

Agustín Nvo Makoly

**EL MECANISMO DE SEGUNDA
OPORTUNIDAD PARA PERSONAS
FÍSICAS**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Dirigido por Elisa Marrugat Ferrandiz



UNIVERSITAT ROVIRA i VIRGILI

Tarragona 2021

RESUMEN

La inserción del mecanismo de segunda oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico supuso un gran avance tanto en la esfera económica como en la social. Mediante este mecanismo se otorgó al deudor persona física, siempre y cuando lo fuese de buena fe, la posibilidad de liberarse de sus deudas y de las consecuencias económicas, sociales e incluso familiares que éstas conllevan. Este trabajo tratará de analizar esta segunda oportunidad, atendiendo a sus orígenes, regulación actual y experiencia práctica.

RESUM

La inserció del mecanisme de segona oportunitat en el nostre ordenament jurídic va suposar un gran avanç tant en l'esfera econòmica com en la social. Mitjançant aquest mecanisme es va atorgar al deutor persona física, sempre i quan ho sigui de bona fe, la possibilitat d'alliberar-se dels seus deutes i de les conseqüències econòmiques, socials i fins i tot familiars que aquestes comporten. Aquest treball tractarà d'analitzar aquesta segona oportunitat, atenent els seus orígens, regulació actual i experiència pràctica.

ABSTRACT

The inclusion of a Fresh start mechanism in our legal system was a great step forward in both economic and social spheres. By means of this mechanism, the individual debtor was granted the possibility of freeing himself from his debts and the economic, social, and even family consequences that these entails, provided he or she was in good faith. This paper will attempt to analyze this fresh start mechanism, looking at its origins, current regulation, and practical experience.

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS

Deudor – Persona física – Segunda oportunidad – Liberar – Buena fe
--

ABREVIATURAS

AC: Administrador Concursal

AJG: Asistencia Jurídica Gratuita

AEP: Acuerdo Extrajudicial de Pagos

ART/s: Artículo/s

BEPI: Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho

CC: Código Civil

CCom: Código de Comercio

DA: Disposición Adicional

EM: Exposición de Motivos

JPI: Juzgado de Primera Instancia

LAE: Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización

LC: Ley Concursal

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LGSS: Ley General de la Seguridad Social

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

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

MC: Mediador Concursal

OJ: Ordenamiento Jurídico

PÁG: Página

RC: Registro Civil

RM: Registro Mercantil

INDICE

ABREVIATURAS.....	3
INTRODUCCIÓN.....	5
1. CONTEXTO HISTÓRICO.....	7
1.1. <i>Crisis económica 2008.</i>	7
1.2. <i>Insuficiencia de la ley concursal.</i>	8
2. ANTECEDENTES A LA LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD.	10
2.1. <i>Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.</i>	10
2.2. <i>Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal.</i>	11
2.3. <i>Real Decreto 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.</i>	11
2.4. <i>Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización</i>	12
2.5. <i>Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.</i>	12
3. DERECHO COMPARADO.....	13
3.1. <i>Francia.</i>	13
3.2. <i>Alemania.</i>	16
4. SEGUNDA OPORTUNIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL.	18
4.1. <i>Estadística de la segunda oportunidad.</i>	19
4.2. <i>Segunda oportunidad y COVID – 19.</i>	20
5. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.....	22
5.1. <i>Solicitud de nombramiento de mediador concursal: Legitimación y requisitos objetivos.</i>	22
5.2. <i>La competencia.</i>	26
5.3. <i>Presentación de la solicitud.</i>	27
5.4. <i>Mediador concursal.</i>	29
5.5. <i>Efectos de la aprobación del AEP.</i>	32
6. EL CONCURSO CONSECUTIVO.....	34
6.1. <i>Competencia objetiva y territorial.</i>	34
6.2. <i>Solicitud concurso consecutivo.</i>	36
6.3. <i>Declaración y conclusión.</i>	38
7. EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO.....	40
7.1. <i>Solicitud BEPI.</i>	40
7.2. <i>Tramitación de exoneración del pasivo insatisfecho.</i>	42
7.3. <i>Efectos de la exoneración</i>	46
CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	49

INTRODUCCIÓN

En el año 2008 se produjo uno de los mayores quebrantos económicos de nuestra historia reciente, nuestro sistema económico y financiero colapsó y con él gran parte de nuestra sociedad. La crisis que surgió como consecuencia no distinguió de continentes ni nacionalidades, y afectó de manera severa a la gran mayoría de economías mundiales, entre ellas la española.

En ese 2008 un gran número de operadores de mercado, vieron como su subsistencia en el mismo se volvía cada vez más compleja. En el caso de los empresarios, realizar una actividad empresarial rentable se convirtió en un tarea cada vez más ardua, y en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, su inserción o continuidad en el mercado laboral también se dificultó. La consecuencia común que ambos sujetos sufrieron fue un importante auge de su insolvencia.

Tal y como hemos mencionado, este colectivo de deudores no era estrictamente homogéneo. Por una parte, existían un gran número de emprendedores y pequeños empresarios, que alentados por los años de bonanza previos a la crisis emprendieron su actividad económica por cuenta propia, y para los cuales el inicio de la recesión económica supuso el fin de la rentabilidad de la misma. Por otro lado, encontramos un elevado número de sujetos que habían estado trabajando por cuenta ajena y vieron como debido a reestructuraciones de personal o reducciones de plantilla realizadas por sus empresas empleadoras dejaron de tener una fuente de ingresos para hacer frente a sus deudas.

Acosados por las deudas, estos deudores insolventes debían acudir a la normativa que el legislador había creado para solucionar este tipo de situaciones, en este caso la Ley Concursal, poniéndose así de relieve la insuficiencia de ésta frente a la insolvencia de las personas físicas.

Ante esta nueva realidad una respuesta por parte del legislador era inevitable, así pues, la Ley Concursal sufrió modificaciones encaminadas a tratar de aliviar la situación por la que pasaban estos deudores. No fue hasta el 2013, con la Ley de 2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que nuestro ordenamiento jurídico introdujo por primera vez un procedimiento extrajudicial preconcursal que respaldaba a los deudores de reducidas dimensiones. La ley de emprendedores introdujo el novedoso

Acuerdo Extrajudicial de Pagos y la Segunda Oportunidad para personas físicas empresarias.

Fue posteriormente, en el año 2015, cuando entró en vigor la segunda oportunidad para personas físicas, estudio sobre el que versa este trabajo. La finalidad de la segunda oportunidad para personas físicas se encuentra definida en el preámbulo del Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, el cual defiende 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. Con este objetivo como premisa, el mecanismo de la segunda oportunidad se configura como una flexibilización al principio de responsabilidad patrimonial universal, regulado en el artículo 1911 del Código Civil.

Para analizar en que consiste esta mecanismo de segunda oportunidad, es de interés contextualizarlo en la época previa a su aprobación, situación económica que atravesaba España y modo de regulación de la insolvencia hasta entonces por parte de nuestro ordenamiento, cuestionando brevemente la evolución legislativa que ha sufrido la Ley Concursal hasta llegar a la Ley de Segunda Oportunidad, tratando de explicar las deficiencias a las que ésta ha tratado de dar respuesta y haciendo un análisis de la misma, en la que trataremos entre otras cuestiones, las circunstancias o requisitos exigidos para considerarse iniciado e intentado el procedimiento en aras a una solución extrajudicial y los beneficios que de ello derivan en sede judicial llegado el momento.

Se trata de un procedimiento relativamente novedoso, a su vez, a raíz de la modificación de la Ley Concursal el pasado año no es abundante el material bibliográfico actualizado al respecto. No obstante, atendiendo al disponible y a la información obtenida en la práctica, trataré de realizar un análisis normativo y doctrinal del procedimiento.

Espero que sea de agrado y, sobre todo, de utilidad.

1. CONTEXTO HISTÓRICO.

La Ley 25/2015 de 28 de julio de mecanismos de la segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, en adelante LSO, fue un mecanismo mediante el cual el legislador trató de solucionar dos cuestiones. Por un lado, trataba de paliar las consecuencias económicas y sociales que la crisis económica internacional provocó. Y a su vez, también sirvió como un mecanismo de complementación y/o corrección de una Ley Concursal que demostró ser insuficiente.

1.1. Crisis económica 2008.

España, como la gran mayoría de países de su entorno se vio afectado por la crisis económica de 2008. Esta crisis también conocida como Gran Recesión, tuvo su origen en los Estados Unidos y fue provocada por diversos factores entre los que se pueden destacar: fallos en la regulación económica, la sobrevaloración de productos financieros, una crisis alimentaria mundial y la existencia de una gran burbuja crediticia-hipotecaria¹.

Previamente al estallido de la crisis, España arrastraba una serie de años de crecimiento económico. La economía española cerró 2005 con un crecimiento elevado del 3,4%, un crecimiento mayor que el del año previo, culminando así, tal y como decía Jaime Caruana² en 2005, “*Un gran periodo de aceleración en la actividad económica iniciado en 2003*”.

El siguiente año, 2006, durante su intervención en el Foro de Cinco Días sobre La situación económica de España, Jaime Caruana elogiaba el buen momento por el que pasaba la economía española destacando la elevada generación de empleo con la creación de 600 mil puestos de trabajo en ese año 2006. En el año 2007, justo el anterior a la crisis, España era la cuarta economía de la zona euro³.

Tras el estallido de la crisis en 2008 el crecimiento de los años anteriores se estancó de manera precipitada. Si hubo un grupo que salió gravemente perjudicado de esta situación fue con diferencia la clase media, varias familias sufrieron pérdidas de empleo, reducciones de salario y de otros ingresos. En el caso de aquellas personas que alentadas por los años de bonanza previos a la crisis decidieron emprender actividades económicas

¹ Torrero Mañas, A. (2018). *Los economistas y la crisis financiera (2007 – 2008)*. Marcial Pons.

² Gobernador del Banco Central de España entre julio del 2000 y julio del 2006.

³ Atendiendo al informe anual realizado por el Grupo de Estudios Estratégicos en el año 2008.

por cuenta propia, vieron como su clientela se redujo de manera sobrevenida, mientras que sus deudas no hacían más que aumentar.

Muchos de estos particulares, ya fuesen empresarios o no, de repente se vieron inmersos en situaciones de insolvencia que en varios casos desembocaban en exclusión social. Además, las disposiciones legales destinadas a regular la insolvencia de estos sujetos tampoco contribuían a mejorar su situación, ya que éstos no solo perdían su vivienda y su patrimonio sino que también debían soportar la gran responsabilidad que imponía la ley ante las situaciones de insolvencia, en concreto, la *Responsabilidad Universal* que impone el art. 1.911⁴ del Código Civil.

Y es que si algo demostró la crisis, es que el legislador español debía hacer cambios en su marco normativo, en especial, en lo que a la regulación de la insolvencia de personas físicas se refiere, y es que tal y como afirma FERNANDO VALLESPÍN⁵ “*Los procesos de cambio político y social que generan las crisis económicas son de vital importancia pues lo que en efecto producen es un cambio de época*”.

1.2. Insuficiencia de la ley concursal.

Durante el estallido de la crisis, la insolvencia se encontraba regulada en la Ley 22/2003, de 22 de julio, en adelante LC. En su Art. 1, la LC establecía que “*la declaración de concurso procedía ante cualquier deudor, fuese persona natural o jurídica*”. En la práctica, la realidad era otra y es que la LC estaba fundamentalmente planteada para las personas jurídicas.

Para las personas físicas fuesen o no empresarias este procedimiento resultaba poco atractivo por distintos motivos, siendo uno de los principales la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal de manera rígida y sin atenuación⁶. Este principio no se le aplicaba a la personas jurídicas, ya que la regla general establecía que, una vez concluido el concurso, ya fuese por liquidación o insuficiencia de masa activa, el juez acordaba la extinción de la persona jurídica.

⁴“*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”.

⁵ Vallespín, F., & Bascañán, M. M. (2017). *Las Consecuencias Políticas de la Crisis Económica* (1 ed.). Tirant lo Blanch. (Pág. 89).

⁶ Niño Estébanez, R. (2018). *La segunda oportunidad económica para las personas físicas: una aproximación crítica a sus aspectos más controvertidos*. Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios. (Pág. 22).

Obviamente, esta regla general no resultaba aplicable a las personas físicas, ya que no se puede extinguir su personalidad. En el caso del deudor persona física, vemos como tras la conclusión del concurso continuaba obligado al pago de los créditos restantes, a su vez los acreedores tenían la posibilidad de iniciar procesos individuales de ejecución contra este deudor.

En esencia, aquel deudor persona física que acudiese al concurso lo hacía con la intención de llegar a un acuerdo con sus acreedores, era este su objetivo principal. Ya que si no lo conseguía, al título ejecutivo que pasaban a tener sus acreedores se sumaban los costes del concurso, y es que tal y como dice NIÑO ESTEBÁNEZ⁷ *“La persona física que acudía al concurso y no lograba un convenio con sus acreedores, veía empeorar su situación económica al tener que afrontar los costes del concurso (entre otros incremento de acreedores, pago de créditos contra la masa y postulación procesal)”*.

Por si los argumentos expuestos hasta ahora no fuesen lo suficientemente desalentadores para aquellos deudores persona física que se atrevieran a regular su insolvencia en el concurso, es necesario añadir el hecho de que dos de las deudas más comunes e importantes de las personas físicas, los créditos con garantía hipotecaria y los créditos públicos⁸, quedaban al margen del concurso. La deuda hipotecaria es la de mayor importancia para las personas naturales, no solo por su elevado valor económico sino también porque la consecuencia de no pagarla en la mayoría de los casos supone la pérdida del bien hipotecado, que tal y como vimos durante la crisis, acostumbraba a ser la vivienda familiar.

El hecho de que esos deudores, asumidos en una situación de insolvencia, no pudiesen salvar su bien más gravoso en el concurso de acreedores, junto al resto de motivos expuestos durante este apartado, no hicieron más que poner de relieve la insuficiencia de la Ley Concursal.

⁷ Niño Estébanez, R. (2018). *La segunda oportunidad económica para las personas físicas: una aproximación crítica a sus aspectos más controvertidos*. Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios. (Pág. 25).

⁸ Flores Doña, M. S., & Raga Gil, J. T. (2016). *El Préstamo Hipotecario y el Mercado del Crédito en la Unión Europea*. Dykinson. (Pág. 86).

2. ANTECEDENTES A LA LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD.

Pese a tener las carencias mencionadas anteriormente la LC supuso un gran avance para el ordenamiento jurídico español⁹. Es necesario entender que previamente a su existencia, la regulación concursal destacaba por ser arcaica y dispersa¹⁰, había varios procedimientos destinados a regular la insolvencia, como pueden ser la quita y espera, a su vez, también existía una amplia variedad legislativa, pues dependiendo del deudor se podía aplicar el Código de Comercio, el Código Civil o la Ley de Suspensión de Pagos, por ejemplo. Con la aprobación de la LC en 2003, esa heterogeneidad desapareció y se dio paso a un sistema concursal moderno y unitario, de aplicación tanto a personas jurídicas como naturales. Un sistema regido por los principios de unidad legal, de disciplina y de procedimiento.

La ley concursal es una ley que en pocos años ha sufrido varias y profundas modificaciones, en la actualidad se encuentra regulada en el *Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal*, en adelante TRLC, una de las varias modificaciones que sufrió la LC fue motivada por la LSO, así pues en este apartado se tratará de hacer un breve recorrido de la evolución legislativa que sufrió la LC hasta la aparición de la LSO.

2.1. Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.

Este Real Decreto-Ley fue promulgado por el gobierno en plena crisis económica, la propia exposición de motivos defendía que el impacto de la crisis en la economía española hacían necesaria la reacción del poder legislativo para adecuar algunas normas que inciden directamente sobre la actividad empresarial.

En materia concursal, el legislador en primer lugar asumió la insuficiencia de la LC que resultó inadecuada para hacer frente a las consecuencias de la crisis. Mediante este decreto se llevaron a cabo modificaciones destinadas a facilitar la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras que no hagan ineludible una situación de insolvencia¹¹, también incluía medidas que trataban de agilizar el proceso

⁹ Ramos Ibós, T. (2006). *Sinopsis de la nueva ley concursal: L.O. 22/2003*. J.M. Bosch Editor. (Pág. 77)

¹⁰ Apartado I de la EM de la L.O. 22/2003.

¹¹ EM Real Decreto Ley 3/2009

concurzal de las grandes empresas, reducir los costes de tramitación y facilitar la liquidación.

2.2. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal.

Las modificaciones incluidas en esta ley trataban de solucionar la conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado. Es necesario destacar que por aquel entonces la mayor parte de los concursos concluían con la liquidación de la empresa, el cese de actividades y el despido de los trabajadores¹². Esta realidad provocaba que se acudiera menos al concurso. El legislador, mediante la Ley 38/2011, trató de arreglar dicha situación y lo hizo mediante la introducción de las alternativas al concurso o los institutos preconcursales, éstas eran medidas destinadas a ofrecer una solución más ágil y económica a las empresas pudiendo estructurar sus deudas a través de los acuerdos financieros.

Otra de las modificaciones que introdujo la Ley 38/2011 a la LC fue la introducción del “*Privilegio del dinero nuevo*”, este privilegio establece que el 50% de los nuevos ingresos de tesorería que la empresa reciba gracias al acuerdo de refinanciación siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la LC tendrán consideración de crédito contra la masa si posteriormente se declara el concurso, y el otro 50% de privilegio general. La finalidad de esta medida consistía en tratar de incentivar los acuerdos preconcursales que concedan o amplíen la financiación¹³.

2.3. Real Decreto 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

Esta se trató de una reforma sumamente concreta, por lo tanto, su ámbito de aplicación fue bastante más limitado, afectaba exclusivamente a los deudores hipotecarios en el umbral de exclusión. Es decir, las medidas contenidas en este decreto están dirigidas hacia aquellos deudores que se encuentren en una situación profesional y patrimonial que no les permite hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones hipotecarias y las necesidades elementales de subsistencia¹⁴. Para éstos el legislador incorpora medidas

¹² DA I Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

¹³ Navarro Máñez, M. (2019). *Algunas reflexiones sobre el privilegio del “dinero nuevo” en: Los créditos contra la masa*. Thomson Reuters – Civitas. (Pág. 45).

¹⁴ Anexo del RD Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

como: la reestructuración de la deuda, la dación en pago de la vivienda, la quita, la reducción del tipo de los intereses moratorios y la posibilidad de acudir al alquiler social.

2.4. Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización.

Esta ley tiene como objetivo principal apoyar a los emprendedores y la actividad empresarial, además de fomentar el desarrollo y el crecimiento económico. Mediante esta Ley se refuerza la búsqueda de soluciones alternativas al concurso, con la introducción del llamado “*Acuerdo Extrajudicial de Pagos*”, cabe resaltar que en esta ley el acuerdo era únicamente para los empresarios individuales. Este acuerdo se llevara a cabo ante un mediador concursal, designado a instancia del deudor por el registrador mercantil o un notario, que remitirá a los acreedores un plan de pagos para satisfacer la deuda. A su vez, será el mediador concursal quien supervisará el cumplimiento del acuerdo y en caso de no haber cumplimiento instará el concurso del deudor ¹⁵.

2.5. Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Este decreto, también conocido como “*Decreto de Segunda Oportunidad*”, fue el predecesor directo de la LSO, mediante el mismo se introduce por primera vez la remisión del pasivo insatisfecho de los deudores persona física. Las principales novedades que tanto el decreto como la LSO aportaron, afectaban al convenio concursal, al acuerdo extrajudicial de pagos y los acuerdos de refinanciación, la fase de liquidación y finalmente, a la calificación concursal.

No obstante pese a toda esa sucesión de reformas, la regulación de la insolvencia en nuestro ordenamiento jurídico dista de ser perfecta y es que tal y como dice CARBALLO FIDALGO¹⁶ “*El modelo español de tratamiento de la insolvencia de las personas físicas debe sufrir aún determinados ajustes tanto procesales o materiales para poder estar a la altura de las figuras similares a la Segunda Oportunidad, que tienen otros países europeos*”.

¹⁵ Martínez Sanz, F., & Broseta Pont, M. (2020). *MANUAL DE DERECHO MERCANTIL. VOLUMEN I*. Tecnos. (Pág. 78)

¹⁶ CARBALLO FIDALGO, M. (2019). *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*. J.M. Bosch Editor. (Pág.115)

3. DERECHO COMPARADO.

Los mecanismos de segunda oportunidad o de *Fresh Start*, son comunes en los ordenamientos jurídicos europeos. Tanto es así que la Unión Europea en distintas resoluciones ha manifestado la importancia y necesidad de los mismos.

Pongamos por ejemplo, la *Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014*¹⁷. En su Considerando núm. 20 se señala que “*Las consecuencias de la insolvencia, especialmente el estigma social, las consecuencias jurídicas y la incapacidad permanente para saldar deudas constituyen importantes desincentivos para los empresarios que desean crear una empresa o aprovechar una segunda oportunidad, incluso cuando hay elementos que demuestran que, la segunda vez, los empresarios declarados insolventes tienen más posibilidades de éxito. Por consiguiente, se deben adoptar medidas para reducir los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios, mediante disposiciones que prevean la plena condonación de deudas después de cierto plazo máximo*”.

Así pues, en este apartado se realizará un breve análisis de los mecanismos de segunda oportunidad en los ordenamientos jurídicos de dos países europeos: Alemania y Francia.

3.1. Francia.

Francia es uno de los países donde más arraigo tiene el mecanismo de la segunda oportunidad¹⁸. En el derecho francés la regulación del procedimiento de sobreendeudamiento de las personas físicas se recoge en el *Code de la Consommation*, su Código de Consumo.

Atendiendo al mismo, existen dos procedimientos que regulen la insolvencia del deudor persona física: *El procedimiento de sobreendeudamiento simple* y *el procedimiento de liquidación de activos*.

El Procedimiento de sobreendeudamiento simple. Se trata de un procedimiento cuya finalidad principal es establecer un plan o proyecto mediante el cual el deudor pueda satisfacer sus deudas de forma progresiva.

¹⁷ RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial.

¹⁸ LÓPEZ SAN LUIS, R. (2015) *El tratamiento del sobreendeudamiento en Francia*. En RDC. (Pág. 227).

Para que se le pueda aplicar este procedimiento el deudor debe cumplir los siguientes requisitos:

Subjetivos: Son circunstancias que deben recaer en la persona del deudor, fundamentalmente el Código de Consumo establece tres¹⁹. La primera, que el deudor sea persona física, la segunda que se trate de un ciudadano francés ya sea residente en Francia o en el extranjero y por último que sea un deudor de buena fe.

Objetivos: Hacen referencia al endeudamiento del deudor, y es que se establece que el deudor debe de encontrarse en una situación en la que le sea imposible hacer frente al conjunto de sus deudas. No obstante, esta insolvencia no debe ser absoluta, es decir, el deudor debe de contar con recursos suficientes para poder reestructurar su deuda mediante un proyecto de pagos.

Tras establecer las condiciones que tanto el deudor como la deuda deben cumplir para beneficiarse del procedimiento de sobreendeudamiento simple, resulta necesario explicar cómo funciona el mismo.

El procedimiento se iniciará con una solicitud que el deudor dirigirá a la *Commission de Surendettement des particuliers* o comisión de sobreendeudamiento²⁰. La comisión, en primer lugar deberá estudiar si se cumplen los requisitos mencionados anteriormente para que el deudor se pueda acoger al procedimiento, en caso de que se cumplan la solicitud será admitida dentro de un plazo de 3 meses²¹.

Una vez admitida, la Comisión debe proceder a la instrucción y orientación del expediente. La finalidad básica de esta fase de instrucción es establecer el grado de endeudamiento del deudor, tras realizar las indagaciones necesarias puedan darse dos supuestos.

El primer supuesto es que el deudor esté en una situación irremediamente comprometida, es decir, que su insolvencia sea tal que no se le puedan aplicar las medidas del procedimiento de sobreendeudamiento. En caso de darse tal situación la comisión

¹⁹ Artículo L.330-1 Code de la Consommation

²⁰ Forman parte de esta comisión representantes de la Administración, asociaciones financieras y de los consumidores.

²¹ PAISSANT, G. (2008). *La insolvencia de los consumidores en el Derecho Francés. En el futuro de la protección jurídica de los consumidores*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi (págs. 244-249)

tramitará el asunto al Juez del Tribunal de instancia para que éste inste un procedimiento de restablecimiento personal con liquidación judicial.

El segundo supuesto es que el deudor disponga de recursos suficientes como para intentar un proyecto de pagos, en este caso la Comisión instará la fase amistosa del procedimiento.

En esta fase la Comisión trata de que el deudor y sus principales acreedores lleguen a un acuerdo. El acuerdo por alcanzar no requiere de homologación judicial, sino que los firman las partes bajo el control de la Comisión. En caso de que no se pueda conseguir un acuerdo, la Comisión levanta un acta de no acuerdo abriéndose una fase contenciosa, en la cual se permite a la Comisión imponer a las partes una serie de medidas encaminadas a la obtención de un acuerdo. Las medidas reguladas en el artículo 331-7 permiten a la Comisión imponer las siguientes medidas: reescalonar el pago de deudas, imputar los pagos primer al capital, reducir la tasa de interés de las sumas correspondientes a los vencimientos aplazados, suspender la exigibilidad de los créditos que no sean los debidos en concepto de alimentos por una duración que no puede exceder los dos años²².

El procedimiento judicial de “restablecimiento de personal”. Se trata del segundo procedimiento para la regulación de la insolvencia de las personas físicas, se encuentra también regulado en el Código de Consumo francés. A diferencia del procedimiento de sobreendeudamiento simple, éste se trata de un procedimiento judicial con liquidación.

Este procedimiento se insta o bien debido a la imposibilidad de aplicación del procedimiento de sobreendeudamiento o la situación irremediablemente comprometida del deudor en la que no se le pueden aplicar las medidas del procedimiento anteriormente mencionado. En este procedimiento encontramos dos subtipos, el procedimiento con liquidación y sin liquidación judicial. La diferencia principal es que en el primero el deudor dispone de bienes que pueden ser objeto de liquidación para satisfacer sus deudas frente a sus acreedores mientras que en el segundo no²³.

²² PAISSANT, G. (2008). *La insolvencia de los consumidores en el Derecho Francés. En el futuro de la protección jurídica de los consumidores*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi (págs. 244-249)

²³ TOLEDANO BARRERO, V. (1998) *La protección del consumidor sobre endeudado: la experiencia francesa*. En crédito al consumo y transparencia bancaria (págs. 500-509).

3.2. Alemania.

La insolvencia en el derecho alemán se encuentra regulada desde finales del siglo XX. En concreto desde el 1 de enero de 1999, fecha en la que entró en vigor la Ley de insolvencia alemana, la *Insolvenzordnung*, en adelante InsO.

Mediante ésta ley se introducen el *Verbraucherinsolvenzverfahren* o procedimiento concursal de consumidores y la condonación de la deuda restante o *Restschuldbefreiung* en el ordenamiento jurídico alemán. Ambos procedimientos se caracterizan por estar destinados a las personas físicas y por ofrecer un procedimiento mediante el cual estos deudores se puedan liberarse de sus deudas de manera más sencilla²⁴.

Verbraucherinsolvenzverfahren. Podrán acogerse a este procedimiento los deudores persona física, no obstante, no cualquier persona física puede acogerse al mismo. El artículo 304 de la InsO establece que este procedimiento podrá ser solicitado por aquellas personas que trabajen por cuenta ajena o por autónomos que ya no se encuentren en activo siempre y cuando su situación financiera sea “razonable²⁵” y no tengan deudas contraídas por motivos laborales.

Como requisito objetivo, se establece que el deudor debe, de modo extrajudicial proponer a sus acreedores un plan para el pago de la deuda, solo si este plan fracasa se podrá instar la apertura del concurso.

En el caso de que las negociaciones entre acreedor y deudor no sean fructíferas, se abre el procedimiento judicial en el cual el deudor podrá presentar un plan de saneamiento. En este caso el tribunal, respetando el principio de autonomía de la voluntad trata de que deudor y acreedores lleguen a un acuerdo, posteriormente ese plan será votado entre los acreedores. En ese momento puede darse el caso de que se acepte el plan cuando hay acuerdo unánime entre los acreedores o han guardado silencio. O que el plan fracase por un rechazo mayoritario de los acreedores, en este supuesto el deudor puede redactar un nuevo plan o permanecer en silencio y esperar la apertura del procedimiento. En este caso el procedimiento que se instará es el procedimiento simplificado²⁶.

²⁴ Zuferrí Arqué, G. (2012). *El concurso de la persona física: modelo alemán*. Justicia: Revista de derecho procesal. (Págs. 435-457).

²⁵ La propia InsO establece que se debe entender por razonable aquella situación en la que el deudor tiene menos de 20 acreedores, es decir, un máximo de 19. Art. 304.2 InsO.

²⁶ Artículos 311 y ss. InsO.

Restschuldbefreiung o condonación de la deuda restante. La condonación de la deuda restante comporta la renuncia al cobro de las deudas no pagadas tras la conclusión del procedimiento de insolvencia. La solicitud de la condonación de la deuda restante solo puede ser realizada por una persona física y con su aprobación se consigue eliminar el plazo de prescripción de 30 años del que gozan las deudas amparadas por un título de ejecución en el artículo 197 del código civil alemán. La finalidad de esta condonación es permitir a las personas físicas que cumplen ciertos requisitos y después de transcurrir un tiempo determinado, poder empezar su actividad económica desde cero²⁷

Y es que tras ver cómo funcionan estos mecanismos en otros ordenamientos jurídicos, se puede llegar a la conclusión de que a pesar de ciertos matices todos los mecanismos, incluyendo al español, guardan ciertas similitudes.

En primer lugar, se busca la solución de la insolvencia de manera extrajudicial como primera opción, como hemos podido observar, se fomenta la solución convencional entre deudor y acreedor. Es únicamente ante la imposibilidad de conseguir dicho acuerdo que se acudirán a los tribunales, pero aún en ese supuesto, cabe resaltar el ímpetu que estas leyes tienen en salvaguardar la integridad económica del deudor, existiendo como fin de los procedimientos judiciales una exoneración ya sea parcial o total de las deudas.

²⁷Zufferri Arqué, G. (2012). *El concurso de la persona física: modelo alemán*. Justicia: Revista de derecho procesal. (Págs. 435–457).

4. SEGUNDA OPORTUNIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Tras la aprobación y la publicación del Nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal, mediante el *Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal*, en adelante TRLC, la Ley Concursal pasó a tener una regulación más armonizada. En el TRLC, los procedimientos introducidos por la LSO se encuentran reguladas en el Libro II, en concreto, en su título tercero relativo a los acuerdos extrajudiciales de pago.

Tal y como afirma MARTÍ BATLLORÍ²⁸ “*A pesar de la aureola de complejidad que rodea a la segunda oportunidad, éste es un mecanismo simple*”. Tanto es así, que consta solo de tres fases, que aunque se detallaran en profundidad con posterioridad, son:

- **Primera fase:** El acuerdo extrajudicial de pagos. Que se inicia rellenando un simple formulario, que se presenta ante Notario en el caso de persona física no empresaria o ante Registrador o Cámara de Comercio, en el caso de persona física empresaria. Cabe destacar que esta primera fase puede ser también la última, pues si se llegase a acuerdo entre deudor y acreedores, el expediente finalizaría aquí.
- **Segunda fase:** El concurso consecutivo. En caso de no llegar a un acuerdo extrajudicial de pagos, el mediador se encarga de solicitar que se inicie el concurso consecutivo. Lo hará ante el Juzgado de Primera Instancia si es persona física no empresaria o ante el Juzgado Mercantil si se trata de persona física empresaria. Se inicia con la liquidación de los bienes del deudor, posteriormente el Juzgado y el mediador concursal, que ahora asume la función de administrador concursal, tramitan el concurso. Esta fase acabará con el análisis de la calificación del concurso: si el deudor es de buena fe el concurso será fortuito y se abrirá la puerta a la tercera fase²⁹.
- **Tercera fase:** La exoneración de las deudas. Al final del concurso y con una simple petición del deudor, se analiza si se cumplen los requisitos para acceder a la exoneración y en caso afirmativo se acordará.

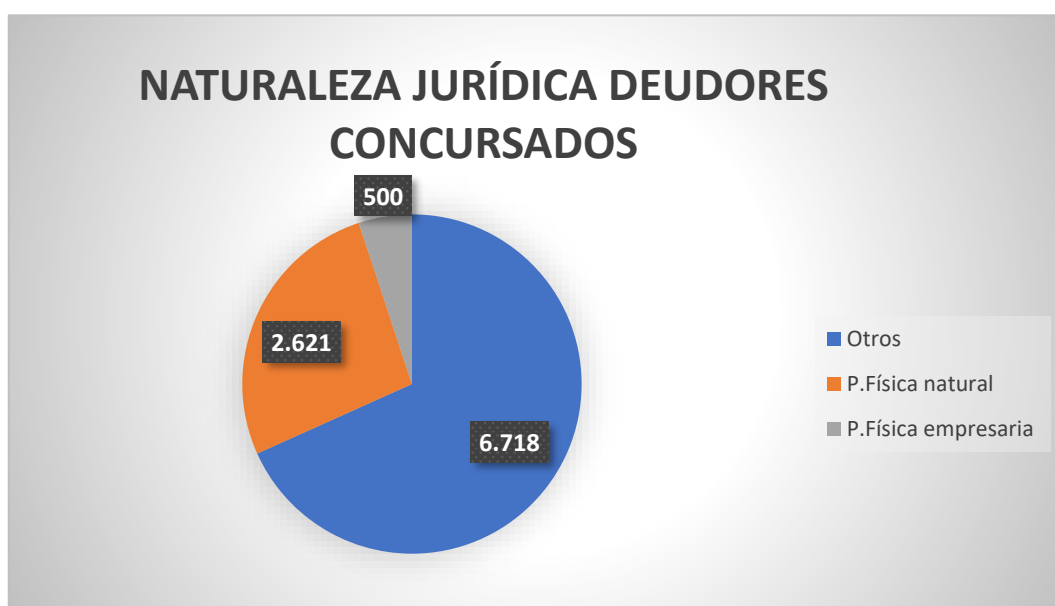
²⁸Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Vlex,

²⁹Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Vlex, pág. 28 (2018).

4.1. Estadística de la segunda oportunidad.

Los datos estadísticos sobre la aplicación del mecanismo de segunda oportunidad son fundamentales para analizar el impacto, acogida y/o implementación que ha tenido sobre deudores y acreedores.

También es cierto que se trata de un procedimiento relativamente novedoso y reciente, razón por la cual, los datos disponibles a día de hoy no son suficientes para un análisis exhaustivo. Como datos de importancia, disponemos de los números de concursos, lo cual nos va a permitir hacer un estudio sobre la aplicación de este mecanismo. En este sentido, tal y como se puede observar en la siguiente gráfica³⁰ el pasado año 2020³¹ hubo un total de 6.718 de deudores concursados de entre los cuales 2.621 eran personas físicas sin actividades empresariales y 500 personas físicas empresarias.

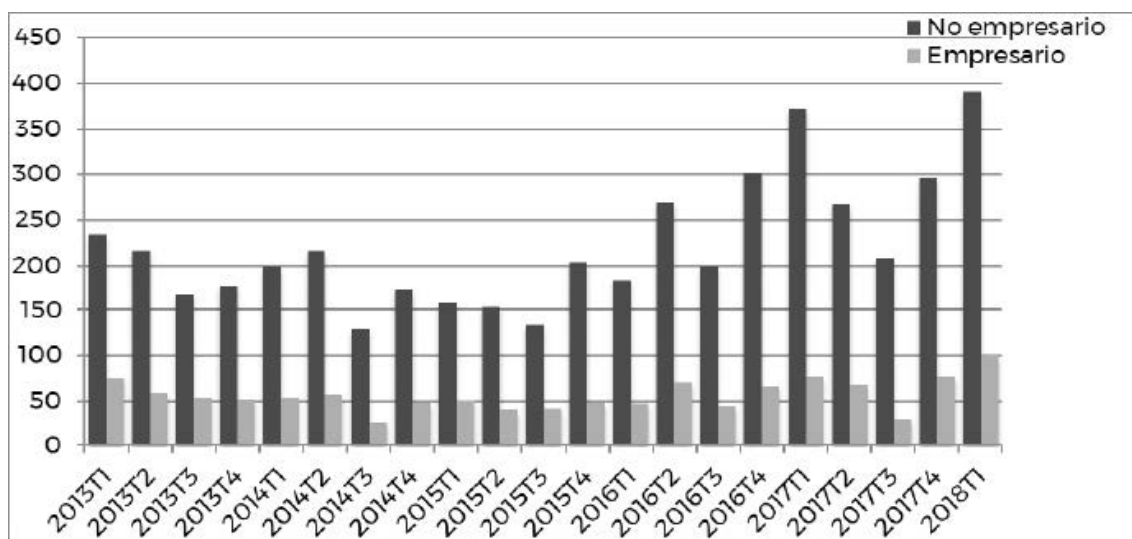


Si bien es cierto que los deudores personas física representan bastante menos de la mitad, de los deudores concursados en 2020, es necesario contextualizar la cifra para entenderla mejor. La contextualización debe realizarse atendiendo a datos disponibles de ejercicios anteriores, para comprobar si en efecto existe una tendencia alcista.

³⁰ Gráfico realizado por mí, atendiendo a los datos del CGPJ.

³¹ Atendiendo a datos emitidos por el Consejo General del Poder Judicial.

Así pues, atendiendo a datos disponibles por el Instituto Nacional de Estadística³² en el año 2017 se instaron un total de 1.397 concursos de personas físicas. De los cuales 1.145 eran contra deudores no empresarios y siendo los 252 restantes deudores empresarios. Resulta obvio, que a la vista de estos datos, existe un incremento en los concursos de personas físicas, esta tendencia se aprecia mejor si se extienden los periodos de análisis, tal y como se puede ver en el siguiente gráfico³³.



Los datos muestran una tendencia claramente alcista, esto a su vez, indica que la segunda oportunidad realmente se está abriendo paso en nuestra cultura jurídica y parece ser que en el futuro el incremento pueda ser incluso superior.

Siendo cierto la tendencia positiva en el uso de la segunda oportunidad tal y como hemos visto con los datos anteriores, también es cierto, que la norma no ha despegado como cabía esperar. Existe un cúmulo de factores que han obstaculizado dicho crecimiento, en este sentido MARTÍ BATLLORÍ³⁴, establece como principales factores distintos elementos: estructurales, culturales o institucionales.

4.2. Segunda oportunidad y COVID – 19.

Desde el inicio de este estudio se ha destacado como la LSO fue una respuesta a una nueva realidad social y económica creada por una crisis económica. En la actualidad, a

³² En su Estadística del Procedimiento Concursal

³³ Concursos de personas físicas, evolución trimestral 2013-1T 2018. (Fuente: INE, Estadística del Procedimiento Concursal).

³⁴ Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Vlex (Pág. 38)

nivel mundial también hemos sufrido una crisis que a pesar de ser sanitaria, ha generado consecuencias tanto en la esfera económica como social.

En este contexto de incertidumbre, el TRLC debe ser una respuesta rápida y eficaz para gestionar y/o evitar las situaciones de insolvencia de los deudores, debiéndose de adaptar a las nueva realidad económica, social e incluso jurídica provocada por la pandemia del COVID – 19.

Debido a que la pandemia ha sido un caso extraordinario y las medidas a tomar, de urgente necesidad, no fue el legislador sino el ejecutivo el que se encargó de crear una norma para regular la insolvencia durante este periodo excepcional, en concreto el *Real Decreto – ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID – 19 en el ámbito de la Administración de Justicia*, en adelante, RDL 16/2020.

En lo que a la segunda oportunidad se refiere mediante este decreto se toman dos decisiones de gran importancia, se fomentan los acuerdos³⁵ entre deudores y acreedores y se aplaza la fase de liquidación del deudor³⁶.

A diferencia de la crisis de 2008 que fue mayoritariamente financiera, la actual provocada por la COVID – 19 es una crisis general que ha afectado a varios sectores a la vez. En este sentido, la solución para las situaciones de insolvencia que se han generado no es exclusivamente la liquidación del patrimonio del deudor sino que se debe tratar de solucionar tal insolvencia de manera convencional, es decir, que los acreedores y los deudores lleguen a acuerdos, estos acuerdos pueden incluir quitas o moratorias, pero deben estar destinados a aliviar la situación económica del deudor. De este modo tal y como se establece en el preámbulo del RDL 16/2020 es necesario favorecer no solo el convenio concursal sino también los mecanismos preconcursales como el acuerdo extrajudicial de pagos para aliviar la insolvencia de los deudores.

En la misma línea, también se prevé una flexibilización de las normas sobre el incumplimiento de los acuerdos ya alcanzados con el claro objetivo de fomentar su reforma o mantenimiento en lugar de ir a los tribunales y contribuir a un colapso judicial.

³⁵ Art. 10 RDL 16/2020, de 28 de abril.

³⁶ Art. 9 RDL 16/2020, de 28 de abril.

5. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.

Regulado entre los artículos 631 y 694 del TRLC. Es el inicio del procedimiento, mediante éste acuerdo extrajudicial de pagos, en adelante AEP, aquel deudor persona natural que esté en situación de insolvencia actual o inminente y que aún no hubiese sido declarado en concurso puede solicitar el nombramiento de un mediador concursal para tratar de conseguir, un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores.

El AEP se puede definir como una institución preconcursal, que se tramita por vía extrajudicial ya sea ante notario, Registrador Mercantil o Cámara de comercio (Dependiendo del tipo de personalidad que ostente el deudor). Este acuerdo es dirigido por un mediador concursal, en adelante MD, cuya finalidad es conseguir un acuerdo con los acreedores, o, al menos con una parte de ellos consiguiendo a fin de cuentas una disminución de la deuda del deudor.

5.1. Solicitud de nombramiento de mediador concursal: Legitimación y requisitos objetivos.

El primer presupuesto que se debe cumplir para la obtención del AEP, es el nombramiento de MD, ya que será éste quien traslade e impulse el acuerdo propuesto por el deudor frente a sus acreedores. La legitimación para solicitar esta asignación de mediador para su consecuente nombramiento le corresponde al deudor persona natural, independientemente de si ostenta la condición de empresario o no³⁷. No obstante, como en un gran número de disposiciones normativas, esta premisa dispone de ciertas excepciones. Pues, existen tres supuestos en los que la ley permite que sea un tercero quien presente la solicitud, siendo estos³⁸:

1. Representación voluntaria. Se da cuando el deudor faculta a un tercero para que realice la presentación en su nombre. La representación estará sujeta al régimen general regulado en el CC³⁹.
2. Representación obligatoria. Aquellos casos en los que la representación viene impuesta por ley, esta imposición puede fundamentarse en, limitaciones de capacidad del deudor o circunstancias personalísimas como la minoría de edad. En este sentido, serán los tutores los designados para presentar la solicitud.

³⁷ Art. 631 TRLC

³⁸ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. M. (2020). *Práctico Derecho Concursal*. Vlex. (Pág. 156).

³⁹ Artículo 1709 CC. Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra.

3. Vivienda familiar. En el caso de que la vivienda familiar se pueda ver afectada por el AEP, ambos cónyuges pueden presentar de manera conjunta la solicitud, a fin de recoger el consentimiento mutuo.

Se ha mencionado que el deudor, independientemente de si ostenta la condición de empresario o no, tendrá la legitimación necesaria para presentar la solicitud de nombramiento de MD (excepto que se cumpla alguno de los tres supuestos recientemente expuestos). No obstante, pese a que la condición de empresario no altera dicha legitimación, es de suma importancia en lo que a competencia se refiere, ya que el ser persona natural empresaria o no condicionará el órgano competente para conocer sobre la solicitud de nombramiento de MD.

Por este motivo, es necesario establecer cuando el deudor, tendrá la condición de empresario. El TRLC, en su artículo 638.4⁴⁰ establece los supuestos en los que una persona tendrá la condición de empresaria, siendo estos:

1. **Condición de empresario según la legislación mercantil.** Hace referencia a lo que estipula el Código de Comercio. En su artículo 1, define a los comerciantes, como aquellos que se dedican al comercio de manera habitual. Es extensa la jurisprudencia que respalda esta condición de empresario, sirva como ejemplo el AAP C 1352/2017⁴¹.
2. **Consideración de empresario según la legislación de la Seguridad Social.** En este sentido, la legislación de la seguridad social considera empresarios a aquellas personas que tengan a su cargo personas que le presten sus servicios, con la consideración de trabajadores por cuenta ajena o asimilados.
3. **Que ejerzan actividades profesionales.** Este es un concepto bastante amplio, no obstante, la jurisprudencia con el paso del tiempo lo ha concretado en la figura del emprendedor. La doctrina ha establecido que son requisitos para la consideración de emprendedor: la habitualidad en la actividad económica y el ánimo de lucro⁴².

⁴⁰ “Serán considerados empresarios no solamente las personas naturales que tengan tal condición, sea conforme a la legislación mercantil, sea conforme a la legislación de la seguridad social, sino también aquellas que ejerzan actividades profesionales, así como los trabajadores autónomos”.

⁴¹ En su razonamiento jurídico tercero el Ilmo. Sr. Magistrado expone “el Código de Comercio considera comerciantes en su art. 1.1 º “Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente. Pues bien podemos definir como empresario, una persona física que desarrolle en nombre propio y de forma habitual una actividad empresarial o profesional”.

⁴² FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2016) *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad*. Editorial Aranzadi. (Pág. 97).

4. Trabajadores autónomos. Son todos aquellos trabajadores que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y dados de alta en el Régimen Especial de Autónomos.

Vemos, que la condición de empresario se encuentra definida de manera expresa, el TRLC considerará empresario a todas aquellas personas que cumplan alguna de estas condiciones. Por lo tanto, de manera tácita se establece que aquellas personas que no las cumplan tendrán las condición de persona natural.

Tras explicar la dualidad de personalidades del deudor, es necesario mencionar de manera breve que sucede en los casos en los que haya más de un deudor. Esta existencia de litisconsorcio pasivo es sumamente importante en los matrimonios con regímenes gananciales o figuras análogas, en estos casos hay una gran variedad de bienes entre los que destaca la vivienda familiar, que pueden verse afectados por el AEP. En este sentido se establece, que la solicitud de nombramiento de MD, en estos supuestos, debe ser conjunta o al menos con el consentimiento del otro⁴³.

Se ha mencionado la vivienda familiar como bien que se debe proteger tanto durante la solicitud de nombramiento de MD como durante la tramitación del AEP, es importante ya que en la misma se desarrolla la actividad personal de los miembros de la unidad familiar, no obstante, es necesario destacar que no todas las viviendas tienen la consideración de vivienda familiar. Atendiendo a Jurisprudencia⁴⁴ del Tribunal Supremo solo tendrá la condición de vivienda familiar, la vivienda habitual, por lo tanto, las segundas residencias, viviendas vacacionales o familiares no tendrán la condición de vivienda familiar.

Por último, es necesario resaltar que la legitimación del deudor para solicitar el nombramiento de MD no se debe entender como absoluta, sino que tiene limitaciones. Existen circunstancias que imposibilitan la solicitud de MD, y por lo tanto, la obtención del AEP. Estas circunstancias se pueden dividir en subjetivas y objetivas.

⁴³ Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Vlex (Págs. 54 y ss.).

⁴⁴ STS 624/2017, 21 de Noviembre De 2017, en la cual se establece que “Por residencia habitual debe entenderse, conforme al Tribunal de Justicia, el lugar donde la persona ha establecido su centro habitual o permanente de intereses, teniendo en cuenta todos los datos relevantes que puedan considerarse para determinar tal residencia”.

- **Limitaciones subjetivas.** Son circunstancias que afectan directamente al deudor el, TRLC hace referencia a la comisión de delitos. En concreto, prohíbe la solicitud de nombramiento de mediador concursal a aquellas personas, que dentro de los diez años anteriores a la solicitud, hubieran sido condenadas en sentencia firme por delito contra el patrimonio, orden socioeconómico, Hacienda Pública, Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores⁴⁵.
- **Limitaciones objetivas.** Hacen referencia al AEP per se, así pues, tampoco podrán solicitar el nombramiento de mediador concursal aquellas personas que dentro de los cinco años anteriores a la solicitud, hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores. A su vez, tampoco podrán aquellas personas que estén negociando con sus acreedores un AEP ni las personas cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite⁴⁶.

La legitimación se debe entender como un requisito subjetivo, que debe recaer en la persona del deudor y sin el cual no se puede solicitar mediador para acceder al AEP. No obstante, no solo existen requisitos subjetivos sino que también hay objetivos. Entre los que destacan dos, la insolvencia del deudor y el límite del pasivo, ambas circunstancias deben recaer sobre el objeto del procedimiento, que no es otro que la insolvencia.

La insolvencia del deudor hace referencia a que el deudor tiene que estar en un situación en la que no pueda hacer frente al pago de sus deudas, independientemente de que estas sean de presente o de futuro⁴⁷. Es decir el deudor será insolvente cuando no pueda cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o cuando prevea que no las podrá cumplir.

Por otro lado el deudor tiene una cifra máxima a deber, es lo que se conoce como límite del pasivo, es importante establecer que tal y como indica el artículo 632 del TRLC el pasivo de las personas naturales no podrá superar los cinco millones de euros, así pues,

⁴⁵ Art. 634.1 TRLC.

⁴⁶ Arts. 634.2 y 634.3 TRLC.

⁴⁷ Art. 3 TRLC “*La insolvencia podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones*”.

el deudor cuyo pasivo supere dicha cantidad se verá abocado a la solicitud del concurso voluntario⁴⁸.

5.2. La competencia.

Una vez analizado quien puede presentar la solicitud de MD y qué requisitos debe cumplir, es necesario saber dónde se debe presentar dicha solicitud. Como se ha dicho con anterioridad el órgano competente variará atendiendo a la personalidad del deudor, pues no acudirán al mismo órgano las personas naturales empresarias que las no empresarias.

5.2.1. El notario

Si el deudor que presenta la solicitud de nombramiento de mediador es una persona física natural, el órgano competente para su tramitación será el notario del domicilio del deudor⁴⁹, debe ser el del domicilio actual del deudor, no del lugar donde contrajo la deuda.

Es necesario destacar que en un inicio las notarías veían a los deudores persona natural como “no rentables”, obviamente debido a su precaria situación económica. Esto motivó que encontrar notarías disponibles para tramitar solicitudes de nombramiento de MD fuese un tanto complejo. Para intentar solucionar esta deficiencia, algunos Colegios Notariales, como el Colegio de Notarios de Cataluña, han buscado soluciones mediante la creación e implementación de mecanismos como el turno de oficio rotativo y obligatorio para los notarios.

Cabe destacar, que esta “jurisdicción” en todo caso sería residual primando siempre la voluntad del deudor de acudir al notario que considere oportuno siempre y cuando éste sea de su domicilio. Esta situación en la práctica crea una paradoja, dado que en reiteradas ocasiones los deudores que acuden a la notaría en busca de celeridad para abrir su expediente ven rechazadas sus pretensiones siendo redirigidos al turno de oficio que a menudo devuelve a estos deudores al punto de inicio, resultando la notaria de oficio la misma que renunció a su pretensión inicial.

Pese a ello, es importante resaltar la seguridad jurídica que este turno de oficio otorga al deudor, pues existen casos en los que el deudor no dispone de notarías en la

⁴⁸ Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Vlex. (Págs. 54 y ss.).

⁴⁹ Artículo 638 Texto Refundido Ley Concursal.

demarcación de su domicilio y acudir a uno ajeno podría conllevarle una solicitud fallida o impugnada.

5.2.2. Cámaras de Comercio y Registro Mercantil.

En el caso de que el deudor sea una persona natural empresaria los órganos competentes serán distintos. Pudiendo optar el deudor entre:

- **Las cámaras de comercio.** El deudor empresario, podrá presentar su solicitud de nombramiento de MD ante las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, bien es cierto que en la práctica el número de personas que acuden a este organismo es realmente bajo. Para acudir a esta cámara es necesario que éstas previamente hayan asumido funciones de mediación conforme a su propia normativa.
- **El Registro Mercantil.** Será competente el Registro Mercantil, en aquellas casos en los que el deudor sea una persona física empresaria inscrita o inscribible en el Registro Mercantil. Si no se cumple este requisito, el Registrador debe declararse incompetente⁵⁰. En el supuesto de que el deudor empresario no esté inscrito, deberá solicitar su inscripción como empresario individual con carácter previo a la solicitud de nombramiento de MD.

Tal y como sucede con la figura del Notario, la competencia territorial del Registrador vendrá regida por el domicilio del deudor.

5.3. Presentación de la solicitud.

Los arts. 635 a 637 del TRLC se ocupan de regular los requisitos que debe cumplir la solicitud de nombramiento de MD. Se establece que debe presentarse de forma escrita ya sea de manera presencial o electrónica si los órganos competentes para recibirla así lo habilitan⁵¹. A la solicitud se deben adjuntar determinados documentos (inventario, lista de acreedores y documentos contables).

El contenido y estructura del formulario fue aprobado por 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*. Se establece que el

⁵⁰ Boletín del ministerio de justicia. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1/06/18.

⁵¹ Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Vlex. (Pág.88).

formulario debe estar dividido en cuatro puntos: identificación del deudor, acreditación de acceso al procedimiento, inventario de bienes y derechos y lista de acreedores.

- **Identificación:** En este primer apartado se detallan los requisitos subjetivos del AEP. Esta identificación es necesaria en primer lugar a modo de identificación del deudor, también es útil para las futuras notificaciones que se hagan a éste debido a que en este apartado aparecen su correo electrónico y su número de teléfono. Si bien, toda notificación deberá realizarse de modo fehaciente, siendo común optar por el correo certificado.
- **Concurrencia de condiciones de acceso al procedimiento:** En el segundo apartado se acredita la concurrencia de los presupuestos objetivos para la incoación del AEP, además, se declara la inexistencia de causas de imposibilidad de presentación de la solicitud.
- **Inventario de bienes y derechos:** En el tercer apartado se realiza un listado de todos los activos de los que dispone el deudor, ya sean ingresos, patrimonio, etc. En definitiva se trata de mostrar que se disponen de los bienes necesarios para hacer frente a las deudas contraídas.
- **Lista de acreedores:** En este último apartado se debe realizar un listado de los acreedores del deudor en el que se recoja su relación, identificación y fecha de vencimiento de los créditos preexistentes, todo ello para una efectiva convocatoria de una negociación por parte del mediador una vez haya aceptado su cargo.

Tras presentarse la solicitud el órgano competente realizará el análisis de la misma y comprobará si el deudor reúne los requisitos legales exigidos y la veracidad de los datos que contiene la solicitud. En caso de que la solicitud no tuviera defectos y la documentación fuera completa, procederá a la asignación mediante la bolsa publicada en el BOE del mediador concursal. Recibida la asignación, el órgano competente comunicará al mediador su nombramiento, a fin de que manifieste en el plazo de cinco días su aceptación o renuncia del cargo. Si la solicitud se hubiera presentado o remitido al registrador mercantil competente, este, antes de nombrar al mediador concursal, procederá a la apertura de la hoja correspondiente en caso de que no figurase escrito⁵².

En caso contrario, es decir, si la solicitud no cumple con los requisitos establecidos y es inadmitida, el solicitante podrá o bien subsanar los extremos de los que adolece el

⁵² Art. 640 Texto Refundido Ley Concursal.

expediente o ante su imposibilidad presentar más adelante otra nueva solicitud cuando pueda acreditar la concurrencia de los requisitos faltantes en la solicitud inadmitida.

En este punto es necesario hablar sobre la representación procesal durante la presentación de la solicitud. Como su propio nombre indica el AEP es un procedimiento extrajudicial, por lo cual no se rige por las normas procesales comunes, en este caso la LEC. Por lo cual, la representación procesal por profesionales del derecho no es perceptiva.

Sin embargo, en la práctica, la realidad es otra. Y es que la complejidad que encierra algunos puntos a cumplimentar del formulario estandarizado por el Ministerio de Justicia para la correcta solicitud del AEP, requiere del necesario asesoramiento de un profesional del derecho. No se debe olvidar que la inexactitud grave o incorrección de los documentos acompañados a la solicitud puede conllevar la calificación del concurso consecutivo como culpable⁵³.

Esta situación crea una paradoja, y es que, partimos de la premisa de que estos deudores están atravesando una difícil situación económica, siendo sus recursos económicos limitados o precarios. Por ello, resulta lógico pensar que atendiendo a esta situación el deudor podría acogerse a la Asistencia Jurídica Gratuita, en adelante AJG, no obstante no nos encontramos ante un procedimiento judicial, por lo tanto la AJG no tiene cabida, teniendo el deudor que costearse los honorarios de los profesionales del derecho que le asesoren.

No obstante, frente a tal realidad resulta cada vez más frecuente los casos en que el deudor solicita AJG en aras a un casi seguro procedimiento judicial, procediendo a su asesoramiento en fase inicial sin coste alguno.

5.4. Mediador concursal.

Una vez aceptada la solicitud, se procede a la designación del mediador concursal. El MC es una figura de suma importancia tanto en la tramitación como en el seguimiento del AEP. De alguna manera le podríamos definir como un auxiliar⁵⁴ del deudor, ya que será el mediador quien impulsará el acuerdo dando traslado del plan de pagos o propuesta que le comunique el deudor que en la práctica se supeditará al criterio del mediador.

⁵³ Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Raff, F. X. (2018). *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Vlex. (Pág. 75).

⁵⁴ Martín Molina, P.B., Lopo López, M.A., Del Carre Díaz – Gálvez, J.M. (2014). *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*. Dykinson. (Pág. 166).

Además en caso de que se llegue a acuerdo será el mediador quien se ocupará de su cumplimiento.

Será competente para el nombramiento el órgano receptor de la solicitud de AEP⁵⁵, éste una vez calificado y admitido el expediente procederá a la asignación de MC. El mediador dispondrá de cinco días para, mediante acta, aceptar el cargo. La falta de aceptación dentro de plazo supondrá la caducidad del nombramiento y dará acceso a una nueva designación. Es necesario que el MC, tenga la condición de mediador en asuntos civiles y mercantiles y además que esté inscrito en la lista oficial confeccionada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia. Dicha lista figurará en el portal correspondiente del Boletín Oficial del Estado.

Si el deudor fuese persona natural no empresaria, el notario que recibió la solicitud de nombramiento de MC podrá asumir la condición de mediador, salvo que el deudor se oponga. En el caso de que el deudor fuese persona natural empresaria y hubiera presentado su solicitud de MC ante una Cámara Oficial, será la propia cámara la que asuma las funciones de mediación. La Ley de Mediación de Asuntos Civiles y Mercantiles⁵⁶, se encarga de establecer que requisitos deberán cumplir los mediadores, siendo éstos, los siguientes:

- Pueden ser mediadores las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión.
- El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional.
- El mediador deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga.

La función principal del mediador es la dirección del AEP. No obstante, el TRLC establece funciones complementarias que para su estudio he dividido en cuatro: convocatoria de los acreedores, envío de la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos a

⁵⁵ Art. 641 TRLC.

⁵⁶ Art. 11. Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles.

los acreedores, formalización pública del AEP y supervisión de cumplimiento del acuerdo.

Envío de la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos⁵⁷. Con una antelación mínima de veinte días naturales 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 mediador concursal remitirá a los acreedores, con el consentimiento del deudor, una propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos sobre los créditos pendientes de pago a la fecha de la solicitud.

Esta propuesta deberá contener cualquiera de las siguientes medidas:

1.- Esperas por un plazo no superior a los diez años.

2.- Quitas.

3.- La conversión de los créditos en acciones o participaciones de la sociedad deudora o de otra sociedad, la conversión de los créditos en créditos participativos por período no superior a diez años, en obligaciones convertibles, en créditos subordinados, en créditos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero con características, rango o vencimiento distintos de aquellos que tuvieran los créditos originarios.

4.- La cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte de sus créditos.

En el caso de que el deudor fuera una persona natural no empresaria, la propuesta únicamente podrá contener esperas, quitas y cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos.

Convocatoria de los acreedores⁵⁸. Dentro de los diez días siguientes al de la aceptación del cargo, el mediador concursal convocará al deudor y a los acreedores que figuren en la lista que acompañe a la solicitud o de cuya existencia por cualquier otro medio tenga conocimiento a una reunión en la localidad en la que el deudor tenga su domicilio. Si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario y el mediador fuera el propio notario, el plazo para la convocatoria será de quince días a contar desde la presentación al notario de la solicitud de nombramiento de mediador. La

⁵⁷ Artículos 666- 675 TRLC.

⁵⁸ Artículos 662 a 665 TRLC.

finalidad de la convocatoria es alcanzar el AEP, que previamente el mediador habrá enviado a los acreedores.

Formalización del acuerdo⁵⁹. Para que el acuerdo se pueda formalizar, es necesario que primero éste sea aceptado. Debido a la pluralidad de acreedores, la adopción se registrará por las mayorías establecidas en el TRLC⁶⁰. En el caso de que se den las mayorías y el acuerdo se acepte el acuerdo se elevará inmediatamente a escritura pública que otorgará el mediador concursal. Si el mediador hubiera sido nombrado por el notario, en la misma escritura el notario, mediante diligencia, cerrará el expediente.

Si el mediador hubiera sido nombrado por el registrador mercantil o por la Cámara, la escritura se presentará en el propio registro, el cual procederá a cerrar el expediente.

Supervisión del cumplimiento del acuerdo⁶¹. Básicamente, el mediador deberá asegurarse de que se cumpla con lo estipulado en el mismo. En caso de que el AEP fuese íntegramente cumplido, el mediador concursal lo hará constar en acta notarial que se publicará en el Registro público concursal.

5.5. Efectos de la aprobación del AEP.

En caso de aprobación del acuerdo como consecuencias en el deudor destacaremos la suspensión de las ejecuciones y embargos en su contra. Al fin y al cabo, el deudor ahora debe cumplir de manera íntegra con las disposiciones que contiene el AEP, así que estas medidas están encaminadas a tal fin. Así pues las ejecuciones quedan suspendidas y los embargos levantados.

Los acreedores mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor si muestran su disconformidad con el AEP, extremo que se acreditará si este se ha impugnado o simplemente se votó en contra en el momento oportuno. El acreedor que suscriba un AEP podrá reclamar ante el resto de los obligados solidarios si no se pactó nada al respecto cuando se contrajo la obligación. Rara vez se prevé, que un AEP aprobado limite las actuaciones del acreedor respecto del resto de obligados solidarios

⁵⁹ Artículos 679 a 682 TRLC.

⁶⁰ Art. 678.1. “Cuando la propuesta de acuerdo contenga esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, por un plazo no superior a cinco años o la conversión de los créditos en créditos participativos durante el mismo plazo, o quitas no superiores al veinticinco por ciento del importe de los créditos será necesario el sesenta por ciento del pasivo computable para la adopción del acuerdo. Cuando la propuesta de acuerdo tuviera cualquier otro contenido, será necesario el setenta y cinco por ciento del pasivo computable”.

⁶¹ Artículos 693 y 694 TRLC.

con el deudor. Ello a la práctica, implica que los acreedores tanto si aceptaron como si no el AEP, mantendrán sus derechos de cobro ante el resto de los obligados solidarios con el deudor, por lo que, en caso de que existan estos garantes, un AEP no implica que el resto de los obligados con él, queden exentos o liberados de su obligación.

En caso de que los acreedores no estén de acuerdo con el contenido del AEP, podrán impugnarlo. No obstante, los motivos vienen tasados por la ley, así, el art. 687 del TRCL establece que la impugnación del acuerdo solo se podrá instar en los siguientes casos:

- En la falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo teniendo en cuenta, en su caso, a los acreedores que, debiendo concurrir, no hubieran sido convocados.
- En la infracción de las normas previstas en este título sobre el contenido de la propuesta.
- En la desproporción de las medidas acordadas.

Tendrán potestad para impugnar el acuerdo los acreedores que no hubiesen sido convocados a la junta pese a tener derecho a ello y aquellos que no hubiesen aceptado el acuerdo, siempre que, la eficacia del acuerdo se extienda a los créditos de los que sean titulares.

En cuanto a la competencia la ley prevé que es competente para tramitar la impugnación del AEP el Juzgado que sería competente para la tramitación del concurso del deudor⁶². Así pues será el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del deudor si éste es persona física no empresaria y el Juzgado de lo Mercantil si es persona física empresaria. A su vez se tramitará por medio de los trámites del incidente concursal, siendo susceptible de apelación preferente la sentencia que se dicte.

En el caso de que entre el envío de la primera propuesta de AEP y los diez días siguientes, los acreedores que, sin distinción de créditos, conforman la mayoría del pasivo, deciden no continuar con las negociaciones, el mediador deberá presentar solicitud inmediata de concurso.

⁶² Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Vlex pág. 121

6. EL CONCURSO CONSECUTIVO.

Introducido por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico mediante la LAE ⁶³ y regulado en la actualidad en el Título IV del Libro Segundo del TRLC, el concurso consecutivo es el procedimiento destinado para regular la insolvencia de un deudor si se dan una de las siguientes situaciones⁶⁴:

- Que el deudor insolvente no haya podido alcanzar un Acuerdo Extrajudicial de Pagos o un Acuerdo de Refinanciación.
- Que el deudor insolvente haya podido alcanzar alguno de los acuerdos anteriormente mencionados, pero no pueda cumplirlo.
- Que se haya podido alcanzar un acuerdo entre el deudor insolvente y sus acreedores, pero el Juez lo declare nulo o ineficaz.

6.1. Competencia objetiva y territorial.

El TRLC establece que será juez competente para declarar el concurso consecutivo el que hubiera declarado la nulidad o la ineficacia del acuerdo o lo hubiera declarado incumplido o, en el caso de los acuerdos de refinanciación homologados, el que lo hubiera homologado. A su vez, establece que en el resto de los casos será juez competente el que conforme a las normas generales lo fuera para la declaración del concurso.

Las normas generales a las que se hacen referencia se encuentran en el art. 44 del TRLC, atendiendo al mismo se establece que tal y como sucedía con el AEP, la competencia del Juzgado que conocerá del concurso dependerá de la naturaleza jurídica del deudor. En este sentido, si el deudor insolvente fuese persona física no empresaria, serán competente los Juzgados de Primera Instancia, mientras que si el deudor fuese empresario serán competentes los Juzgados de lo Mercantil.

Existen controversias respecto a si lo que determina la naturaleza del deudor es la naturaleza (persona física empresaria o no empresaria) que tuviese éste en el momento de la solicitud del concurso o la naturaleza de la deuda. Al respecto, existen dos figuras opuestas.

Hemos de entender que con carácter general, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en adelante, LOPJ, atribuye a los jueces mercantiles la competencia para el conocimiento de

⁶³ ALFONSO SÁNCHEZ, R. (2015) El concurso consecutivo. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia. (Pág.470).

⁶⁴ Artículo 695 TRLC.

todas las materias que se susciten en materia concursal. La misma LOPJ en su artículo 85 establece que serán los JPI los que conocerán de los concursos de personas naturales que no tengan la condición de empresaria conforme al TRLC.

Tal y como se ha mencionado anteriormente el TRLC incluye dentro del concepto de empresario a parte de los que tienen dicha condición conforme a la legislación mercantil, a los autónomos y a los que la legislación de la Seguridad Social otorgue tal condición. Este marco legal ha determinado que los juzgados mercantiles tengan un criterio flexible a la hora de fijar el juzgado competente, existiendo dos corrientes distintas.

- **Jurisprudencia más literalista**, concretada en los *AAP de Alicante, sección 8ª de 11/11/16*⁶⁵ y la *AP Murcia, sección 4ª, de 28/07/16*, que siguen un criterio subjetivo, esto es, atiende a la condición del deudor al tiempo de solicitar la declaración del concurso o, más exactamente de la solicitud del mediador concursal.⁶⁶
- **Jurisprudencia más integradora**, como la fijada por la *AAP Madrid, Sección 28ª de 30/06/2017*⁶⁷ o la *AAP Baleares, Sección 5ª, de 11/07/17*, que atiende al origen de las deudas como elemento determinante para fijar la competencia en lugar de guiarse por la condición que ostente el deudor al tiempo de solicitar la declaración.

En la actualidad, tal y como dice FERNÁNDEZ SEIJO⁶⁸ se puede decir que la jurisprudencia asentada es la que defiende que la competencia del Juzgado en el concurso de persona física vendrá determinada por el origen de las deudas. De forma que si las deudas provienen de actividad empresarial, será competente el Juzgado de lo Mercantil

⁶⁵ Razonamiento Jurídico Tercero: “Consideramos, por tanto, que el único criterio de atribución de competencia es el subjetivo, de la condición o no de empresario del solicitante. Tratándose de solicitud de declaración de concurso voluntario o necesario, la condición de empresario habrá de tenerse en el momento de presentación de dicha solicitud”.

⁶⁶ Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica. Vlex pág. 139.

⁶⁷ Razonamiento Jurídico IV: “En el caso que aquí nos ocupa aunque la ocupación del deudor al tiempo de presentar la solicitud de concurso es la de trabajador por cuenta ajena el origen de su endeudamiento proviene precisamente de pretérita condición de empresario, cuando desempeñaba su actividad en el mercado de intermediación financiera. De ahí que sus acreedores sean fundamentalmente diversas entidades financieras y entes institucionales. Estamos, por lo tanto, ante uno de esos casos limítrofes en los que se debe atribuir al Juzgado de lo Mercantil la competencia para conocer de la solicitud de concurso”.

⁶⁸ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2016) *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad*. Editorial Aranzadi. (Pág. 162).

con independencia de que al tiempo de solicitar el concurso el deudor ya no fuese empresario.

En cuanto a la competencia territorial, el artículo 45 del TRLC, establece que será juez competente para la declaración del concurso, el del lugar donde tenga el centro de sus intereses principales el deudor. Se debe entender como tal, el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por tercero la administración de sus intereses, siempre y cuando el deudor sea persona física.

En el caso del deudor persona física no empresaria, los tribunales han identificado como tribunales competentes los de su domicilio familiar. En concreto la sección 1ª de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, en auto de 18 de enero de 2017⁶⁹, se ha pronunciado al respecto y señala que, en el caso de que el deudor sea persona natural no empresaria, debe presumirse que el centro de sus intereses principales es el de su residencia o domicilio, salvo prueba en contrario⁷⁰.

6.2. Solicitud concurso consecutivo.

Es importante definir quien o quienes pueden solicitar la iniciación del concurso consecutivo. En este sentido, el TRLC establece que tendrán tal legitimación: el deudor, los acreedores y el mediador concursal.

- **El mediador concursal.** El mediador estará legitimado para solicitar el concurso cuando no se haya aprobado el intento previo de acuerdo extrajudicial de pagos, cuando los acreedores decidan no continuar con las negociaciones, cuando la propuesta de AEP no es aceptada o cuando se produce una anulación del AEP⁷¹.
- **El deudor.** En el caso del concurso consecutivo, el deudor puede adelantarse a la solicitud del mediador concursal y solicitar el concurso cuando le conste la imposibilidad de llegar a un acuerdo con los acreedores, cuando no acepte las propuestas de pagos que presenta el mediador o los acreedores, o vea imposible cumplir el acuerdo extrajudicial de pagos.
- **Los acreedores.** La legitimación para la solicitud del concurso del deudor común recae en cualquiera de los acreedores, sin distinción ni especificaciones. Deberán

⁶⁹ JUR/2017/25034

⁷⁰ Puigcerver Asor, C., & Adán Doménech, F. (2019). La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas. J.M. Bosch Editor. Pág.73

⁷¹ Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica. Vlex pág. 144.

expresar en la solicitud el carácter en el que la formulan, acompañando el documento del que resulte la legitimación o proponiendo la prueba para acreditarla⁷².

En lo que se refiere a la solicitud del concurso consecutivo hemos de destacar dos características, el plazo y la documentación.

El plazo para presentar la solicitud del concurso no se encuentra definido de manera concreta en el TRLC, bien es cierto, que el texto legal⁷³ hace referencia a la exigencia de inmediatez en cuanto a la solicitud del concurso consecutivo. No se define que se entiende por inmediatez, pero en cualquier caso, deberá presentarse antes de que finalice el plazo de un mes hábil que establece el artículo 595.1 TRLC.

Por otra parte, también se preocupa la ley de establecer el plazo máximo para la presentación de la solicitud del concurso por el deudor, siendo este plazo de un mes hábil desde que finalizó el periodo de negociación del AEP⁷⁴.

Es importante mencionar que en el caso de que el deudor sea persona natural no empresaria, una vez hayan transcurrido dos meses a contar desde la comunicación de 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 siguientes⁷⁵.

En cuanto a los documentos que deben acompañar a la solicitud de concurso, se encuentran regulados en el artículo 706 TRLC. En dicho artículo, se establece que la documentación variará atendiendo a quien inste la solicitud de concurso, en cualquier caso se atenderá a lo siguiente:

- Si la solicitud la formula el *deudor*, deberá acompañarse de una propuesta anticipada de convenio o de un plan de liquidación. Si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario, la solicitud de concurso deberá ir acompañada de un plan de liquidación de la masa activa.

⁷² Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica. Vlex pág. 145.

⁷³ Art. 705 TRLC

⁷⁴ Puigcerver Asor, C., & Adán Doménech, F. (2019). La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas. J.M. Bosch Editor. Pág.84

⁷⁵ Art. 705.2 TRLC

- Cuando la solicitud la formule *el mediador concursal*, deberá acompañarse además, de un informe elaborado por el propio mediador concursal con el mismo contenido que el establecido para los informes de la administración concursal, el inventario de la masa activa, la lista de acreedores y demás documentos legalmente exigidos. El mediador también deberá pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho y, en caso de que proceda, sobre la procedencia de la apertura de la sección de calificación.

6.3. Declaración y conclusión.

Una vez el juez ha recibido todos los documentos mencionados y necesarios para la declaración, declarará el concurso mediante auto. En el auto de declaración de concurso se acordará la apertura de la fase de liquidación siempre que se trate de un concurso de persona natural no empresaria y en el concurso voluntario de persona natural empresaria cuando no se acompañe a la solicitud una propuesta anticipada de convenio⁷⁶. En el auto de declaración también se acordará la suspensión de las facultades de administración del deudor que pasaran a disposición del del administrador concursal designado por el juez.

Bien es cierto que la designación por el juez es parcial, ya que la Administración concursal recaerá en la persona que durante la tramitación haya desarrollado las tareas como mediador concursal.

El TRLC en su artículo 465 establece en qué casos procede la conclusión con el archivo del concurso consecutivo en los siguientes casos:

- Una vez firme el auto de la Audiencia Provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso.
- Cuando de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de único acreedor.
- Cuando se dicte auto de cumplimiento del convenio, una vez transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento o, en su caso, rechazadas por resolución judicial firme las que se hubieren ejercitado.
- Una vez liquidados los bienes y derechos de la masa activa y aplicado lo obtenido en la liquidación a la satisfacción de los créditos.

⁷⁶ Puigcerver Asor, C., & Adán Doménech, F. (2019). La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas. J.M. Bosch Editor. (Pág.92).

- En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa.
- En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio o que ya no existe la situación de insolvencia.
- 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.

Una vez concluido el concurso, el deudor puede optar por instar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho si tras la liquidación aún quedan pagos concursales pendientes.

Tal y como dice FERNANDEZ SEIJO⁷⁷, las causas por las que concluye el concurso consecutivo son causas típicas y causas atípicas.

Las causas típicas serían todas aquellas que benefician a los acreedores como es el cumplimiento del convenio establecido o bien porque se satisface a la totalidad de acreedores del deudor con el pago total.

En lo que a las causas atípicas se refieren, serían aquellas que no satisfacen a los acreedores, bien porque en el proceso de liquidación no se han satisfecho los pasivos pendientes o bien porque sigue hacia delante algún recurso contra el auto de la declaración de concurso y finalmente, se ordena el archivo del procedimiento o bien, porque el deudor finalmente acredita que es solvente una vez declarado el concurso.

⁷⁷ FERNÁNDEZ SEIJO, J.M.: *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad*. Editorial Aranzadi, 2016 (Pág. 202-204).

7. EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO.

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, en adelante BEPI, se introdujo en la LC con la LAE. La obtención del este beneficio es, sin duda, la estación final a la que todo deudor aspira llegar cuando se acoge a la segunda oportunidad. No obstante, el BEPI no se obtiene de manera directa sino que para beneficiarse del mismo es necesario que se frustren los intentos de refinanciación de deuda. Se entenderán como frustrados, cuando no haya sido posible llegar a un AEP, razón por la cual para la obtención del BEPI es necesario un previo concurso consecutivo.

Como afirma RAFÍ XAVIER⁷⁸, *“el BEPI es el fin de un itinerario que comienza apostando por la aprobación de un Acuerdo Extrajudicial de Pagos y que, tras su fracaso, continua por el necesario aunque desagradable periplo que implica la tramitación del concurso consecutivo cuyo único objetivo a ser liquidar todo el patrimonio que aún mantenga para poder pagar, con el producto percibido, a los acreedores por el orden legalmente establecido”*.

La figura del BEPI en nuestro Ordenamiento Jurídico actual se encuentra regulada dentro de los artículos 486-502 del TRLC. En estos se contemplan dos vías para acceder al BEPI: el régimen general y el régimen especial de exoneración por la aprobación de un plan de pagos.

7.1. Solicitud BEPI.

7.1.1. Momento de solicitud

El artículo 486 del TRLC, establece que *“Si la causa de conclusión del concurso fuera la finalización de la fase liquidación de la masa activa o la insuficiencia de esa masa para satisfacer los créditos contra la masa, el deudor persona natural podrá solicitar el Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho”*. De la lectura de este precepto legal se desprende que cronológicamente, primero debe existir una resolución que ponga fin al concurso consecutivo para que el deudor, posteriormente, pueda solicitar el BEPI siendo este pasivo insatisfecho aquel que no ha podido satisfacer con la liquidación de su patrimonio.

⁷⁸ Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica. Vlex. (Pág. 233).

Por lo tanto sería lógico pensar que en primer lugar se debe esperar a que el juez dicte acto de conclusión del concurso para proceder con la solicitud del BEPI, sin embargo, no es así. Lo cierto es que la solicitud debe presentarse con carácter previo a la emisión del auto por parte del juez, principalmente porque será en dicho auto de conclusión en el que el juez resuelva sobre el BEPI solicitado⁷⁹.

La premisa general es que tras la liquidación de todos los bienes del patrimonio del deudor por parte del Administrador Concursal, éste último presentará ante el Juzgado un informe final en el que justificará todas las operaciones realizadas e incluirá una rendición de cuentas además de la solicitud de conclusión de concurso. Las partes dispondrán de un plazo de quince días para presentar alegaciones u oposiciones tanto en lo que a la conclusión de conflicto se refiere como a la rendición de cuentas. Así pues, será dentro de este plazo cuando el deudor deberá presentar la solicitud del BEPI⁸⁰

7.1.2. Legitimación

El TRLC en su artículo 487 establece que sujetos pueden acceder al BEPI, en este sentido otorga esta condición al “deudor persona natural” excluyendo así de manera tácita a las personas jurídicas. Ser persona natural no es el único requisito que debe cumplir el deudor, sino que además debe serlo de buena fe.

El mismo artículo se encarga de establecer los requisitos necesarios para que el deudor ostente tal condición, siendo los siguientes:

- **Que el 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.
- **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

⁷⁹ Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica. Vlex. (Pág. 236).

⁸⁰ Art. 489 TRLC

decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recaiga resolución judicial firme.

- **Que, reuniendo los requisitos establecidos, haya celebrado, o al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.** La celebración o el intento de celebración de un AEP es obligatorio para todos los deudores que estén legitimados para ello, es decir, todo aquel deudor persona natural cuya estimación inicial de pasivo no supere los cinco millones de euros⁸¹.

En lo que a este último requisito se refiere, vemos que resulta relativamente sencillo demostrar la celebración del AEP, no sucede lo mismo cuando se trata de probar su intento de celebración. En este sentido se entiende que el AEP se ha intentado cuando⁸²:

1. La propuesta de acuerdo formulada por el deudor no sea aceptada por los acreedores o éstos no acudan a la reunión.
2. El mediador concursal inste directamente el concurso consecutivo sin proponer un acuerdo previo.
3. Solicitado el acuerdo extrajudicial de pagos por el deudor el Notario designado no acepte el cargo por causas no imputables al deudor.
4. En general en todos aquellos supuestos en los que se ponga final al acuerdo extrajudicial de pagos por causas no imputables al deudor.

A su vez, el RDL 16/2020 establece también que debido a la situación provocada por la COVID – 19 y en aras de la agilización de la tramitación del AEP, se considerará que el acuerdo extrajudicial de pagos se ha intentado por parte del deudor, si se acreditan dos faltas de aceptación del mediador concursal para ser designado⁸³.

7.2. Tramitación de exoneración del pasivo insatisfecho.

7.2.1. Régimen general

El deudor deberá presentar ante el juez del concurso la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso. En dicha solicitud el deudor deberá

⁸¹ SÁNCHEZ JORDÁN, M.E. (2016) *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*, Aranzadi. (Págs.38 y 39).

⁸² Se siguen en este punto las conclusiones alcanzadas en el "Encuentro anual de Juzgados de lo Mercantil", celebrado en la ciudad de Santander durante los días 19 a 21 de octubre de 2016.

⁸³ Art. 17 RDL 16/2020

justificar y demostrar la concurrencia de presupuestos y requisitos mencionados en el apartado anterior.

Tras su recepción, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de la solicitud a la administración concursal y a los acreedores personados para que en un plazo de cinco días presenten las alegaciones que estimen oportunas en relación a la concesión del BEPI. Tras su presentación o bien transcurrido el plazo de cinco días el LAJ deberá dar traslado al deudor de los escritos de alegación, si los hubiese, para que manifieste si mantiene la solicitud inicial o si opta por obtener la exoneración mediante la aprobación judicial de un plan de pagos⁸⁴.

En el caso de que la Administración Concursal y los acreedores personados mostrasen conformidad a la solicitud inicial del deudor, ya fuese expresa o tácita, al no haberse opuesto a la misma dentro del plazo legal establecido, el juez del concurso concederá el BEPI en la resolución que la que declare la conclusión del concurso⁸⁵. Si por el contrario, se formulase oposición, deberá tramitarse como si fuera un incidente concursal, y por lo tanto, será necesario esperar si la sentencia deniega o acuerda la exoneración⁸⁶.

En el caso de que se le conceda el BEPI al deudor el artículo 491 del TRLC establece “que el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos”.

El TRLC también contempla la posibilidad de que el BEPI, una vez concedido pueda ser revocado. Será competente para llevarla a cabo el juez a instancia de cualquier acreedor concursal, siempre y cuando se constatare que el deudor ha ocultado la existencia de bienes, derechos o ingresos dentro de los cinco años siguientes a la concesión de la exoneración.

7.2.2. Régimen especial o plan de pagos

Este régimen se encuentra regulado en los artículos 493 y ss. del TRLC, está pensado para aquellos deudores que no cumplen con los presupuestos objetivos del régimen

⁸⁴ ART. 489 TRLC

⁸⁵ ART 490 TRLC

⁸⁶ SENDRA ALBIÑANA, A. (2016) *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa al principio de responsabilidad patrimonial universal*. Revista CESCO de Derecho de consumo.

general⁸⁷. Es decir, aquellos a los que les sea imposible conseguir con la liquidación de su patrimonio el abono de 25% del importe de los créditos concursales ordinales.

Aunque el requisito principal es la aprobación de un plan judicial de pagos, existen tres requisitos más que debe cumplir el deudor para poder beneficiarse de este régimen. La Doctrina se refiere a estas como un plus a la buena fe que se le requiere al deudor⁸⁸.

- No haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.
- No haber incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal.
- No haber obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez últimos años.

El deudor que se someta a este régimen deberá adjuntar a la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho una propuesta de plan de pagos de los siguientes créditos: contra la masa, concursales privilegiados, por alimentos y de la parte de los créditos ordinarios que incluya el plan. Esta propuesta deberá incluir expresamente el calendario de pagos de los créditos no exonerados. Dicho pago se deberá realizar dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso⁸⁹.

Una vez recibida tanto la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho como la propuesta de plan de pagos, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado de ambos a la administración concursal y a los acreedores personados, para que en un plazo de diez días puedan alegar lo que consideren necesario en lo que a la concesión del beneficio se refiere. Una vez se hayan presentado las alegaciones o haya transcurrido el plazo anteriormente mencionado el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al deudor de los escritos de alegaciones para que mantenga su propuesta de plan de pago o la modifique.

Una vez elevadas las actuaciones el juez, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos, concederá de manera

⁸⁷ Art 488 TRLC

⁸⁸ Fernández Seijó, J. M., Adán, F., Batllori, M., Corominas, J., Pavía, Y., & Rafí, F. X. (2018). La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica. *Vlex*. (Pág. 258).

⁸⁹ Art. 495 TRLC

provisional el BEPI y aprobará el plan de pagos en los términos de la propuesta o con las modificaciones que estime oportunas.

Este BEPI según establece el artículo 497.1 TRLC se extenderá a los siguientes créditos:

- Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.
- Respecto a los créditos con privilegio especial, el importe de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía, salvo en la parte que pudiera gozar de privilegio general.

Se ha mencionado anteriormente que el BEPI que concede el juez tiene carácter provisional, artículos como el 496 TRLC, así lo definen. Esta es una diferencia importante respecto al régimen general, ya que como hemos visto, en dicho régimen el BEPI concedido por el juez es definitivo pudiendo los acreedores revocarlo únicamente si se constata un engaño patrimonial por parte del deudor. Se debe tener en cuenta que en el régimen especial, el deudor se compromete a realizar una serie de pagos durante 5 años y que si en dicho periodo de tiempo su situación económica se ve modificada, también lo hará el plan de pagos. Razón por la cual, la ley⁹⁰ establece que cualquier acreedor concursal está legitimado para solicitar al juez la revocación del BEPI en los siguientes casos:

- Si el deudor incumple el plan de pagos
- Si mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de manera que, sin detrimento de la obligación de satisfacer alimentos, pudiera pagar todos los créditos exonerados.
- Si el deudor incurriese en causa que hubiera impedido la concesión del beneficio por falta de los requisitos establecidos para poder ser considerado deudor de buena fe.

Una vez hayan transcurridos cinco años sin haber revocado el BEPI, el juez del concurso a petición del deudor dictará auto concediendo la exoneración definitiva del

⁹⁰ Art. 498 TRLC

pasivo insatisfecho⁹¹. También se podrá declarar la exoneración definitiva cuando el deudor no hubiera en su integridad con el plan de pagos, pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos la mitad de los ingresos recibidos durante el período de cinco años desde la exoneración provisional del beneficio.

7.3. Efectos de la exoneración

Tal y como sostiene PARDO IBÁÑEZ, la exoneración produce efectos sobre el deudor, acreedores, avalistas y sobre el cónyuge del deudor⁹². En lo que a la figura del deudor se refiere, el BEPI conlleva la condonación del pasivo. Para los acreedores supone la imposibilidad de ejercer ningún tipo de acción frente al deudor para el cobro de los créditos extinguidos por el BEPI.

Finalmente, hay que mencionar que el cónyuge del deudor concursado también podrá gozar de la exoneración, no obstante, siempre y cuando el matrimonio fuera en sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes. Aun así, los acreedores disponen de la facultad de dirigirse contra el patrimonio privativo del cónyuge del deudor por sus deudas propias en tanto no haya obtenido este el BEPI⁹³

⁹¹ Art. 499 TRLC “*Transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio, el juez del concurso, a petición del deudor, dictará auto concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho en el concurso*”.

⁹² PARDO IBÁÑEZ, B. (2017) *El mecanismo de segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. Editorial Wolters Kluwer. (Pág. 124).

⁹³ Art. 502 TRLC.

CONCLUSIONES

Como se ha podido observar, el mecanismo de segunda oportunidad supuso un importante avance en lo que a la insolvencia de las personas físicas se refiere. El legislador creó este mecanismo con una voluntad que podríamos definir como loable e inclusive “cargada” de buenas intenciones. No obstante, ninguna de estas características es suficiente para enmendar las inconcreciones y lagunas que la segunda oportunidad aún tiene a día de hoy.

Que la segunda oportunidad no se ha terminado de asentar en la sociedad española es una obviedad, no obstante que ha motivado su falta de uso si puede ser objeto de debate. Personalmente considero que factores como su alto coste, falta de claridad, rigidez y estrictos requisitos de acceso tienen mucho que ver. Además se trata de una alternativa bastante desconocida por gran parte de la población, lo cual tampoco fomenta su uso.

Del análisis de mecanismos homólogos en otros ordenamientos jurídicos, vemos que a diferencia de en España en otros países si se ha conseguido implementar de manera correcta, y ha servido para beneficiar a una amplia pluralidad de deudores. En este sentido, la pregunta es obvia ¿por qué aquí no? A mi entender, esta pregunta no tiene una respuesta jurídica, sino sociológica y es que la mentalidad española frente al fracaso es muy distinta a la de otros países, lo cual, limita la posibilidad de avanzar en su regulación.

No obstante, un cambio de mentalidad no sería la solución definitiva, éste debería ir acompañado de una mayor generosidad por parte del legislador, tiene que crearse una ley que respete los derechos de las partes pero sin olvidar, que a fin de cuentas es un instrumento jurídico, y tiene que merecer la pena usarlo.

Si hay algo que destaco positivamente de este instrumento jurídico es su voluntad extrajudicial. En la medida de lo posible se trata de llegar a un acuerdo entre deudores y acreedores, así vemos como el AEP en ciertos casos no es un elemento esencial del procedimiento sino que es el objetivo principal del deudor. Sin perder de vista, obviamente, que también se realiza con la intención de cumplir con los requisitos exigidos para obtener el BEPI, en el caso de no alcanzar acuerdo alguno y tener que instar el concurso consecutivo.

Menos acertado me parece la necesaria intervención de tres profesionales, siendo éstos: abogado, notario/registrador y mediador concursal. Si bien es cierto que la figura del abogado no es preceptiva, en la práctica es recomendable ya que el procedimiento puede resultar complejo para una persona sin el conocimiento jurídico necesario. Además hay que destacar como un procedimiento que debería ser rápido y ágil, debido a tanto protocolo de actuación pasa a ser lento y tedioso.

En definitiva, considero que quizás el legislador debería haber arriesgado un poco más en la regulación a fin de crear una segunda oportunidad que de verdad funcionara, habiendo precisado más en aquellas lagunas legales que a día de hoy persisten en su puesta en práctica. Puedo entender que se trata de un mecanismo complejo, no solo por la potencial cantidad de usuarios y derechos involucrados, sino por su ámbito de competencia ya que no es una cuestión estrictamente concursal, también afecta al derecho civil, procesal y mercantil, lo cual hace que su regulación se deba efectuar de manera minuciosa.

Es necesario que tanto nuestro ordenamiento jurídico, como nuestra sociedad dispongan de una ley que permita aliviar a los deudores de la carga económica y psicológica que las deudas conllevan, una ley así traería muchísimas mejoras a la cultura empresarial española, entendiendo que es normal cometer errores y que éstos ni te definen ni son el fin de tu vida. El mecanismo de segunda oportunidad ha sido un inicio, tal vez incompleto, pero un inicio a una nueva oportunidad.

Me gustaría terminar este trabajo con un mensaje de ánimos. Durante las prácticas del grado he podido conocer a varios deudores que estaban solicitando acogerse a la segunda oportunidad, y he visto la decepción que sentían al ver que ésta no cumplía con sus expectativas o que simplemente no les salía rentable, muchas veces por haberse aferrado a ella sin la suficiente información necesaria. Para ellos, pero también para todos aquellos deudores que confiaban en este mecanismo y que han sentido frustración debido a lo difícil que resulta su aplicación, los animo a no desfallecer, porque la ley idónea llegará, y hasta entonces si se cumple con la buena fe del procedimiento, la liquidación no será en vano pudiéndote desprender de la losa que te bloqueaba avanzar.

BIBLIOGRAFÍA

VALLESPÍN, F., & BASCUÑÁN, M. M. (2017). *Las Consecuencias Políticas de la Crisis Económica* (1 ed.). Tirant lo Blanch.

FLORES DOÑA, M. S., & RAGA GIL, J. T. (2016). *El Préstamo Hipotecario y el Mercado del Crédito en la Unión Europea*. Dykinson.

NIÑO ESTÉBANEZ, R. (2018). *La segunda oportunidad económica para las personas físicas: una aproximación crítica a sus aspectos más controvertidos*. Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios.

FERNÁNDEZ SEIJÓ, J. M., Adán, F., BATLLORI, M., COROMINAS, J., PAVÍA, Y., & RAFÍ, F. X. (2018). *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Vlex.

SÁNCHEZ JORDÁN, M.E. (2017) *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. Aranzadi.

PUIGSERVER ASOR, C., & ADÁN DOMÉNECH, F. (2019). *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*. J.M. Bosch Editor.

ALFONSO SÁNCHEZ, R. (2015) *El concurso consecutivo*. Tirant lo Blanch.

LÓPEZ SAN LUIS, R. (2015) *El tratamiento del sobreendeudamiento en Francia*. En RDC.

TOLEDANO BARRERO, V. (2018) *La protección del consumidor sobre endeudado: la experiencia francesa*. En Crédito al consumo y transparencia bancaria.

MARTÍNEZ SANZ, F., & BROSETA PONT, M. (2020). *Manual De Derecho Mercantil. Volumen I*. Tecnos.

CARBALLO FIDALGO, M. (2019). *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*. J.M. Bosch Editor.

ZUFERRI ARQUÉ, G. (2012). *El concurso de la persona física: modelo alemán*. Justicia. En Revista de derecho procesal.

FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2016) *Comentarios a la Ley de Mecanismos de Segunda Oportunidad*. Editorial Aranzadi.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. (2015) *La segunda oportunidad. La superación de la insolvencia*. En *Revista de Derecho Concursal y Preconcursal*.

CUENA CASAS, M. (2016) *El nuevo régimen de segunda oportunidad pocas luces y muchas sobras*. En *Anuario de Derecho Concursal*.

FERNÁNDEZ SEIJO, JM. (2015) *La reestructuración de la deuda en la Ley de Segunda Oportunidad*. Bosch.

MARTÍN MOLINA, PB. (2015) *La segunda oportunidad para la persona natural, el autónomo y la pequeña empresa en el ámbito de la insolvencia*. Diario la Ley.

CARRASCO PERERA, A. (2016) *El mecanismo de segunda oportunidad para consumidores insolventes en el Real Decreto-Ley 1/2015*. Revista CESCO.

PARDO IBÁÑEZ, B. (2017) *El mecanismo de segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Primera edición*. Wolters Kluwer.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. (2020). *Práctico Derecho Concursal*. Vlex

PAISSANT, G. (2008). *La insolvencia de los consumidores en el Derecho Francés. En el futuro de la protección jurídica de los consumidores*. Aranzadi

MARTÍN MOLINA, P.B., LOPO LÓPEZ, M.A., DEL CARRE DÍAZ – GÁLVEZ, J.M. (2014). *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*. Dykinson

SENDRA ALBIÑANA, A. (2016) *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa al principio de responsabilidad patrimonial universal*. En *Revista CESCO de Derecho de consumo*.

SENEN, MARTÍNEZ. S (2016). *Conclusiones del Seminario sobre Segunda Oportunidad del Consejo General del Poder Judicial de Madrid*.

MATERIALES LEGISLATIVOS Y OFICIALES.

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

Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014.

Transcripción Foro de Cinco días sobre La Situación Económica de España.

Ley 25/2015 de mecanismo de la segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización.

Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.

Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal.

Real Decreto 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Real Decreto – ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID – 19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Informe anual económico (2008) de España realizado por Grupo de Estudios Estratégicos.

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

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

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

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

Code de la Consommation (Código de Comercio francés).

Insolvenzordnung (Ley alemana sobre Insolvencia)

Boletín del ministerio de justicia. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1/06/18.

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.

Ley 5/2012, de 6 de julio de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles.

Encuentro anual de Juzgados de lo Mercantil, celebrado en la ciudad de Santander durante los días 19 a 21 de octubre de 2.016.

JURISPRUDENCIA

AAP C 1352/2017

AAP de Alicante, sección 8ª de 11/11/16

AP Murcia, sección 4ª, de 28/07/16

AAP Madrid, Sección 28ª de 30/06/2017

AAP Baleares, Sección 5ª, de 11/07/17

STS 624/2017, 21 de Noviembre De 2017