith and Exoneration.

Abreviaturas

EEUU	Estados Unidos
CC	Código Civil
UK	Reino Unido
TRLC	Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil

I. INTRODUCCIÓN

Desde el estallido de la crisis del año 2008 muchas familias de las principales economías occidentales han visto como su capacidad económica no les permitía hacer frente a gastos básicos de vida como la comida o el colegio de sus hijos, y se han visto en la necesidad de endeudarse para poder costeárselos. Esto unido a la concesión de créditos irresponsables por las entidades prestamistas, ha provocado que un gran número de personas físicas se hayan encontrado en una situación de endeudamiento a la que no podían hacer frente y, en consecuencia, los ordenamientos jurídicos han tenido que crear mecanismos que permitiesen resolver estas situaciones.

Los países han implementado leyes que intentan dar respuesta a dichas situaciones de endeudamiento, pero no todos lo han hecho en el mismo momento temporal, existiendo un número de países que se han adelantado y cuya regulación sirve a los demás de referencia. Por este motivo, en la primera parte de este trabajo analizaremos la normativa de los países pioneros en la materia, destacando los ordenamientos jurídicos anglosajones al haber creado mecanismos ágiles y eficaces.

Efectivamente, nuestro ordenamiento jurídico cuenta con una normativa tardía y que no encontró su máximo exponente hasta la promulgación de la Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, que ha intentado ofrecer un marco regulatorio que permita a los deudores persona natural liberarse de la mayor parte de las deudas pendientes tras la liquidación de su patrimonio.

Junto a la Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social encontramos que el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal es el eje fundamental en la materia y, en consecuencia, el apartado segundo y tercero irán encaminados a resolver todas las cuestiones controvertidas al amparo de dichas normativas.

II. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

En esta primera parte del trabajo realizaremos un estudio de la regulación de diferentes ordenamientos jurídicos, que nos servirá para tener una perspectiva global de las soluciones que otros países han adoptado para solucionar las situaciones de insolvencia de las personas físicas.

Como veremos a lo largo de nuestro ensayo el tiempo de vigencia de la Ley de la Segunda Oportunidad no es muy dilatado y muchas de las cuestiones controvertidas que se plantean en estos momentos, han sido ya tratadas por otros países cuyas normas se adelantaron a nuestra legislación, siendo los países más avanzados en esta materia los Estados anglosajones, destacando Estados Unidos (EEUU) y Reino Unido (UK).

La normativa análoga a la segunda oportunidad en EEUU es la denominada Bankruptcy Code (código de bancarrotas) que equivale a nuestra Ley Concursal. Los orígenes más próximos de esta Ley se remontan a la gran depresión en 1930. Esta terrible situación económica hizo que el gobierno federal se diera cuenta de la necesidad de promulgar una Ley que diera respuesta tanto a las situaciones de insolvencia de las personas jurídicas como de las personas físicas. Los capítulos más interesantes para nuestro estudio son el 7 y el 13 de la Bankruptcy Code. Por un lado, el capítulo 7 se encarga de regular el proceso de liquidación del patrimonio del deudor de buena fe cuando el valor de este sea inferior al de sus deudas. Podemos destacar que una de las premisas que establece el subapartado 704 denominado “duties of trustee” es que este patrimonio tiene que ser liquidado tan rápido como sea posible para los intereses de las partes. Como vemos el procedimiento debe de ser rápido y directo. Por otro lado, el capítulo 13 se encarga de regular el procedimiento de reestructuración de deuda mediante planes de pagos y aplazamientos. La intención fundamental de este capítulo es ofrecer la posibilidad al deudor de hacer frente a sus deudas mediante un plan de pagos que se adapte a su capacidad económica real. En el subapartado II, se regula de manera amplia el contenido del plan de pagos, denominado “contento of plan” y los apartados “modification of plan after confirmation” o “revocation o an order of confirmation” prevén modificaciones o revocaciones en los supuestos de que las circunstancias económicas del deudor cambien

en el transcurso del plan de pagos. Otra de las peculiaridades de la Ley Concursal de los Estados Unidos es la previsión de una serie de bienes que no podrán ser objeto de liquidación en el concurso en tanto que son indispensables para la vida de los individuos y su privación supone vulnerar su propia dignidad, entre los que encontramos la vivienda habitual o los vehículos en aquellos supuestos que sean necesarios para desarrollar la actividad principal del deudor.

En Reino Unido existen diferencias normativas en los diferentes territorios, pero si algo tienen en común es que, en todos ellos, se pide, en primer lugar, un pacto con los acreedores antes de llegar a la fase de concurso. Esto es lo que se conoce como “*Debt Management*” (DM). Las principales características del DM, es la realización de un estudio económico-financiero del deudor para determinar su renta disponible y, en base a esta, elaborar un acuerdo de reestructuración de deuda o plan de pagos. Esta peculiaridad hace que los plazos se reduzcan de manera considerable y que los acreedores comiencen a cobrar en un periodo corto de tiempo desde su aprobación. Como garantía adicional para los acreedores se establecen diversas cláusulas como la de amortización parcial o total, o la revisión semestral del deudor en las que tendrá que justificar que su situación económica no ha cambiado en ese periodo de tiempo y que está haciendo todo lo posible para mejorarla.

En el ámbito europeo conviene tener en consideración la regulación concursal de varios países de nuestro entorno y que están marcando las directrices de la normativa comunitaria, entre las que se encuentra la de Alemania, Francia e Italia. En el caso de Alemania el procedimiento concursal está contemplado en el denominado “*Insolvenzordnung*” que cuenta tiene ciertas similitudes tanto con la regulación estadounidense como con la española. En Francia su análoga “Ley de la Segunda Oportunidad” se encuentra regulada en el “*Code de la Consommation*” (Código de Consumo) y en “*el Code de Commerce*” (Código de Comercio), según sea solo particular (Consumidor) o bien un profesional, pequeño emprendedor, comerciante o artesano. El procedimiento concursal en Italia está regulado en la “*Legge Fallimentare*”, al igual que las normativas de su entorno se establece la obligación de intentar un acuerdo

extrajudicial para la obtención de la exoneración, contando con un organismo público dedicado a la supervisión de este acuerdo de manera regular.

III. ÁMBITO CONCEPTUAL Y NORMATIVO DE LA LEY DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD

La Ley de la Segunda Oportunidad en el ordenamiento jurídico español encuentra su origen directo en la crisis económica de 2008 que causó una subida del nivel de desempleo y de la morosidad sin precedentes. El nivel de desempleo pasó de un 9,1% en enero a un 14,8% en diciembre de 2008. La Ley 22/2003, de 9 de julio, es la encargada de regular el procedimiento concursal y ha sido reformada en numerosas ocasiones por la necesidad de adaptarse a las necesidades de la sociedad actual. La regulación contenida en un principio por la misma, establecía los términos generales del concurso de acreedores y no es hasta el año 2008, que el legislador se da cuenta de la necesidad de incluir mecanismos previos al concurso (preconcursales) para que las empresas pudieran intentar solucionar su situación de insolvencia mediante acuerdos extrajudiciales, recurriendo en última instancia al concurso.

Sin embargo, la sociedad del momento exigía la creación de nuevas leyes que dieran respuesta a las lagunas que habían quedado sin solucionar. Como consecuencia, surge el Real Decreto-Ley 3/2009 de 27 de marzo de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal que permitió facilitar la refinanciación de las empresas que estuvieran atravesando dificultades financieras, así como agilizar los trámites procesales, reducir los costes de la tramitación, y mejorar la posición jurídica de los trabajadores de empresas concursadas que se vieran afectados por procedimientos de despido colectivo. Paralelamente, la Ley 28/2011, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio profundiza en las «alternativas» al concurso creando los denominados institutos preconcursales, ofreciendo a las empresas una solución más ágil y económica, a través de acuerdos de refinanciación.

Dichas soluciones legislativas no fueron suficientes para dar respuesta a la situación económico-financiera del año 2012 y el legislador se volvió a encontrar en la necesidad de dictar dos nuevas leyes, una, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en la que se integra el conocido Acuerdo Extrajudicial de Pagos y la Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. Así mismo, la Ley Concursal fue objeto de una nueva reforma materializada en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLR).

Así, la Ley 25/2015, de 28 de julio y el Real Decreto Legislativo 1/2020 son el conjunto normativo de referencia para el concurso de persona física sea o no empresaria presentando importantes novedades en torno a la cuestión y contando con numerosos beneficios para el deudor insolvente entre los que se encuentran la incorporación de estos individuos a la sociedad, la posibilidad de abandonar la economía sumergida y la evitación de la estigmatización como venía ocurriendo históricamente¹. Además, el Real Decreto Legislativo 1/2020 presenta importantes novedades frente a su predecesora Ley Concursal como señala HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ² al indicar que “las principales diferencias con la Ley Concursal 22/2003 son de carácter sistemático al establecer un régimen general destinado a los deudores que han atendido a un umbral mínimo del pasivo, dentro de este encontramos concurso con liquidación o por insuficiencia de masa activa, y un régimen especial de exoneración por la aprobación de un plan de pagos”. En cualquier caso, la interpretación del Real Decreto Legislativo 1/2020 exige analizar las diferentes fases por las que atraviesa el procedimiento de la Segunda Oportunidad, así como determinar los requisitos necesarios para alcanzar la principal finalidad de esta Ley que es la obtención del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho.

¹ BATLLORI, M. (2018). La segunda oportunidad: un mecanismo eficaz, simple y en auge. La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica. Edit. vLex, pp. 14-17.

² HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M (2020). La Segunda Oportunidad. *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. Edit. Francis Lefebvre, Madrid, p. 13 y 14.

1) El acuerdo extrajudicial de pagos

a) Presupuestos

El Acuerdo Extrajudicial de Pagos se viene a configurar como un requisito esencial para la obtención del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (BEPI). No obstante, la posibilidad de acceder al Acuerdo Extrajudicial de Pagos, mecanismo de la segunda oportunidad, encuentra limitaciones al establecer el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLR), un presupuesto subjetivo y otros de carácter objetivo.

El presupuesto subjetivo se encuentra regulado en el artículo 631 TRLR estableciendo una doble diferenciación, el deudor podrá ser persona natural o jurídica. El mecanismo de la Segunda Oportunidad está previsto para el deudor persona natural sea o no empresaria. No obstante, resulta determinante conocer aquellos supuestos en los que nos encontramos ante una persona natural empresaria. Mediante una interpretación a sensu contrario del artículo 638.4 TRLR entendemos que la persona natural tendrá la consideración de empresaria conforme a la legislación mercantil, de la seguridad social y cuando ejerzan actividades profesionales como los trabajadores autónomos.

Mediante un estudio más detallado de la legislación a la que hace referencia el TRLR, encontramos que el Código de Comercio (Real Decreto 22 de agosto de 1885) no ofrece mayor regulación que la prevista en su artículo 1 al considerar que ostentan la condición de empresario, *“los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente”*. Esta definición tan difusa del Código de Comercio dio lugar a que los requisitos para tener la consideración de empresario hayan sido definidos por Sentencia del Tribunal Supremo N°230/2019, de 11 de abril, en la que declaró que, *“la cualidad de comerciante o empresario individual no deriva de la obtención de determinadas licencias o la superación de concretos requisitos administrativos. Al contrario, del art. 1 CCom se infiere que basta con el cumplimiento de dos requisitos no formales: tener capacidad y ejercer habitualmente la actividad; a los que la jurisprudencia, desde la conocida sentencia de esta sala de 25 de marzo de 1922, ha*

añadido el de actuar en nombre propio (sentencia 353/1989, de 27 de abril, y las que en ella se citan). Como estableció la sentencia 314/1987, de 22 de mayo, "el rol de comerciante [viene delimitado] por el dato puramente objetivo del ejercicio de actos de comercio". Y es claro que la explotación de una taberna o bar supone un acto empresarial". Por su parte, el Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social (Real Decreto 84/1996, de 26 de enero), dispone en su artículo 10 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"*. Por último, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo señala que tendrá la consideración de trabajador autónomo *"las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena"*. Este conjunto normativo nos permite realizar un análisis global de los supuestos en los que estamos ante una personal natural empresaria.

En cuanto a los presupuestos objetivos podemos distinguir la insolvencia del deudor, el límite del pasivo y otros que se desprenden del requisito de la buena fe. Entendemos que el deudor insolvente es aquel que está sobreendeudado, respecto a este segundo concepto CARRASCO PERERA³ señala que *"un deudor sobreendeudado es un deudor en peligro de inminente impago de sus obligaciones vencidas y que un consumidor se encuentra sobreendeudado cuando siente que no es capaz de hacer frente a la carga de sus deudas"*. La insolvencia se configura como un presupuesto objetivo esencial para que el deudor se pueda acoger al procedimiento como se desprende del artículo 631 TRLC cuando hace referencia a que el deudor se tiene que encontrar *"en situación de insolvencia actual o inminente"*. La diferencia entre insolvencia actual e inminente ha sido resuelta por la Ley Concursal en el artículo 2.3 TRLC entendiendo que el deudor está en insolvencia actual cuando *"no puede cumplir regularmente con sus obligaciones"*

³ CARRASCO PERERA, A. (2009). Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. Edit. Thomson Aranzadi, Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, A Coruña, P. 2.

exigibles” y en insolvencia inminente cuando “*el deudor prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones*”. No obstante, ESPIGADO GUEDES y VÁZQUEZ GUTIÉRREZ⁴ entienden que “la condición del deudor en situación de insolvencia inminente no tiene más virtualidad que la posibilidad de adelantar la solicitud de concurso voluntario. De hecho, al deudor en situación de insolvencia inminente ni siquiera se le considera insolvente a efectos de permitir a los acreedores solicitar la declaración de concurso necesario”. El segundo presupuesto objetivo relativo al límite del pasivo del deudor persona natural se encuentra fijado en el artículo 632 TRLC al establecer que “*si el deudor fuera persona natural, será necesario que la estimación inicial del valor del pasivo no sea superior a cinco millones de euros*”. Como bien plantea ADAM DOMENCH⁵, cabe preguntarse qué sucederá si durante el procedimiento el pasivo se ve incrementado, el autor entiende que “la exigencia de que el pasivo no supere los cinco millones es respecto a la estimación inicial y esta estimación inicial se efectúa cuando el Notario/Registrador/Cámara de comercio analice la solicitud presentada, pues será este el momento apto para el análisis de los requisitos de admisibilidad de esta fase pre concursal, y será, en base a esa información, cuando el órgano competente admitirá o no la solicitud presentada”.

b) Elaboración y aprobación del Acuerdo Extrajudicial de Pagos

El primer paso para llevar a cabo el Acuerdo Extrajudicial de Pagos se trata de elaborar un formulario, que se deberá presentar en la entidad competente. Dicho documento viene recogido en la Orden JUS/2831/2015, de 17 de diciembre, por la que se aprueba el formulario para la solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos. El formulario deberá de ir acompañado de una serie de documentos que tendrán que acreditar tres cuestiones acerca de la situación del deudor, estableciéndose la siguiente distinción: En el caso de las personas físicas, bastará con que acredite que se encuentra en situación de insolvencia, la existencia de pluralidad de una

⁴ ESPIGADO GUEDES, D. y VÁZQUEZ GUTIÉRREZ, E. (2020). La insolvencia como presupuesto objetivo del concurso y del alzamiento de bienes. Edit. Wolters Kluwer, Diario la Ley Nº9687.

⁵ ADAM DOMENECH, F (2020). “Requisitos subjetivos y objetivos del acuerdo extrajudicial de pagos”. *Práctico Segunda Oportunidad*. Edit. Vlex. Archivo electrónico, disponible en: <https://app.vlex.com/#WW/vid/852143517>.

pluralidad de acreedores y justificar debidamente las cantidades adeudadas con cada uno de ellos.

La Ley Concursal establece que el notario debe nombrar al mediador y deberá constar en el acta autorizada por el mismo (art.641.3 TRLC). Una de las especialidades del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios es que el notario impulsará las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, salvo que designase, si lo estimase conveniente, un mediador concursal. El nombramiento del mediador concursal deberá realizarse en los cinco días siguientes a la recepción por el notario de la solicitud del deudor, debiendo el mediador aceptar el cargo en un plazo de cinco días⁶. La figura del mediador concursal se encuentra regulada en el artículo 641 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLC) y en la Ley 52/12 de 6 de Julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (LM). Esta figura puede generar cierta confusión con la del administrador concursal, no obstante, como señala SENDRA ALBIÑANA⁷: “Mientras la administración concursal se configura como un órgano auxiliar del juez competente y como cargo de confianza del mismo, en el caso del mediador, ello no resulta posible en tanto en cuanto ni siquiera existe procedimiento judicial en curso ni, en consecuencia, autoridad judicial actuante. La actuación del mediador tiene que regirse bajo los principios de lealtad, imparcialidad y confidencialidad, y para ser nombrado como tal en el concurso tendrá cumplir con lo previsto en el artículo 11 de la LM y 642 TRLC en su apartado primero que establece: *“El mediador concursal, sea persona natural o jurídica, deberá tener la condición de mediador en asuntos civiles y mercantiles, y estar inscrito en la lista oficial confeccionada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia. La lista oficial figurará en el portal correspondiente del «Boletín Oficial del Estado»*”.

⁶ CARRASCO, A. (2015). *Mecanismo de la “Segunda Oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito*. Revista CESCO de Derecho de Consumo, Universidad de Castilla La Mancha, P. 8. Recuperado de <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/702/581>.

⁷ SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho*. (Tesis). Castellón, p. 317.

Una vez se haya producido la aceptación de mediador o el impulso por el notario el artículo 648 del TRLC establece que el notario o Cámara oficial tendrá que comunicar al juzgado competente para la declaración del concurso del solicitante el propósito del deudor de negociar con los acreedores un acuerdo extrajudicial de pagos. El efecto más importante derivado de la aceptación del mediador y del traslado por parte de la Cámara de Comercio o del notario al juzgado de este acontecimiento es la posibilidad de paralizar los embargos que tenga en curso el deudor, además de prohibir que se inicien nuevas ejecuciones conforme a lo previsto en el artículo 588 TRLC. Este efecto se verá garantizado, por un lado, a través de la publicidad correspondiente en el Registro público concursal y, por otro lado, con la comunicación del juzgado competente a los acreedores. No obstante, los créditos públicos tendrán un tratamiento diferenciado como señala FERNANDEZ SEIJO⁸, “Corresponde al deudor y no al mediador concursal la solicitud de aplazamiento se trata de una gestión que debe hacer el deudor simultáneamente (...), debiendo coordinarse la tramitación del acuerdo con la solicitud de aplazamiento, de hecho en el plan de pagos que presenta el mediador a los acreedores deben aparecer las previsiones de pago de los créditos públicos conforme a los aplazamientos y fraccionamientos alcanzados con los acreedores públicos; también debería incluirse una previsión de pagos de los nuevos créditos públicos que se generarán tras el inicio del expediente extrajudicial de pagos”.

La función del mediador en esta fase será la de revisar la documentación que ha sido aportada en la notaría estableciendo el artículo 659.1 TRLC que el plazo para revisar la exactitud y realidad de los datos que figuran en la solicitud es de 10 días. Así mismo, el apartado segundo establece que el mediador podrá requerir al deudor para que subsane lo que proceda. Una vez revisada toda la documentación el mediador deberá de trasladar los honorarios que quiere cobrar por sus servicios. La determinación de los honorarios no es libre puesto que está sujeta a los aranceles establecidos en el Según el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales.

⁸ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de la Segunda Oportunidad*. Edit. Bosh, Barcelona.

Tras haber sido revisada la documentación por el mediador conforme a lo establecido en el TRLC y haberse determinado sus honorarios, se procederá a la elaboración de un plan de pagos consensuado con el deudor. El plazo de remisión del plan de pagos se encuentra fijado en el artículo 666 TRLC y será con una antelación de veinte días a la fecha prevista para la celebración de la reunión o de quince si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario. El contenido del plan de pagos se encuentra regulado en el artículo 667 TRLC señalando que podrá contener:

- Esperas por un plazo no superior a diez años.
- Quitas.
- La cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte de su crédito.

A pesar de que la Ley no establezca limitación alguna de manera expresa sí que se da en la práctica una limitación tácita por el porcentaje de aceptación requerido para aquellas quitas superiores al veinticinco por ciento y esperas superiores a cinco años. En este sentido, el artículo 678 del TRLC establece dos porcentajes diferentes:

- Cuando la propuesta contenga esperas no superiores a cinco años o quitas no superiores al veinticinco por ciento de los créditos será requerido un sesenta por ciento de aceptación de los acreedores.
- En los demás casos, el porcentaje requerido será del setenta y cinco por ciento de aceptación.

2) Fase judicial

a) Fase previa a la declaración del concurso

La primera de las premisas que debemos abordar en este punto es la definición de concurso consecutivo y la competencia de los juzgados para conocerlo. Por un lado, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC), considera en el artículo 695 concursos consecutivos, “*a) El del deudor insolvente que, en caso de no haber alcanzado un acuerdo de refinanciación o de un acuerdo extrajudicial de pagos tipificados en esta ley, se declare a solicitud del*

propio deudor, de acreedor o, en el caso de un acuerdo extrajudicial de pagos, también a solicitud del mediador, b) El del deudor insolvente que se declare a solicitud del deudor que manifieste no poder cumplir el acuerdo de refinanciación o el acuerdo extrajudicial de pagos que hubiera alcanzado con los acreedores, así como el que se declare a solicitud del propio deudor o de acreedor, anterior o posterior a cualquiera de estos acuerdos, en caso de incumplimiento del que se hubiera alcanzado y c) El del deudor insolvente que, en caso de declaración judicial de nulidad o de ineficacia del acuerdo alcanzado, se declare a solicitud del deudor o de acreedor anterior o posterior al acuerdo anulado o declarado ineficaz”. Al igual que ocurre con el Acuerdo Extrajudicial de pagos se puede extraer del análisis del citado artículo que la declaración de concurso consecutivo tiene como presupuesto objetivo la insolvencia del deudor. Como señala BAENA JESÚS⁹ “este presupuesto va más allá en tanto que el concurso consecutivo pueda tener por causa el incumplimiento del plan de pagos, la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o la anulación del acuerdo extrajudicial alcanzado”. Por otro lado, la competencia para declarar el concurso consecutivo se encuentra definida en Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC). Así, el criterio para determinar la competencia objetiva es el de si la persona natural es o no empresaria estableciendo el artículo 85.6 LOPJ que serán los Juzgados de Primera Instancia los encargados de conocer el concurso de persona natural que no sea empresario en relación al art. 45.2 apartado b de la LEC, mientras que el artículo 86 ter. 1 LOPJ que serán competentes los Juzgados de lo mercantil cuando el concursado sea persona natural empresaria. No obstante, la posición de nuestros tribunales es dispar respecto a los criterios de competencia objetiva fijados por la LOPD, parte entiende que la competencia objetiva viene determinada por la naturaleza de las deudas que integran el pasivo, independientemente de la condición del concursado, como declara la Audiencia Provincial de Madrid en el Auto N°135/2016, de 16 de septiembre al establecer que *“la cuestión problemática en materia de atribución competencial objetiva de concursos de persona física surge cuando solicita la declaración de concurso una persona que fue empresario”* y a su parecer *“ante la falta de previsión del legislador sobre los problemas delimitativos del empleo de aquel fuero, que en tales supuestos se presente como más razonable y flexible en la interpretación del fuero legal, la atribución*

⁹ JESÚS BAENA, P. (2014). “El concurso consecutivo”. *Anuario de Derecho Concursal* 33. Universidad de Sevilla, Sevilla, pp, 18 y 19.

de la competencia objetiva a los Juzgados de lo Mercantil, y más acorde con el muy amplio concepto de empresario manejado por la legislación mercantil y concursal” y otra parte considera que el criterio que se debe seguir para la determinación de la competencia es el subjetivo como declaró la Audiencia Provincial de Alicante en el Auto N°138/2016, de 11 de noviembre, al entender que la redacción de la LOPJ tiene que ser interpretada en el sentido de concepto útil de persona natural empresario.

Con relación directa a las cuestiones analizadas en el párrafo anterior se encuentra el análisis de los casos en los que procede la acumulación de acciones y la acumulación de procesos. En este sentido, el TRLC dedica el capítulo VI a los denominados “concursos conexos”, entendiendo que existen varios concursos, no bastando con se declare el concurso de un único sujeto¹⁰, distinguiendo la Ley Concursal tres supuestos: el de la declaración conjunta de concurso voluntario de varios deudores (art. 39 TRLC), el de la declaración conjunta de concurso necesario de varios deudores (art. 39 TRLC) y una última previsión para la declaración conjunta de concurso de pareja de hecho (art. 40 TRLC). Estos supuestos hacen referencia a que los concursados sean cónyuges entre sí o pareja de hecho inscrita cuando el juez aprecie la existencia de pactos expresos o tácitos o de hechos concluyentes de los que se derive la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común, basando el criterio en el estado civil de los deudores respecto a lo que PUIGCERVER ASOR¹¹ considera que, “es altamente censurable, pues lo que fundamenta la acumulación es la conexidad de las pretensiones y si bien el estado civil puede ser un elemento de conexión, junto a él debería prevalecer el de la conexión o confusión patrimonial, siendo un despropósito que, teniendo los ex cónyuges un patrimonio y unas deudas comunes, no puedan solicitar conjuntamente la declaración de concurso y, en cambio, sí se permita la acumulación en el caso de concurso instado por el acreedor, acogiéndose al supuesto de la existencia de confusión de patrimonios”. A su vez, la regulación de la acumulación de concursos se encuentra en el artículo 41 TRLC estableciendo que *“la acumulación de concursos ya declarados procederá en los casos*

¹⁰ FLORES SEGURA, M (2013). *Los concursos conexos*. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, p. 23.

¹¹ PUIGCERVER ASOR, C. (2020). “Segunda Oportunidad. Concurso consecutivo”. *Práctico Segunda Oportunidad* (noviembre 2020). Edit vLex.

de concursos de los cónyuges; de las parejas de hecho inscritas cuando concurran los mismos requisitos establecidos para la declaración conjunta del concurso de la pareja”.

Una vez analizada las cuestiones preceptivas a la declaración del concurso resulta fundamental conocer la legitimación y postulación procesal para solicitar el concurso que presente ciertas especialidades en el procedimiento de la Segunda Oportunidad. Para conocer la legitimación para instar el concurso acudiremos a las previsiones del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLR) atendiendo a las especialidades del concurso consecutivo de persona natural que no tenga la condición de empresario. Así, el precepto general es el artículo 3 TRLR que legitima tanto al deudor como a sus acreedores para solicitar la declaración del concurso. No obstante, las especialidades se encuentran en el artículo 705 TRLR en su apartado primero que: *“el mediador concursal deberá solicitar de inmediato la declaración de concurso consecutivo de acreedores del deudor que fuera insolvente en los siguientes casos: 1. Si, dentro de los diez días naturales a contar desde el envío de la propuesta de acuerdo, acreedores que representen, al menos, la mayoría del pasivo que pueda verse afectada por ese acuerdo decidiesen no iniciar o no continuar las negociaciones. 2. Si la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos no fuera aceptada por los acreedores. 3. Si el acuerdo extrajudicial de pagos fuera anulado por el juez o fuera incumplido por el deudor”* y, sobre todo, lo previsto en el apartado segundo del citado artículo, para los casos en los que el deudor fuera persona natural que no tenga la condición de empresario, señalando que, *“cuando el deudor fuera persona natural que no tenga la condición de empresario, transcurridos dos meses a contar desde la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores, si el notario o, en su caso, el mediador concursal considerase que no es posible alcanzar un acuerdo, deberá solicitar la declaración de concurso consecutivo dentro de los diez días siguientes...”*. En cuanto a la postulación procesal, encontramos una de las cuestiones más controvertidas en la materia puesto que mientras la Disposición Adicional tercera de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social establece que, *“la representación por procurador no será preceptiva para el deudor persona natural en el concurso consecutivo”*, el artículo 510 TRLR señala que, *“el concursado actuará siempre representado por procurador y asistido de letrado”*. Resulta evidente que la actuación de

abogado siempre será preceptiva generando la del procurador una gran confusión. Sin embargo, si atendemos al espíritu del Mecanismo de la Ley de la Segunda Oportunidad, que es el de ofrecer una nueva oportunidad a los deudores personas naturales que no pueden hacer frente a la grave crisis económica, no debería ser preceptiva y así lo refleja la Audiencia Provincial de Barcelona en el Auto N°378/2018, de 26 de junio, declarando que, *“es preciso agradecer al MC que se haya tomado la molestia de ir mucho más allá de lo que sus estrictas funciones legales le autorizaban para recurrir la injustificable resolución judicial que dejaba en indefensión a la única eventual beneficiaria del procedimiento, la Sra. Carmen, quien también se ha visto forzada a hacer algo que no hubiera sido necesario si el juzgado se hubiera limitado a cumplir lo que le indica la norma, pues ha debido designar abogado y procurador para evitar el riesgo de que sus derechos pudieran quedar definitivamente frustrados. Un gasto innecesario y de alguna forma forzado por el tenor de la resolución judicial y por el temor de que se pudiera incluso cuestionar la legitimación del mediador concursal para recurrir... Por consiguiente, debemos estimar ambos recursos, el del MC y el de la Sra. Carmen para declarar completamente injustificada la exigencia de postulación que ha hecho la resolución recurrida y ordenar al juzgado que proceda a la declaración interesada de concurso consecutivo en los términos legalmente procedentes y que estime adecuados a las circunstancias del caso”*.

b) De la declaración del concurso

La continuación de la solicitud del concurso es la admisión a trámite del mismo, siempre y cuando, se haya entregado la documentación requerida (art. 6 y 7 TRLC) y que se cumplan los requisitos previstos, que en cierta medida son similares a los exigidos para acceder al Acuerdo Extrajudicial de Pagos y que ya vimos con anterioridad. En cualquier caso, hay un requisito que merece ser analizado con detenimiento y este es la exigencia de una pluralidad de acreedores como presupuesto objetivo del concurso consecutivo. Sobre esta cuestión PAVÍA y FERNÁNDEZ SEIJO¹² señalan que, “la necesidad de la pluralidad de acreedores es especial en el caso de concurso consecutivo. La doctrina y la jurisprudencia han aceptado este presupuesto objetivo como necesario, en el proceso

¹² PAVÍA Y. y FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2018). “El concurso consecutivo”. *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica* (2018). Edit. vLex.

concursal, se trata de la “masa” como algo universal, de prelación de “créditos” y de “acreedores” en plural. Y ello, en el sentido de que el objetivo último del concurso común es la satisfacción de los créditos”. Pero este criterio tiene que ser interpretado de una manera flexible como ha declarado la Audiencia Provincial de Barcelona en el Auto N°86/2021, de 11 de mayo, estableciendo que *“es cierto que la pluralidad de acreedores es un presupuesto del concurso, como hemos recogido en nuestro auto de fecha 28 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:5718A). Sin embargo, cuando se trata de personas físicas, resulta difícil de imaginar una situación en la que la persona natural, con capacidad para obrar, tenga un solo deudor, ya que, en general, todos somos deudores de distintos créditos, cosa diferente será que tales créditos no estén vencidos. Por lo tanto, aunque es cierto que el letrado del solicitante no ha incorporado a la lista de acreedores más que el crédito del Banco de Santander, esa causa de inadmisión no es aplicable al caso. Así lo hemos venido sosteniendo de forma reiterada en resoluciones anteriores, entre ellas nuestro Auto de 29 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:10602A)”*. Podemos apreciar que el concurso consecutivo entraña muchas cuestiones controvertidas y que, en gran medida, dependerá del criterio del juez la admisión o no del concurso que tendrá que analizar cada supuesto de manera pormenorizada. Especial atención se tiene que prestar en la documentación que se tiene que presentar junto a la solicitud, a tenor de lo establecido en el 706 y el 708 TRLC, esta consistirá en una propuesta anticipada de convenio o de un plan de liquidación en el caso de que la solicitud se haga por el deudor, el mediador concursal o el notario y de un plan de liquidación de la masa activa si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario. Sobre el plan de liquidación ALONSO HERNÁNDEZ¹³ señala que “el plan de liquidación es el mayor exponente de la flexibilidad perseguida por la Ley Concursal respecto de las operaciones de realización de los activos de la masa es el novedoso instrumento del plan de liquidación, que constituye el documento estratégico en el que la administración concursal expone los pasos que propone seguir para la realización de los activos y los plazos y medios necesarios para ello, en atención a las circunstancias aplicables a cada caso”.

¹³ ALONSO HERNÁNDEZ, A. (2008). “La realización de bienes y derechos en la liquidación concursal”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Edit. Thomson Aranzadi, p. 1.

En el caso de existir algún error en la presentación del plan de liquidación de la masa activa con la documentación necesaria el juez abrirá un plazo de subsanación regulado en el artículo 11 TRLC en el caso de que la solicitud haya sido presentada por el deudor y en el artículo 17 TRLC si la presenta el acreedor u otros interesados. Al respecto GALÁN SÁNCHEZ¹⁴ señala que “es doctrina jurisprudencial consolidada la relativa al principio de la subsanación de los defectos procesales que posean este carácter, que resulta del art. 11 y del art. 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y si bien es verdad que, según el primero de estos preceptos, la subsanación se refiere sólo a los requisitos formales y, de acuerdo con el segundo, la subsanación se produce en las condiciones y plazos que las leyes procesales establezcan, no es difícil inducir un designio del legislador de permitir la subsanación de los defectos que posean este carácter y el designio de emanar tal regla en desarrollo del principio de tutela efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución , designio del legislador que ha sido desarrollado con claridad en el vigente art. 231 LEC”.

Una vez que se hayan subsanado los defectos o en el caso de que no los hubiera el juez dictará el Auto de declaración del concurso consecutivo definida por PAVÍA y FERNÁNDEZ SEIJO como “una resolución constitutiva, puesto que constituye al deudor en una situación jurídica específica, la de concursado, con múltiples e importantes efectos sobre el propio concursado, sus acreedores, terceros afectados, procesos futuros y pendientes, contratos y relaciones laborales”. En esta fase procesal, atendiendo a las peculiaridades del concurso de persona física, el Auto debe pronunciarse sobre extremos diferentes en función de si se ha hecho solicitud de liquidación de la masa activa o solicitud de apertura y conclusión.

En el caso de la solicitud con liquidación de la masa activa, en virtud de lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLC), el Auto debe pronunciarse sobre el carácter voluntario o necesario del concurso (art.29 TRLC), sobre la suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor concursado sobre la masa activa (art. 413

¹⁴ GALÁN SÁNCHEZ M. (2020). “Admisión a trámite de la solicitud del concurso, oposición, contenido y publicación del auto de declaración del concurso”. *Práctico Segunda Oportunidad*. Edit. vLex.

TRLC), sobre el nombramiento de administrador del concurso (art. 709 TRLC) y sobre la apertura de la fase de liquidación (art. 717 TRLC). Respecto a la suspensión de las facultades de administración del deudor personal natural considero que hay que ser más exigentes con la administración concursal puesto que limitar en exceso la capacidad de pago del deudor no empresario supondría contravenir el espíritu de la Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social y, en este sentido, se pronuncia DE LA MORENA SANZ¹⁵ al señalar que “el administrador concursal deberá fijar en el acta de intervención o de suspensión de facultades el alcance y extensión de la suspensión o intervención de facultades. Este alcance se limitará a los bienes y derechos del inventario de la masa activa, a los que se incorporen por acciones de reintegración y a los que se obtengan por exceder de las cantidades mínimas inembargables, permitiendo que el deudor persona natural siga operando, libremente, con la cuenta corriente operativa en la que tiene domiciliado el ingreso de la nómina, recibos de luz, agua, gas, comunidad, colegios etc.”.

A su vez, como efecto de la declaración del concurso consecutivo cabe hacer mención del derecho de alimentos y a la posibilidad de ejercitar acciones de reintegración. En este sentido, el artículo 124 TRLC establece en su apartado primero que *“en el caso de que en la masa activa existan bienes bastantes para prestar alimentos, las personas distintas de las enumeradas en el artículo anterior respecto de las cuales el concursado tuviere deber legal de prestarlos solo podrán obtenerlos con cargo a la masa si no pudieren percibirlos de otras personas legalmente obligadas a prestárselos”* y especial atención merece lo previsto para los supuestos de que el concursado sea persona natural al señalar el 413.2 TRLC que *“si el concursado fuera persona natural, la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa, salvo cuando fuere imprescindible para atender las necesidades mínimas del concursado y las de su cónyuge o, cuando aprecie la existencia de pactos expresos o tácitos de los que derive la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común, las de la pareja de hecho inscrita, así como para atender las de los descendientes bajo*

¹⁵ DE LA MORENA SANZ, G. (2021). *Alcance de la intervención o suspensión de facultades en el concurso de acreedores de persona natural*. Edit. Economist&Jurist. Archivo digital disponible en: <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/alcance-de-la-intervencion-o-suspension-de-facultades-en-el-concurso-de-acreedores-de-persona-natural/>.

su potestad". En consecuencia, según GARCÍA-ALIX CASTAÑÓN¹⁶ "a pesar de existir un expreso reconocimiento del derecho de alimentos en la normativa, dotándole de preferencia para no ser cancelado, en el concurso consecutivo la masa activa está limitada al patrimonio embargable del concursado y en muchos casos dicho patrimonio no existe". Por su parte, las acciones de reintegración se encuentran reguladas en los artículos 226 a 238 del TRLC, entendiendo que son rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores. Al respecto el Tribunal Supremo ha declarado en su Sentencia N°198/2017, de 23 de marzo que *"el ejercicio de estas acciones debe acomodarse a sus respectivos presupuestos y requisitos. En el caso de la acción rescisoria concursal, conforme al art. 71.1 LC, solo puede instarse respecto de actos de disposición anteriores a la declaración del concurso. Mientras que el resto de las acciones no tienen esta limitación temporal, aunque sí otras derivadas de los plazos de caducidad y prescripción para su ejercicio"*.

Para terminar con el concurso con liquidación de la masa activa, debemos analizar los casos en los que el concursado tiene una vivienda habitual ya que ha generado un amplio debate desde la promulgación de la Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. Encontramos en la jurisprudencia actual distintas posiciones y especial atención merecen los diferentes pronunciamientos de la Audiencia Provincial de Barcelona (APB). Así, declaró en el Auto N°105/2009, de 18 de mayo, en un supuesto en el que el concursado era copropietario de una vivienda hipotecada y el otro copropietario venía haciendo frente al pago de las cuotas hipotecarias que *"la existencia de otro deudor solidario, copropietario del piso hipotecado, explica que no existan cuotas vencidas e impagadas, por el interés del otro copropietario en evitar la ejecución. En estos casos, el acreedor hipotecario no tiene interés en el vencimiento anticipado, que además no resulta necesario para llevar a cabo las operaciones de liquidación, pues su crédito sigue garantizado con la totalidad del bien inmueble hipotecado, sin que la apertura de la liquidación suponga la pérdida de su garantía, porque en todo caso la realización del activo del concursado, si fuera necesaria para el pago del resto de los créditos que*

¹⁶ GARCÍA-ALIX CASTAÑÓN, E (2021). *Los alimentos debidos en el concurso consecutivo*. Edit. La Ley. Archivo digital disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/12/29/los-alimentos-debidos-en-el-concurso-consecutivo>.

carecen de privilegio especial sobre dicho inmueble, afectaría no al bien inmueble sino al derecho del concursado sobre la mitad indivisa, que a la postre es lo único que puede enajenarse” y, por lo tanto, revocando la resolución que denegó el plan de liquidación que permitía la vigencia del préstamo hipotecario mientras siguiera cumpliéndose el pago de los aplazamientos vencidos. Sin embargo, en el Auto N°932/2019, de 17 de mayo, en un supuesto en el que el concursado alegaba que a tenor de lo dispuesto en el artículo 606 LEC¹⁷ no procedía la liquidación de su vivienda, la Audiencia Provincial de Barcelona entendió que *“el art. 606 LEC, al que de forma reiterada se remite el recurrente, ninguna relevancia presenta en este caso. En primer lugar, por tratarse de una norma pensada para la ejecución singular de los bienes de un deudor, y además, por no contemplar exención o exclusión alguna sobre la vivienda del deudor para que la misma se liquide, llegado el caso, con el resto de bienes que se encontraren dentro de su patrimonio”*. Un último pronunciamiento de la APB en la materia es el que realizó en el Auto N°844/2019, de 9 de mayo en la que encontramos que la concursada alegó que la inclusión de su vivienda habitual en la masa activa para su ulterior liquidación no sólo no beneficiaría al deudor con garantía hipotecaria, sino que iría en perjuicio del resto de los acreedores y, por ello, solicitó la no liquidación de la misma. No obstante, en primera Instancia el Juzgado entendió que la tasación del inmueble por la concursada no era creíble y que el valor del inmueble era superior al crédito privilegiado desestimando la pretensión de la concursada. En consecuencia, se tuvo que pronunciar la APB declarando que *“en principio no puede excluirse la vivienda habitual de la masa activa, aunque, como hemos indicado, no sea descartable que el valor de la garantía no exceda del valor del bien o que resulte previsible que la enajenación en ningún caso cubrirá el crédito hipotecario. Si así fuera, teniendo en cuenta que el préstamo no se ha dado por vencido y que las cuotas se están abonando puntualmente, el juez podrá autorizar, previo traslado al titular del crédito y a los demás acreedores personados, que el bien no salga a subasta”*.

¹⁷ El artículo 606 LEC establece que *“son también inembargables: 1.º El mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia. 2.º Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada. 3.º Los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas. 4.º Las cantidades expresamente declaradas inembargables por Ley. 5.º Los bienes y cantidades declarados inembargables por Tratados ratificados por España”*.

Respecto a esta línea jurisprudencial de la APB, HURTADO YELO¹⁸ señala que “como vemos, es pues una construcción jurisprudencial, no exenta de polémica jurídica, con argumentos a favor y en contra. Pues si bien se permite con esta construcción que el deudor mantenga la propiedad de su vivienda, y por ende del hogar familiar, también por un lado se aumenta el montante de los alimentos para un gasto que no está claro que forme parte de él, entendidos los alimentos como cantidad necesaria para subsistir una persona, y ello se detrae de la masa del concurso, y se rompe en cierta medida con el principio de ejecución universal que conlleva la declaración de concurso”.

c) De la conclusión del concurso

Una vez analizados los requisitos para la apertura del concurso consecutivo y los efectos de la declaración del concurso, así como las cuestiones controvertidas de cada uno de estos momentos procesales, procede analizar la conclusión del concurso que abre las puertas para la obtención del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho.

Para el desarrollo de este apartado acudiremos a lo establecido en los artículos 465 a 477 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLR). Así, el artículo 465 TRLR establece las causas por las que procede la conclusión del concurso entre las que se encuentran; 1. La firmeza del auto de la Audiencia Provincial revocando el auto de declaración del concurso, 2. Cuando de la lista definitiva de acreedores resulte un único acreedor, 3. Cuando se dicte auto de cumplimiento del convenio, 4. Cuando se produzca la satisfacción de los créditos, 5. Cuando se pruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa, 6. Cuando se compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos, 7. Una vez terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos. Respecto a la causa relativa a la insuficiencia

¹⁸ HURTADO YELO, J.J. (2022). *La vivienda habitual y su exclusión del concurso de persona física*. Edit. La Ley. Archivo digital disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2022/01/26/la-vivienda-habitual-y-su-exclusion-del-concurso-de-persona-fisica>.

de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa HOLGADO ESTEBAN¹⁹ señala como especialidad del concurso de persona natural que “en los supuestos de conclusión por insuficiencia de la masa activa en los que el concursado sea persona natural, el TRLC impone el nombramiento administrador concursal con la finalidad exclusiva de liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa por el orden previsto para los supuestos de insuficiencia de masa”, siendo posible para el deudor persona natural solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho, una vez comunicado al juzgado el informe de liquidación.

Como vemos las causas que habilitan la conclusión del concurso son múltiples pero todas ellas comparten una serie de efectos generales que se encuentran regulados en el artículo 483 TRLC consistentes en la cesación de las limitaciones sobre las facultades de administración y disposición del concursado, y en la cesación de la administración concursal. Finalmente, encontramos, por un lado, efectos específicos en caso de concurso de persona natural establecidos en el 484 TRLC y que establece que “1. *En caso de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos insatisfechos, salvo que obtenga el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho* y 2. *Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia firme de condena*” y, por otro lado, efectos específicos para el concurso de persona jurídica.

IV. EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO (BEPI)

1) El requisito de la buena fe

Como requisito subjetivo para la obtención del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho se encuentra que el deudor sea de buena fe como se desprende del

¹⁹ HOLGADO ESTEBAN, E. (2020). “Conclusión del concurso consecutivo”. *Práctico Segunda Oportunidad*. Edit. vLex.

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social y del artículo 487.1 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLR).

El legislador con el actual TRLR tuvo la oportunidad de ofrecer una visión más amplia de aquellos supuestos en los que se cumple con este requisito. No obstante, se limitó a establecer como presupuesto subjetivo que solo podrá solicitar el beneficio de exoneración de responsabilidad el deudor persona natural que sea de buena fe. Frente a esta falta de delimitación y a la amplia controversia generada por el precepto se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia N°381/2019, 2 de Julio declarando que la naturaleza de los requisitos establecidos en el anterior 178 LC es heterogénea y que la referencia legal de que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del artículo 7.1 CC²⁰.

De esta interpretación, se desprende que habrá de limitarse al cumplimiento de los requisitos previstos en el TRLR, señalando en su art. 487.2 que “1. *l concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá conceder el beneficio atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso. 2. 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 diez años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender la decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recaiga resolución judicial firme*”.

²⁰ El artículo 7.1 Código Civil dispone que: “1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

No obstante, como señala HURTADO YELO²¹ “no toda la jurisprudencia parece estar muy de acuerdo con desligar la buena fe concursal de la buena fe civil, así la SAP de Barcelona, sección 15 de 29 de septiembre de 2020 núm. 1992/20, reconoce vínculos con el concepto civil de buena fe”. En este sentido, el autor relaciona lo establecido en el artículo 720 TRLC que establece que *“en todo caso, el concurso consecutivo se presume culpable cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de nombramiento de mediador concursal o presentados durante la tramitación del expediente, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos”* y en el artículo 442 TRLC aplicable a todos los concursos de persona física al establecer que *“el concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales”*, con relación al concepto de buena fe desarrollado por el Tribunal Supremo en diversas Sentencias, entendido como comportamiento honrado, justo, leal, que opera en relación íntima con una serie de principios que la conciencia social considera como necesarios.

2) Otros requisitos

Adicionalmente al requisito de la buena fe encontramos que 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 establece como requisitos que el deudor haya intentado un acuerdo extrajudicial de pagos y 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, así como los establecidos en 493 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLC).

²¹ HURTADO YELO, J.J. (2021). El concepto civil de buena fe y su proyección en la exoneración del pasivo insatisfecho. Edit. ElDerecho. Archivo digital disponible en: <https://elderecho.com/el-concepto-civil-de-buena-fe-y-su-proyeccion-en-la-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho>.

No obstante, el requisito relativo a haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos ha sido flexibilizado por nuestra jurisprudencia en la medida que en la práctica habitual se vienen dando un gran número de supuestos en los que no hay aceptación del mediador y esto perjudica gravemente a los intereses del concursado, en consecuencia, la Audiencia Provincial de Barcelona declaró en su Auto N°188/2018, de 27 de diciembre que *“es cierto que, al no aceptar el mediador, no han podido desarrollarse todas las actuaciones extrajudiciales que hubieran permitido depurar mínimamente las masas activas y pasivas del patrimonio de la deudora y proponer un acuerdo adecuado a esas circunstancias. Sin embargo, esas carencias del trámite extrajudicial no deben determinar la inadmisión del concurso consecutivo, en primer lugar, porque no son en modo alguno imputables a la deudora, que no podía hacer otra cosa que la de solicitar la designa de mediador y aguardar a su aceptación. En segundo lugar, porque esos trámites e información puede y debe obtenerse también en el concurso consecutivo, donde deberá nombrarse un administrador concursal que habrá de elaborar un informe a partir de la información que le facilite la deudora y los acreedores. Por lo tanto, ninguno de los obstáculos que el auto recurrido ha esgrimido para inadmitir el concurso consecutivo tienen el peso o cualificación suficiente como para remitir a la deudora a instar un concurso voluntario abreviado que sería idéntico al concurso consecutivo inadmitido”*. Como vemos el auto hace referencia al requisito exigido para la solicitud del concurso consecutivo pero que podemos extrapolar al BEPI.

V. CONCLUSIONES

En la primera parte del trabajo hemos constatado como otros países cuentan con una normativa en materia de Segunda Oportunidad más avanzada que la nuestra, estableciendo un procedimiento concursal más rápido, con mecanismos que permiten alcanzar acuerdos extrajudiciales de pagos y dirigido a proteger bienes de primera necesidad como puede ser la vivienda habitual o el vehículo cuando es necesario para desempeñar la actividad profesional.

En la segunda parte del trabajo hemos visto como el procedimiento concursal en nuestro ordenamiento jurídico presenta multitud de cuestiones controvertidas tanto en la fase extrajudicial como en la fase de concurso consecutivo por las carencias del actual Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal y que han forzado a nuestra jurisprudencia a pronunciarse al respecto, sin llegar a un criterio uniforme en muchos casos.

No obstante, la legislación de la Unión Europea sigue en constante evolución para adaptarse a las necesidades de la sociedad actual y se adelanta a las legislaciones de los Estados Miembros. En este sentido, se ha comprobado que la regulación actual en materia de situaciones de insolvencia ha resultado escasa y no sido capaz de resolver los problemas acaecidos por el COVID-19. Así, la respuesta de la Unión Europea a las exigencias de la sociedad actual ha sido la promulgación de la Directiva 2019/1023, 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, viéndose nuestro ordenamiento jurídico en la obligación de transponer lo previsto en la citada Directiva y contando en estos momentos con el Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del 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 (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

Las principales novedades del Proyecto de Ley son la eliminación de la fase extrajudicial y la introducción de nuevos supuestos en los que no será posible acogerse al mecanismo de la Segunda Oportunidad. Así, se prevén dos modalidades de concurso consecutivo, la exoneración con plan de pagos y exoneración con liquidación, estableciéndose la posibilidad de hacer un plan de pagos a cinco años en aquellos casos que se pretenda proteger la vivienda habitual. Sin embargo, a mi juicio dicha posibilidad

de proteger la vivienda habitual sigue siendo insuficiente en la medida que no responde a los diferentes supuestos que se plantean en la práctica como por ejemplo ¿qué pasará cuando el valor de realización de la vivienda permite satisfacer tanto los créditos privilegiados como los demás créditos? Así mismo, respecto a los supuestos en los que no será posible acogerse, encontramos que se limita aún más el derecho del deudor persona natural, estableciendo que no se podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido sancionado por resolución administrativa firme por infracciones tributarias, de seguridad social o del orden social, o, cuando en el mismo plazo se hubiera dictado acuerdo firme de derivación de responsabilidad, apreciándose en su conducta dolo, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración hubiera satisfecho íntegramente su responsabilidad. De dicha redacción cabe preguntarse ¿qué gravedad han de tener estas infracciones? e, igualmente, ¿qué debe entenderse por dolo? Son cuestiones que el Proyecto de Ley no responde y que van a generar aún más problemas en la práctica habitual, situando al deudor persona natural en una posición más complicada para obtener la denominada “segunda oportunidad”.

Otra de las cuestiones que debía haber resuelto el Proyecto de Ley es la extensión de la exoneración a los créditos públicos como reflejo del espíritu de la Directiva objeto de transposición, limitándose a fijar una cantidad irrisoria de mil euros para deudas con la Agencia Tributaria y de mil euros con la Seguridad Social pero únicamente en la primera exoneración del pasivo insatisfecho, no siendo exonerable importe alguno en las sucesivas exoneraciones que pudiera obtener el mismo deudor. Como resulta lógico este límite está siendo objeto de numerosas enmiendas y de críticas por gran parte del sector, señalando incluso la Audiencia Provincial de Barcelona en su Auto N° 89/2022, de 11 de mayo que *“aunque los Estados pueden incluir entre las excepciones otros supuestos, creemos que resulta muy significativo que los créditos públicos no aparezcan enunciados entre ellas. Por tanto, por la vía de la simple aclaración no creemos que esa excepción pueda ser introducida por el Gobierno. Por consiguiente, no vamos a cambiar nuestro criterio como consecuencia de esa nueva traducción, atendido de forma esencial que este no era el argumento fundamental que lo sostenía sino un mero argumento de refuerzo”*. Comparto esta opinión de la Audiencia Provincial de Barcelona ya que la Directiva establece que los Estados Miembros podrán excluir algunas categorías específicas, pero

no hace referencia a la posibilidad de que una de estas categorías sean los créditos públicos y, por lo tanto, limitar la exoneración a las cantidades que se pretende supondría contravenir el espíritu de la Directiva que no es otro que el de implementar un procedimiento que permita desembocar en la plena exoneración de las deudas.

Para terminar, es conveniente que mencionemos que el Proyecto de Ley atribuye la competencia de los concursos consecutivos de persona natural, independientemente de su condición de empresario, a los juzgados de lo mercantil y, por ende, eliminando los conflictos generados hasta el momento con los juzgados de primera instancia. Si bien es cierto que esta medida pretende agilizar los procedimientos, mi opinión difiere de ello puesto que la carga de trabajo que van a tener los juzgados de lo mercantil va a ser muy elevada y esto puede provocar el efecto contrario, saturándolos y dilatando aún más los procedimientos concursales de persona física.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- ADAM DOMENECH, F (2020). “Requisitos subjetivos y objetivos del acuerdo extrajudicial de pagos”. *Práctico Segunda Oportunidad*. Edit. Vlex.
- ALONSO HERNÁNDEZ, A. (2008).” La realización de bienes y derechos en la liquidación concursal”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Edit. Thomson Aranzadi.
- BATLLORI, M. (2018). “La segunda oportunidad: un mecanismo eficaz, simple y en auge”. *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Edit. vLex
- CARRASCO PERERA, A. (2009). *Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores*. Edit. Thomson Aranzadi, Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña, A Coruña.
- CARRASCO, A. (2015). “Mecanismo de la “Segunda Oportunidad” para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. Universidad de Castilla La Mancha.
- DE LA MORENA SANZ, G. (2021). *Alcance de la intervención o suspensión de facultades en el concurso de acreedores de persona natural*. Edit. Economist&Jurist.
- ESPIGADO GUEDES, D. y VÁZQUEZ GUTIÉRREZ, E. (2020). “La insolvencia como presupuesto objetivo del concurso y del alzamiento de bienes”. *Diario la Ley N°9687*. Edit. Wolters Kluwer,
- FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2015). *La reestructuración de las deudas en la Ley de la Segunda Oportunidad*. Edit. Bosh, Barcelona.
- FLORES SEGURA, M (2013). *Los concursos conexos*. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.
- GALÁN SÁNCHEZ M. (2020). “Admisión a trámite de la solicitud del concurso, oposición, contenido y publicación del auto de declaración del concurso”. *Práctico Segunda Oportunidad*. Edit. vLex.
- GARCÍA-ALIX CASTAÑÓN, E (2021). *Los alimentos debidos en el concurso consecutivo*. Edit. La Ley.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M (2020). *La Segunda Oportunidad. El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. Edit. Francis Lefebvre, Madrid.

- HOLGADO ESTEBAN, E. (2020). “Conclusión del concurso consecutivo”. *Práctico Segunda Oportunidad*. Edit. vLex.
- HURTADO YELO, J.J. (2021). El concepto civil de buena fe y su proyección en la exoneración del pasivo insatisfecho. Edit. ElDerecho.
- HURTADO YELO, J.J. (2022). *La vivienda habitual y su exclusión del concurso de persona física*. Edit. La Ley
- JESÚS BAENA, P. (2014). “El concurso consecutivo”. *Anuario de Derecho Concursal* 33. Universidad de Sevilla, Sevilla.
- PAVÍA Y. y FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2018). “El concurso consecutivo”. *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica (2018)*. Edit. vLex.
- PUIGCERVER ASOR, C. (2020). “Segunda Oportunidad. Concurso consecutivo”. *Práctico Segunda Oportunidad*. Edit. vLex.
- SENDRA ALBIÑANA, A. (2017). *El beneficio de exoneración de pasivo insatisfecho*. (Tesis). Castellón, p. 317.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Sentencia del Tribunal Supremo N°230/2019, de 11 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo N°381/2019, 2 de Julio.
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona N°105/2009, de 18 de mayo
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid N°135/2016, de 16 de septiembre.
- Auto de la Audiencia Provincial de Alicante N°138/2016, de 11 de noviembre.
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona N°378/2018, de 26 de junio.
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona N°188/2018, de 27 de diciembre.
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona N°844/2019, de 9 de mayo.
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona N°932/2019, de 17 de mayo.
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona N°86/2021, de 11 de mayo.
- Audiencia Provincial de Barcelona en su Auto N°89/2022, de 11 de mayo.