



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Grado

# LOS EFECTOS DEL MECANISMO DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS NO EMPRESARIAS SOBRE EL DEUDOR Y SUS ACREEDORES

Autor

JORGE DANIEL LAGUNA ROMÁN

Directora

PROF.<sup>a</sup> DR.<sup>a</sup> LORETO CARMEN MATE SATUÉ

Facultad de Derecho  
2020/2021

# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>3</b>
<b>PRESENTACIÓN DEL TRABAJO: Objetivos, elección del tema y metodología utilizada. ....</b>	<b>4</b>
<b>1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.....</b>	<b>6</b>
<b>1.1 LA NECESIDAD DE DAR SOLUCIÓN A LA INSOLVENCIA DE LA PERSONA FÍSICA .....</b>	<b>6</b>
<b>1.2 RÉGIMEN JURÍDICO Y PRINCIPIOS RECTORES DEL MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD.....</b>	<b>8</b>
<b>1.3 BREVE REFERENCIA A LAS FASES QUE ARTICULAN LA SEGUNDA OPORTUNIDAD .....</b>	<b>12</b>
<b>2. PRIMERA FASE: EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 EL ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DEL DEUDOR .....</b>	<b>14</b>
<b>2.2 LA INCOACIÓN DEL AEP RESPECTO A LA PERSONA FÍSICA NO EMPRESARIA .....</b>	<b>17</b>
<b>2.3 LA TRAMITACIÓN Y LOS EFECTOS DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS PARA EL DEUDOR Y LOS ACREEDORES .....</b>	<b>18</b>
A) Exposición de la tramitación del AEP.....	18
B) Los efectos del acuerdo extrajudicial de pagos para el deudor y los acreedores .....	20
a) La hipoteca y el AEP.....	23
b) El derecho de alimentos y el AEP.....	24
c) Otros efectos del AEP en el deudor.....	26
<b>2.4 EL PLAN DE PAGOS, PLAN DE VIABILIDAD Y DEUDAS AFECTADAS POR EL AEP .....</b>	<b>27</b>
<b>2.5 LA FINALIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN RESPECTO DEL AEP.....</b>	<b>29</b>
<b>3. SEGUNDA FASE: EL CONCURSO CONSECUTIVO Y SUS EFECTOS PARA EL DEUDOR Y LOS ACREEDORES.....</b>	<b>33</b>
<b>4. TERCERA FASE: EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO Y SUS EFECTOS PARA EL DEUDOR Y LOS ACREEDORES..</b>	<b>37</b>
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>40</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA. ....</b>	<b>44</b>
<b>LISTADO DE SENTENCIAS .....</b>	<b>47</b>

# ABREVIATURAS

AEP	Acuerdo extrajudicial de pagos
Art.	Artículo
BEPI	Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho
CC	Código Civil
LC	Ley Concursal
MC	Mediador Concursal
ss	Siguientes
TC	Tribunal Constitucional
TRLC	Texto Refundido de la Ley Concursal
TS	Tribunal Supremo

## PRESENTACIÓN DEL TRABAJO: Objetivos, elección del tema y metodología utilizada.

Este trabajo tiene como objetivos principales: analizar una cuestión de rigurosa actualidad como es la utilidad del mecanismo de la segunda oportunidad, y centrarse en aquellos aspectos que han incidido sobre la evolución de esta figura, que nos permita resaltar las características más importantes de sus distintas fases y, sobre todo, establecer los efectos que el mecanismo de la segunda oportunidad puede producir sobre las capacidades patrimoniales y de decisión del deudor persona física y de sus acreedores. Además, con este trabajo se pretende, de forma complementaria, realizar una crítica y propuesta de mejora en relación con este mecanismo de segunda oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico, así como, enmarcar las futuras reformas que tendrán lugar como consecuencia de la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, en el ordenamiento jurídico español.

La elección del mecanismo de la segunda oportunidad como objeto de mi Trabajo Fin de Grado viene motivado por el área de especialización del despacho profesional en el que he realizado la asignatura de *Prácticum*. Durante su realización tomé conciencia de la importancia y virtualidad, que está adquiriendo en la práctica este mecanismo como una vía que permite al deudor la posibilidad de recuperarse de su situación de insolvencia permanente (presente y futura) por ejemplo, en supuestos de fracaso empresarial o deudas contraídas como consecuencia de adicciones a juegos de azar. Con este antecedente, he querido ampliar mis conocimientos en la materia, en tanto que es una cuestión que, por una razón temporal, no puede ser, especialmente tratada en el Grado en Derecho. El desarrollo del Trabajo he decidido orientarlo sobre la incidencia que tiene el mecanismo de segunda oportunidad en las capacidades del deudor y de sus acreedores, en las distintas fases en torno a las que se articula el mecanismo.

Para la consecución de los objetivos principales y complementarios expuestos, se ha optado por la realización de un trabajo de investigación que, nos permita un análisis

completo y crítico del mecanismo de segunda oportunidad y de los efectos inherentes en la capacidad del deudor y de sus acreedores cuando deciden su sometimiento a éste. La metodología utilizada en el trabajo se ha basado: en el análisis de la evolución normativa que ha tenido la segunda oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico –y, de la incidencia del Derecho comunitario-, así como, en el estudio de revistas científicas y monografías jurídicas, que abordan el tratamiento del tema objeto de estudio. Por otro lado, las consideraciones críticas que contiene el trabajo son, también, el resultado de la opinión que he forjado sobre este mecanismo, después del trabajo realizado en torno a casos reales en el despacho profesional en el que he realizado la asignatura del *Prácticum*.

# 1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

## 1.1 LA NECESIDAD DE DAR SOLUCIÓN A LA INSOLVENCIA DE LA PERSONA FÍSICA

El mecanismo de segunda oportunidad apareció en nuestro país por la transposición del Derecho comunitario sobre insolvencias. Este mecanismo supone un importante cambio de las relaciones patrimoniales en nuestro ordenamiento jurídico, porque se aparta del principio básico del Derecho Patrimonial, esto es, la responsabilidad patrimonial universal previsto en el artículo 1911 del Código Civil (en adelante, CC), en virtud del cual, el deudor deberá responder frente a los acreedores con todos sus bienes presentes y futuros<sup>1</sup>, y permite al deudor insolvente salir de su estado de derrota patrimonial. Desde el comienzo de la crisis del 2008, se hizo patente la necesidad de ahondar en este tipo de soluciones legales, con el objetivo de tratar de reducir las elevadas deudas y la insolvencia de las personas físicas, para reconducirlos de nuevo al mercado económico.

El mecanismo de segunda oportunidad fue regulado en nuestro ordenamiento jurídico inicialmente por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, configurándose como un mecanismo al que podían acogerse los empresarios, personas físicas o jurídicas. Dos años después, es aprobado el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social que amplía el ámbito de aplicación de este mecanismo. En este sentido, permite que puedan acogerse al mismo las personas físicas que no tienen la consideración de empresarios. El desarrollo final de la figura se concretó en la Ley 25/2015 de 28 de julio de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Desde la aprobación de la Ley 25/2015 de 28 de julio, se ha puesto en marcha un novedoso mecanismo para la exoneración de deudas. La segunda oportunidad apareció

---

<sup>1</sup> La responsabilidad patrimonial universal es definida por HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M, en *La segunda oportunidad: superación de las crisis de insolvencia*, primera edición, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2015, p. 67 como “[...] una responsabilidad personal, patrimonial y universal, derivada de una obligación, cualquiera que sea su fuente, legal, contractual o extracontractual, que afecta a la totalidad de los bienes y derechos del deudor desde el nacimiento de la obligación, con independencia de la fecha de su vencimiento”

en nuestro país, tal como detalla PUELLES VALENCIA<sup>2</sup>, por la transposición al Derecho nacional de la normativa comunitaria sobre insolvencias, que tiene a su vez como antecedente la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 sobre el nuevo enfoque del fracaso empresarial y su incorporación al Derecho español.

A partir de la Ley 25/2015 se permite en el en el ordenamiento jurídico español hablar por primera vez de la exoneración del pasivo insatisfecho de la persona física, lo que supone un cambio en el principio que hasta entonces había regido las relaciones patrimoniales en nuestro ordenamiento jurídico, cual es el de responsabilidad patrimonial universal recogido en el artículo 1911 del Código Civil.

La Ley 25/2015 de 28 de julio ha tenido necesaria incidencia en la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal (en adelante, LC) que ya desde su nacimiento trataba de solventar los problemas que hasta entonces había causado la legislación precedente, como así se hace eco expresamente, su *Exposición de Motivos*<sup>3</sup>.

La Ley Concursal en su redacción original no proporcionaba una respuesta a los supuestos de insolvencia de las personas físicas, motivo por el que fue duramente criticada, en tanto que la persona física, en virtud del artículo 1911 del Código Civil, cuando finalizaba su concurso seguía con la deuda que no había satisfecho, mientras que si se trataba de una persona jurídica, las deudas no satisfechas al término del concurso quedaban diluidas en el mismo por el artículo 178.3 LC.

El artículo 1911 del CC constituye un pilar del Derecho Patrimonial, que representa el principio general de responsabilidad patrimonial universal. Según este principio, el deudor deberá responder frente a los acreedores con todos sus bienes presentes y futuros. Sin embargo, este principio no constituye un impedimento para la aplicación del mecanismo de segunda oportunidad, ya que en el ordenamiento jurídico

---

<sup>2</sup> PUELLES VALENCIA J. M., *Guía Práctica de la segunda oportunidad de las personas físicas*, Sepin, Madrid, 2019, p.19

<sup>3</sup> La Ley Concursal tiene como objetivo, según indica su propia Exposición de Motivos, terminar con el “arcaísmo, inadecuación a la realidad social y económica de nuestro tiempo, dispersión, carencia de un sistema armónico, predominio de determinados intereses particulares en detrimento de otros generales y del principio de igualdad de tratamiento de los acreedores, con la consecuencia de soluciones injustas, frecuentemente propiciadas en la práctica por maniobras de mala fe, abusos y simulaciones, que las normas reguladoras de las instituciones concursales no alcanzan a reprimir eficazmente”.

español podemos encontrar excepciones a éste, como, por ejemplo, los bienes inembargables (artículos 605 a 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) por su razón de su vinculación con la esfera personal del individuo.

El mecanismo de la segunda oportunidad tiene una finalidad tuitiva respecto del deudor insolvente de buena fe, en los términos establecidos legalmente, que se endeuda por encima de sus posibilidades de reintegración. Se trata de un sistema de exoneración de deudas que está empezando a configurarse como un derecho, con fundamento en el derecho de protección social, económica y jurídica de la familia (artículo 39 Constitución Española). Por otro lado, también pretende evitar la exclusión social de los deudores del sistema porque permite que se vuelvan a incorporar a la circulación económica. Con base en lo anteriormente expuesto, la función última de este sistema es que el fracaso económico de una persona o empresario no suponga un lastre vital en el deudor. La experiencia del sobreendeudamiento, se configura, ante todo como una experiencia de desarrollo personal, que le va a conceder, en un futuro, mayor cautela cuando tenga que contraer deudas, reduciendo la posibilidad de recaer en la insolvencia<sup>4</sup>.

En numerosos países de nuestro entorno han surgido movimientos legislativos sobre esta figura que responden a una necesidad global y que justifica específicamente, la intervención del Derecho comunitario. La génesis de la segunda oportunidad parte, como se ha indicado, de la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014, que aconsejaba a los Estados miembros a legislar en esta materia para *“establecer un marco que permita la reestructuración eficiente de las empresas viables con dificultades financieras, y ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados, y contribuir a reducir los obstáculos para el buen funcionamiento del mercado interior”*. España no es ajena a esta necesidad.

## 1.2 RÉGIMEN JURÍDICO Y PRINCIPIOS RECTORES DEL MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

El actual marco normativo está conformado por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; el Real Decreto-Ley 4/2014 de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas en materia de refinanciación y

---

<sup>4</sup> Cfr. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.M. *La segunda oportunidad... op. cit.*, 2015, p. 51.

reestructuración de la deuda empresarial y, el Real Decreto 1/2015, de 27 de febrero, el cual nos condujo a la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

La Ley 14/2013 comportó la modificación del apartado 2 del artículo 178 de la Ley Concursal, haciendo posible el acuerdo extrajudicial de pagos (en adelante, AEP) y, de esta manera, el principio general de responsabilidad universal. Esta Ley permite la negociación extrajudicial de las deudas que hubieran podido contraer los empresarios (persona física o jurídica). En su Exposición de Motivos se justifica la regulación de este mecanismo porque la situación económica en el momento de promulgación de la Ley, dentro de la crisis económica iniciada en 2008, exigía cambios normativos que garantizaran que el endeudamiento no comportara una desmotivación en el emprendimiento empresarial, sino más bien una forma de aprender y progresar<sup>5</sup>.

El supuesto de hecho de aplicación de la Ley<sup>6</sup>, resulta excesivamente restrictivo porque se limita su eficacia únicamente a las deudas de los empresarios (personas físicas y jurídicas); por tanto, no establece una regulación integral de la segunda oportunidad que abarcara, también, a las personas físicas no empresarias, por lo que este mecanismo no tuvo la repercusión social que en un principio se pretendía. Este aspecto fue duramente criticado por la Doctrina, por diversas razones, entre las que se pueden destacar: (i) su reducido ámbito de aplicación, al exigirse un pasivo mínimo satisfecho muy elevado; (ii) la determinación de los créditos que son exonerables y los que no lo son en función de su clasificación en el concurso, (iii) la no exigencia de buena fe en el deudor insolvente para acogerse al mecanismo de segunda oportunidad y (iv) la inexistente regulación de los

---

<sup>5</sup> El Capítulo V de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización bajo la rúbrica “–Acuerdo extrajudicial de pagos– se prevé un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de empresarios, ya sean personas físicas o jurídicas, similar a los existentes en los países próximos. En la situación económica actual, son necesarios tanto cambios en la cultura empresarial como normativos, al objeto de garantizar que el fracaso no cause un empobrecimiento y una frustración tales que inhiban al empresario de comenzar un nuevo proyecto y pase a ser un medio para aprender y progresar”. *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*

<sup>6</sup> La Exposición de Motivos de la Ley 14/2013 refiere que “*La reforma incluye una regulación suficiente de la exoneración de deudas residuales en los casos de liquidación del patrimonio del deudor que, declarado en concurso, directo o consecutivo, no hubiere sido declarado culpable de la insolvencia, y siempre que quede un umbral mínimo del pasivo satisfecho*”

efectos de la exoneración de pagos en relación con los obligados solidarios, fiadores y avalistas<sup>7</sup>.

Estas críticas, que ponían de relieve la existencia de una regulación insuficiente de los supuestos prácticos de aplicación, condujo a una nueva regulación que comienza con el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, que es tramitada posteriormente como Ley ordinaria, y que da lugar a la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, comúnmente conocida como la Ley de Segunda Oportunidad. Con esta nueva regulación se pretenden corregir las carencias de la Ley, doctrinalmente denunciadas, fundamentalmente, en torno a su no aplicación a la insolvencia de las personas físicas. A través de la Ley 25/2015 se asienta la regulación actual sobre el mecanismo de segunda oportunidad y se incluyen mejoras que permiten cumplir los objetivos que esta figura pretende<sup>8</sup>; entre otros, dar respuesta global y extensiva a la insolvencia que puede ser recuperable, siendo indiferente quién es el deudor y permitiéndole evitar la fase concursal con medidas de carácter preventivo sobre su pasivo. Por tanto, tras la reforma operada en el mecanismo por la Ley 25/2015, la regulación puede ser, por primera vez, aplicada a personas físicas que no son profesionales ni empresarios, dándoles acceso a la segunda oportunidad.

La Ley de la Segunda Oportunidad introdujo los artículos 176 bis y el 178 bis de la Ley Concursal<sup>9</sup>, siendo este último el que regulaba la concesión del beneficio de la

---

<sup>7</sup> SÁNCHEZ JORDÁN, M. E. *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*. Civitas, Madrid, 2016, p. 40.

<sup>8</sup> La Exposición de Motivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social., reconoce que: “Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: el 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” y “La experiencia ha demostrado que cuando no existen mecanismos de segunda oportunidad se producen desincentivos claros a acometer nuevas actividades e incluso a permanecer en el circuito regular de la economía. Ello no favorece obviamente al propio deudor, pero tampoco a los acreedores ya sean públicos o privados. Al contrario, los mecanismos de segunda oportunidad son desincentivadores de la economía sumergida y favorecedores de una cultura empresarial que siempre redundará en beneficio del empleo”.

<sup>9</sup> MONTILLA ARJONA, L: “Perspectivas de la ley de segunda oportunidad de la persona física” en *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, nº 23, 2018, p. 457-491, afirma que: “A nivel sustantivo la principal novedad del RDL 1/2015 es que los arts. 176 bis y 178 bis amplían notablemente el régimen de exoneración de deudas de la Ley 14/2013 de emprendedores, excepcionando ampliamente el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 Código Civil. La Ley prevé un mecanismo de

exoneración del pasivo insatisfecho. Los efectos de este mecanismo en relación al deudor, para el acreedor y para la sociedad en general son valorados positivamente por la doctrina<sup>10</sup>.

En lo que se refiere al acceso al mecanismo de la segunda oportunidad, la Ley Concursal, requiere, de forma general, que, previamente, las personas jurídicas o las personas físicas (empresario o no) soliciten un acuerdo extrajudicial de pagos, el cual, en el caso de no resultar efectivo, abrirá la fase de concurso consecutivo, permitiendo al deudor pedir la remisión de las deudas concursales pendientes una vez haya finalizado la liquidación de sus bienes.

Un último paso en la regulación normativa lo constituye la trasposición al derecho español de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). La crisis económica del 2008, ha evolucionado en su objetivo respecto del Derecho de la insolvencia europeo, que hasta entonces se había volcado en satisfacer los créditos de los acreedores, para pasar ahora a priorizar la recuperación del deudor honesto y evitar la indiscriminada liquidación de empresas que pueden ser viables<sup>11</sup>. Por tanto, el último hito normativo en el derecho español sobre la segunda oportunidad, lo constituye la obligada trasposición al Derecho español de la Directiva (UE) 2019/1023, que según su artículo 34, debe serlo en el plazo de dos años desde su publicación, esto es, en julio de 2021.

---

exoneración de deudas para el empresario persona física o para ésta no empresario siendo susceptible de declaración en dos supuestos: a) conclusión de las operaciones de liquidación o puesto de manifiesto que su patrimonio, masa activa, resulte insuficiente para pagar sus deudas; b) dentro del plazo de rendición de cuentas (art. 152.3 LC) o en trámite de audiencia por insuficiencia de la masa activa (art. 176 bis LC)".

<sup>10</sup> A este respecto, puede verse BATLLORI, M. "La segunda oportunidad: un mecanismo eficaz, simple y en auge", en la obra colectiva *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*, VVAA, Ed. Vlex, Barcelona 2018, pp. 18-25, que reconoce como: "Los beneficios para el deudor insolvente: se le incorpora de nuevo a la sociedad y a la actividad económica; puede abandonar la economía sumergida; se evita su estigmatización social y su muerte civil. Los beneficios para la sociedad: se reducen costes sociales y judiciales; se evita la concesión abusiva del crédito y se fomenta el crédito responsable; se fomenta el emprendimiento, la innovación y la actividad económica. Los beneficios para el acreedor: ahorro de costes judiciales frente a deudores insolventes; se le aporta un futuro cliente, directa o indirectamente, al incorporarse el deudor a la actividad económica".

<sup>11</sup> CUENA CASAS, M. "La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuesta de transposición al Derecho español", en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* n°32/2020.

La segunda oportunidad se regula en el Título III de la Directiva 2019/1023 bajo la rúbrica de “exoneración de deudas e inhabilitaciones”, en concreto, en los artículos 20 a 24. En lo referente al ámbito de aplicación de la Directiva, el artículo 1 lo delimita, estableciendo los procedimientos para la exoneración de las deudas contraídas por empresarios insolventes. La determinación de este ámbito de aplicación ha sido criticada por la Doctrina<sup>12</sup> que no se muestra favorable a que esta Directiva no fuese aplicada también, a los consumidores, pues su protección constituye una política pública en muchos Estados miembro de la UE.

De acuerdo con el Considerando 1 de la disposición, entre sus objetivos destacan: el de eliminar los obstáculos a la libre circulación de capitales, la homogeneización de las normativas de reestructuración preventiva, insolvencia, exoneración de deudas e inhabilitación, mejorar sus procedimientos, garantizando que las empresas y empresarios viables continúen su actividad, y que los empresarios de buena fe puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas.

### 1.3 BREVE REFERENCIA A LAS FASES QUE ARTICULAN LA SEGUNDA OPORTUNIDAD

Con el Real Decreto Ley 1/2015 de 27 de febrero se introducen los dos mecanismos que van a posibilitar al deudor persona física insolvente hacer efectiva la segunda oportunidad. En primer lugar, encontramos el acuerdo extrajudicial de pagos, el cual, a diferencia de regulaciones precedentes, puede aplicarse de igual modo tanto para las personas físicas como jurídicas. El segundo, lo constituirá el concurso consecutivo en caso de fracaso del AEP. El fin último y común, de ambas figuras, será lograr la reestructuración de deudas u ordenación consensuada de la liquidación de las mismas y, en última instancia, la exoneración del pasivo insatisfecho.

Por lo tanto, la segunda oportunidad se articula en tres fases o tres momentos que suceden de manera consecutiva. Con la nueva regulación, aportada por el TRLC,

---

<sup>12</sup> CUENA CASAS, M. “Hacia un nuevo régimen de segunda oportunidad para el empresario insolvente”. (A propósito de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas)”, en *Blog “hayderecho.com*, entrada publicada el 7 de julio de 2019, p. 2. <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/07/hacia-un-nuevo-regimen-de-segunda-oportunidad-para-el-empresario-insolvente-a-proposito-de-la-directiva-de-20-de-junio-de-2019-sobre-marcos-de-reestructuracion-preventiva-y-exoneracion-de-deudas/>. [Última consulta: 16/06/2021].

desaparece el requisito obligatorio de haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos para alcanzar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (en adelante, BEPI). Dichas fases y sus efectos serán detallados en los sucesivos apartados de este trabajo, pero, a modo clarificador, expongo resumidamente cada una de las fases que integran el mecanismo de segunda oportunidad, a saber<sup>13</sup>:

**PRIMERA FASE. - Acuerdo extrajudicial de pagos:** Esta fase extrajudicial se encuentra regulada en los artículos 583 y ss. del TRLC. Se trata de una fase de resolución extrajudicial. Se realizará ante Notario o mediador concursal, cuyo fin último es lograr un plan de pagos de forma voluntaria y con base en las condiciones señaladas en el artículo 667.2 TRLC<sup>14</sup>.

**SEGUNDA FASE. - Concurso consecutivo:** Se trata de una fase de liquidación de los bienes del deudor. Dará inicio a dicha fase la imposibilidad de lograr un acuerdo extrajudicial de pagos. El plazo para instar el concurso consecutivo es de dos meses, una vez efectuada la comunicación de apertura de las negociaciones con los acreedores (artículos 705.2 y 717.3 TRLC).

**TERCERA FASE. – Solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho:** su regulación se encuentra en los artículos 486 y ss. del TRLC. El deudor persona natural podrá solicitar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, si la causa de conclusión del concurso es la finalización de la fase de liquidación de la masa activa o la insuficiencia patrimonial para satisfacer los créditos contra la masa.

---

<sup>13</sup> VÁZQUEZ DE CASTRO E., ESTACONA PÉREZ A. A., *Mecanismos de defensa del deudor hipotecario de vivienda*. Aranzadi Thompson Reuters, 2021 p. 336.

<sup>14</sup> Si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario, 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

## 2. PRIMERA FASE: EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

### 2.1 EL ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DEL DEUDOR

El Acuerdo Extrajudicial de Pagos, previsto para personas naturales y jurídicas y, por tanto, excluidos, los entes sin personalidad jurídica, es un sistema de carácter preconcursal que intenta, a través de una *negociación, quita o espera*, evitar una situación de insolvencia definitiva e irrecuperable para el deudor, que posibilite la continuidad del deudor dentro del ámbito económico, mediante la reorganización de su pasivo, que es la finalidad del AEP<sup>15</sup>, y así evitar entrar en concurso, pudiendo, en la medida de sus posibilidades, continuar con su actividad económica.

Acudir a este mecanismo de manera preventiva requiere, verificar *a priori*, si realmente la persona interesada en iniciarlo cumple todos los requisitos para acogerse al mismo. Es decir, la existencia de una situación de insolvencia actual o que el deudor prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones y, cumulativamente, la articulación de propuestas para intentar llegar a un acuerdo de ordenación de deudas. Por otro lado, el AEP supone una oportunidad para los acreedores, que pueden consolidar la inclusión del crédito contra el deudor y evitar, de este modo, verse avocados a un procedimiento concursal con escasas posibilidades de ver satisfechos sus intereses económicos.

Esta negociación se articula entre el deudor, que debe encontrarse en una situación cercana o actual de insolvencia, y los acreedores del deudor, dirigido todo ello, en la mayoría de los casos, por un mediador concursal. No obstante, se puede dar la situación de que no haya mediador concursal debido al rechazo de dicho cargo.

En la práctica, se plantea la cuestión de cuantos nombramientos de mediador concursal deben ser intentados sin éxito antes de que el Notario pueda dar por finalizada esta fase. La aprobación del Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril parece dar salida a este problema porque pretende “*evitar el previsible aumento de litigiosidad en relación*

---

<sup>15</sup> RIVAS RUIZ, A., “El Acuerdo Extrajudicial de Pagos” en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* n°28/2018, p. 176.

*con la tramitación de los concursos de acreedores en los Juzgados de lo Mercantil y de Primera Instancia*”<sup>16</sup>.

En lo referente al rechazo por parte del mediador de su cargo, la norma dispone que “*durante el año siguiente a la declaración del estado de alarma se considerará que el acuerdo extrajudicial de pagos se ha intentado por el deudor sin éxito, si se acreditara que se han producido dos faltas de aceptación del mediador concursal para ser designado, a los efectos de iniciar concurso consecutivo, comunicándolo al Juzgado*”. Por lo tanto, comporta una agilización en el proceso al crear la ficción de equiparar el nombramiento de mediador a haber intentado el AEP, requisito esencial para llegar al *concurso consecutivo*, como veremos más adelante.

Para que proceda la posibilidad de llegar a un AEP, es necesaria la existencia de una “insolvencia actual”, por lo que debemos ahondar en su contenido. El término “insolvencia actual” viene definido en el artículo 2 TRLC, como aquella situación en la que el deudor no puede cumplir de manera regular con sus obligaciones que le son exigibles. Por otra parte, el término “insolvencia inminente” viene referida a aquellos supuestos en los que el deudor prevé que no va a poder cumplir regularmente y de manera puntual con sus obligaciones.

La mera situación de “insolvencia, actual o inminente”, no basta para permitir al deudor acceder al AEP puesto que, además, no deben concurrir en el deudor ninguno de los presupuestos descritos en el artículo 634 del TRLC, denominados comúnmente como *requisitos negativos*, que impiden el nombramiento de mediador concursal. A saber; i) Las personas que, dentro de los diez años anteriores a la solicitud, hubieran sido condenadas en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores. ii) Las 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

---

<sup>16</sup> El RDL 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 (actualmente derogado), fue aprobada cuando nos encontrábamos inmersos en un confinamiento domiciliario., por lo tanto, se trataba de una normativa de urgencia.

o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores. iii) Las personas que se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación. iv) Las personas cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite.

El deudor, por su parte, debe encontrarse en la situación de insolvencia antes descrita, o que pueda prever que no podrá cumplir con sus obligaciones. A este respecto, el deudor podrá iniciar el AEP siempre que, como expone el artículo 632 TRLC, la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros. Además, corresponde al deudor persona física de forma personal, la incoación el expediente o, en caso de falta de capacidad de obrar suficiente, lo deberá hacer su representante legal.

Una característica especial del AEP, que lo diferencia de la *fase concursal*<sup>17</sup>, es que no se analiza la buena o mala fe del deudor, en contraposición a lo que sucede en el procedimiento concursal. La apertura de la fase de calificación del concurso y su resultado, en un sentido u otro, incide directamente en este aspecto, con repercusiones directas sobre el resultado en la concesión del beneficio pasivo insatisfecho.

En el artículo 635.2 del TRLC encontramos una excepción a la regla común por la cual en el expediente del AEP solo puede referirse a un único deudor. El artículo 635 TRLC posibilita tramitar un solo expediente para dos deudores si el deudor fuera persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, debiéndose indicar en la solicitud la identidad del cónyuge, con expresión del régimen económico del matrimonio. Si los cónyuges fueran propietarios de la vivienda familiar y ésta pudiera quedar afectada por el acuerdo extrajudicial de pagos, la solicitud, aunque sea individual, deberá firmarse necesariamente por ambos cónyuges o presentarse por uno con el consentimiento del otro.

---

<sup>17</sup> Solo podrá solicitar el beneficio de exoneración de responsabilidad el deudor persona natural que sea de buena fe. A estos efectos, el artículo 487 TRLC considera que el deudor es de buena fe cuando reúna los dos siguientes requisitos: 1.o 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. 2.o Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender la decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recaiga resolución judicial firme.

## 2.2 LA INCOACIÓN DEL AEP RESPECTO A LA PERSONA FÍSICA NO EMPRESARIA

El mecanismo de segunda oportunidad se inicia mediante solicitud del deudor de AEP ante Notario, siendo la primera actuación el nombramiento de mediador concursal (art. 635 TRLC).

Respecto a la competencia objetiva y territorial, el artículo 638 TRLC expone que se debe presentar la solicitud ante el Notario del domicilio del deudor, ya que la facultad de presentarla en el Registro Mercantil o ante las Cámaras oficiales de Comercio, Industria; Servicios y Navegación que tengan asumidas las funciones de mediación de conformidad con su normativa específica, se encuentra limitada para la persona física empresaria y persona jurídica.

Por tanto, la competencia para tramitar los expedientes de personas físicas no empresarias recae sobre el Notario del domicilio del deudor. Presentada la solicitud de AEP, el cargo de mediador podrá recaer en el propio Notario, si a ello no se opone el deudor, o en un mediador concursal, el cual deberá ser designado entre la lista oficial publicada en el portal del Boletín Oficial del Estado y suministrada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia<sup>18</sup>.

En cuanto a la documentación que el deudor debe aportar, viene recogida y enumerada en el artículo 636 del TRLC<sup>19</sup>, y deberán ser examinados por el Notario para

---

<sup>18</sup> RIVAS RUIZ, A., “El acuerdo extrajudicial...” *op. cit.*, 2018, p. 182.

<sup>19</sup> El artículo 636 del TRLC en relación a la documentación que debe aportar, exige lo siguiente: 1. En el inventario figurarán los bienes y derechos de que sea titular, con expresión de la naturaleza que tuvieren, las características, el lugar en que se encuentren y, si estuvieran inscritos en un Registro público, los datos de identificación registral de cada uno de los bienes y derechos relacionados, el valor de adquisición, las correcciones valorativas que procedan y la estimación del valor actual. Se indicarán también en el inventario los gravámenes, trabas y cargas que afecten a estos bienes y derechos, con expresión de la naturaleza de los mismos y, en su caso, de los datos de identificación registral. En anejo del inventario se especificarán el efectivo y los activos líquidos de que disponga, así como una relación de los ingresos regulares previstos. 2. En la lista de acreedores figurarán, por orden alfabético, los que tenga el solicitante, incluidos los de derecho público, con expresión de su identidad, el domicilio y la dirección electrónica, si la tuviere, de cada uno de ellos, así como de la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos y las garantías personales prestadas o reales constituidas a favor de cualquier acreedor o de tercero. Si existieran ejecuciones contra el patrimonio del deudor se indicará en la lista de acreedores la identidad del ejecutante, el juzgado en el que se estuvieran tramitando y el número de autos, con expresión de cuáles de esas ejecuciones recaen sobre bienes o derechos que el solicitante considere necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial. En anejo de la lista se incluirá una relación de los contratos vigentes y una relación de los gastos mensuales previstos. 3. Si tuviera trabajadores acompañará el solicitante una relación de los que tuviera, con expresión de la identidad y dirección de sus representantes.

verificar su correcta presentación. Respecto a la competencia territorial del Fedatario Público, en la práctica se viene a requerir, de forma necesaria, la aportación el certificado de empadronamiento. Una vez cumplimentados los aspectos formales y documentales, el Notario procede a protocolizar el acta notarial que da inicio al expediente.

La figura del mediador concursal nace para tratar de conseguir un acuerdo a base de negociaciones entre el deudor insolvente y los acreedores, siendo una creación *ex novo* para el AEP. Sus funciones se asemejan a las de un negociador cualificado y, tal como se recoge en el artículo 642 TRLC, deberá ser persona natural o jurídica, tener la condición de mediador en asuntos civiles y mercantiles y estar inscrito en la lista oficial confeccionada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia. La lista oficial figurará en el portal correspondiente del “Boletín Oficial del Estado”.

Una vez aceptado el cargo, las funciones del mediador concursal en el AEP son, en primer lugar, comprobar si toda la documentación que ha sido aportada por el deudor es correcta y, en caso contrario, requerirle aquella información complementaria que sea necesaria. En segundo, el mediador debe comprobar la existencia, así como la cuantía de los créditos del deudor. Para intentar lograr un acuerdo, el mediador convoca a los acreedores a una reunión a fin de intentar un acuerdo según propuesta inicial del deudor, materializada en un plan de pagos y de viabilidad previos.

## 2.3 LA TRAMITACIÓN Y LOS EFECTOS DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS PARA EL DEUDOR Y LOS ACREEDORES

### A) Exposición de la tramitación del AEP

Una vez que el cargo es aceptado por el mediador ante el órgano que debiere recibir la solicitud (Notario, para el caso de las personas naturales), se levantará acta sobre dicha aceptación, facilitándose a éste la documentación contenida en el expediente o protocolo notarial.

Dentro de los diez días siguientes a 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 cuyo objeto es el de llegar a un acuerdo de pagos (art 659 TRLC).

En el caso de que el deudor sea persona natural que no tuviera la condición de empresario y el mediador fuera el propio Notario, el plazo para comprobar la existencia y la cuantía de los créditos de quienes figuren en la lista de acreedores será de quince días a contar desde la presentación al notario de la solicitud de nombramiento de mediador.

El artículo 662 TRLC dispone que el mediador concursal deberá convocar al deudor y a los acreedores que figuren en la lista que acompañe a la solicitud o a cualquier otro del que tenga conocimiento a una reunión en la localidad en la que el deudor tenga su domicilio. Por su parte, el apartado tres del artículo 662 del TRLC, la convocatoria deberá expresar, el lugar, día y hora de la reunión. Además de la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pago y, por último, la identidad de cada uno de los acreedores convocados, con expresión de la cuantía del crédito, la fecha de concesión y de vencimiento y las garantías personales o reales constituidas. Esta reunión deberá tener lugar dentro de los treinta días siguientes a la aceptación en el caso de que el deudor sea persona natural sin la condición de empresario (para los demás casos, el plazo es de dos meses).

El mediador remitirá a los acreedores la propuesta de AEP sobre los créditos pendientes de pago a la fecha de la solicitud. Dicha propuesta deberá comunicarse a los acreedores 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, con el consentimiento del deudor.

La propuesta de AEP, en el caso de ser persona natural no empresaria, solo podrá contener *esperas* (por un plazo no superior a 10 años), *quitas* (no deben ser del 100%) y *cesión de bienes o derechos* a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos. Los acreedores disponen de un plazo de 10 días para formular propuestas alternativas o en su caso, modificaciones, éstas deberán ser plasmadas en un nuevo plan de viabilidad y de pagos.

El papel de los acreedores en la mediación es importante. Según dispone el artículo 676 del TRLC, deberán asistir a la reunión, salvo que, dentro de los diez días naturales anteriores a la fecha prevista, hubieran aceptado la propuesta o hubiera formulado oposición a la misma. No acudir a la reunión, ni manifestarse sobre los créditos, supone la clasificación de sus créditos frente al deudor como subordinados en el caso de que, si fracasa la mediación, se declare concurso consecutivo.

En el artículo 678 se pueden ver diferentes mayorías necesarias en función de la propuesta del acuerdo. Si la propuesta de acuerdo contiene 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. Por otro lado, en el caso de que la propuesta de acuerdo tuviera cualquier otro contenido, será necesario el setenta y cinco por ciento del pasivo computable

En el caso de que la propuesta de AEP sea aceptada por los acreedores, dicho acuerdo se eleva a escritura pública *ex* artículo 679 TRLC, encargándose el Notario de cerrar el expediente y de comunicárselo al Juzgado.

## B) Los efectos del acuerdo extrajudicial de pagos para el deudor y los acreedores

En cuanto a los efectos que suponen para el deudor persona natural el inicio del AEP, estos difieren sustancialmente de lo que sucede en el concurso de acreedores, donde la capacidad del deudor se ve profundamente afectada al limitarse de forma relevante sus facultades de administración y disposición. No obstante, la solicitud de AEP, si no tan radical, no es en absoluto inocua en lo que respecta a la capacidad personal y patrimonial del deudor.

El AEP marca sobre el deudor una doble vertiente restrictiva; las actividades que puede hacer y aquéllas que tiene prohibidas, (artículo 639 del TRLC). Dichas limitaciones tienen efecto una vez que se haya solicitado el nombramiento de mediador. Si bien el deudor puede continuar con su actividad profesional, empresarial o laboral, deberá

abstenerse de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda de los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad.

Esta limitación no puede entenderse directamente restrictiva, pues se trata de un deber de abstención, ya que no conlleva consecuencia directa alguna en caso de incumplimiento ni sanción de nulidad de los actos realizados por éste. No obstante, las consecuencias de dicho incumplimiento podrán ser relevantes en caso de no prosperar la mediación y declararse el concurso consecutivo ya que, por un lado, no solo cabría su rescindibilidad sino, mucho más importante, podría incidir en la calificación del concurso que en su momento pudiera declararse<sup>20</sup>. Por tanto, no existe un régimen con el que impugnar aquellos actos de administración o disposición que puedan exceder de los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad. En el caso de que el deudor no alcanzase el AEP, estos actos podrían someterse a acciones de reintegración en el concurso consecutivo posterior, y aquéllos que pudieran ser más graves, afectarían a la calificación del concurso.

Por otro lado, en una fase anterior al *concurso consecutivo*, los acreedores podrían emprender acciones civiles frente a cualquier acto que entiendan perjudicial para sus intereses por contrario a la ley, con las salvedades contenidas en el artículo 588 TRLC sobre ejecuciones respecto a sus bienes. Dicha legitimación corresponde en exclusiva a los acreedores, ya que el mediador concursal carece de la legitimación necesaria, así como de la facultad patrimonial o procesal para iniciar acciones contra el deudor, al ser su actuación exclusiva de mediación y no de administración. La competencia para llegar a resolver de dichas acciones correspondería al Juez ordinario, al no haber una referencia expresa en el TRLC sobre ello<sup>21</sup>.

El inicio del AEP también acarrea consecuencias sobre la capacidad de actuación del deudor, especialmente en lo que respecta a su legitimación pasiva en determinados procedimientos judiciales. Estos efectos, sometidos a análisis en este trabajo, se

---

<sup>20</sup> PUELLES VALENCIA, J.M. *Guía Práctica de la segunda... op. cit.* 2019, p 37.

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ SEJIO J.M., *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, Bosch, Barcelona, 2015, p 67.

encuentran recogidos en el TRLC en su Libro Segundo “El derecho preconcursal”, en el capítulo II sus artículos 586 a 593.

Dicha limitación, que se torna en beneficio, se plasma en la imposibilidad o, en su caso, suspensión de ejercicio frente al deudor, para iniciar o continuar ejecuciones judiciales o extrajudiciales por parte de los acreedores desde la fecha de presentación de la comunicación del inicio de las negociaciones para alcanzar el AEP (art. 588 TRLC). En relación con lo anterior, desde la solicitud del nombramiento del mediador, ya no se puede realizar la ejecución separada, y queda suspendida, por tanto, aquélla que estuviera en proceso, por el periodo de dos meses en el caso de que sea deudor persona natural no empresaria. De dicha prohibición, queda exceptuada la ejecución sobre los créditos que tengan garantía real que no recaigan sobre bienes que no tengan la consideración de necesarios, para que el deudor continúe con su actividad profesional o empresarial, ni en el caso de que sea su vivienda habitual.

En el capítulo II, concretamente en su artículo 591, apartado 2, podemos encontrar qué sucede respecto a los bienes y derechos que se encuentren sujetos a garantías reales y sobre su ejecución. Sobre las garantías reales, indica el precepto que desde la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores para intentar llegar al AEP, los acreedores con garantía real podrán iniciar ejecuciones sobre los bienes o derechos sobre los que se hubiera constituido la garantía, con la excepción de que la garantía recayera sobre la vivienda habitual del deudor o sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, una vez que se hubiera iniciado el procedimiento. En estos casos, la ejecución sobre esos bienes o derechos se suspenderá por el Juez que estuviere conociendo de las mismas. El plazo para dicha suspensión es de dos meses si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario. En conclusión, en el supuesto de créditos que gozan de garantías reales afectas a bienes o derechos del deudor considerados necesarios, o tratándose de su vivienda habitual, las acciones quedan paralizadas.

Una vez en el trámite del AEP, el acreedor que posea garantías reales podrá optar entre participar o no en el AEP. En caso de someterse a las resultas de dicho procedimiento, quedará obligado, en la misma medida que los acreedores ordinarios, respecto a las *quitas y esperas* propuestas y aprobadas, pudiendo llegar a un acuerdo con

el deudor para *daciones en/para pago* o cesión de aquellos bienes o derechos sometidos a garantías reales. La única excepción de vinculación al AEP de los acreedores que gocen del beneficio de garantía real que no hayan aceptado el acuerdo, es la señalada en el art 684.2 del TRLC, si bien mediando mayorías reforzadas en el acuerdo. Por tanto, en aquellos casos en los que los acreedores con garantía real que no hayan aceptado el acuerdo, quedarán vinculados al acuerdo por la parte de sus créditos que no exceda del valor de la garantía, siempre y cuando se obtengan las siguientes mayorías: El 75% cuando el acuerdo contenga *esperas, o quitas* no superiores al 25% del importe de los créditos. En el supuesto de que el acuerdo tenga cualquier otro contenido, será del 80%.

El AEP, como se ha expuesto anteriormente, supone una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil. Esta excepcionalidad se manifiesta en diferentes relaciones jurídicas de la persona física, especialmente en su vertiente patrimonial y obligacional frente a terceros. A continuación, se analizan aquellos aspectos más relevantes en los que el procedimiento de AEP tiene incidencia directa.

#### a) La hipoteca y el AEP.

Entre las garantías reales a las que tradicionalmente se encuentran sujetas los bienes inmuebles, debemos destacar la hipoteca. La hipoteca es un derecho real que grava un bien concreto, siendo indiferente quien sea su titular. En relación con lo anterior, el Código Civil, en su artículo 1876 señala que *“la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida”*.

El carácter esencial de la hipoteca es que *“concede, al titular del crédito que garantiza, un derecho a la realización del bien hipotecado para, por este medio, conseguir la satisfacción de su derecho y ello con independencia de quien sea el poseedor en el momento de realización”*, como recuerda el Tribunal Supremo<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), núm. 154/2001 de 26 de febrero de 2001 (ECLI: ES: TS: 2001: 1450).

Entre las facultades que posee el acreedor hipotecario, en los concursos de acreedores, resaltan los derechos de abstención y ejecución separada, tal y como dispone el artículo 430 del TRLC. Al tratarse la hipoteca de un crédito con garantía real, no existe ninguna limitación, a no ser que el acreedor decida participar en el Acuerdo de manera voluntaria. De lo contrario, tiene total disposición sobre su crédito y podrá optar a su ejecución. Por lo tanto, el acreedor hipotecario podrá iniciar un procedimiento de ejecución, el cual quedaría suspendido por el plazo de dos meses, pero éste lo podrá reiniciar a continuación o esperar a que termine el periodo para iniciar el mismo.

A este respecto, como acertadamente exponen los Profesores VÁZQUEZ DE CASTRO y ESTANCONA PÉREZ, conviene no olvidar que el pre-concurso es iniciado por el deudor, y que su continuidad podrá hacer que el acreedor hipotecario vea afectada la satisfacción de su deuda en los casos en los que el valor de la garantía no alcanzara la totalidad del valor de la misma y que el deudor se vea favorecido por la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho<sup>23</sup>. En el supuesto de que el acreedor hipotecario decida ejercitar la acción hipotecaria, o en aquellos casos en los que no, el concurso de la persona física sigue adelante.

#### b) El derecho de alimentos y el AEP.

Los efectos del AEP también tienen incidencia sobre otras instituciones jurídicas, entre las que podemos citar, el derecho de alimentos. A este derecho se refiere en sentido amplio el Código Civil en su artículo 142 al entender por alimentos aquéllos que sean indispensables para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. A su vez, los alimentos comprenderán la educación e instrucción del alimentista mientras éste sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causas que no le sean imputables<sup>24</sup>.

Recientemente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto de esta figura jurídica en su Sentencia n.º 86/2019, de 13 de febrero<sup>25</sup>. En dicha resolución se resuelve

---

<sup>23</sup> VÁZQUEZ DE CASTRO. E. y ESTANCONA PÉREZ A. A., *Mecanismos de defensa ... op. cit.*, 2021 p. 336

<sup>24</sup> CUENA CASAS, M., “El derecho de alimentos en el concurso de acreedores” en *Anuario de derecho Concurzal*, nº 20, 2010, p. 65

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 86/2019 de 13 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:360).

acerca de un deudor que, en el sistema de segunda oportunidad, había solicitado una reducción de 100 euros de los 300 que ya pagaba para cada una de las pensiones alimenticias abonadas en favor de sus dos hijos. Dicha reducción fue aceptada a través de la aprobación del Acuerdo Extrajudicial de Pagos. La madre impugnó sin éxito en primera instancia dicho acuerdo, el Juzgado entendió que se habían cumplido los requisitos legales para que los créditos pudieran ser tenidos en consideración, al haber revisado el mediador los datos y la documentación aportada.

Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia estima el recurso y declara la ineficacia del AEP impugnado. En dicha resolución se señaló que para poder entender alcanzadas o no las mayorías necesarias para aprobar el AEP sólo podían referirse a las pensiones vencidas e impagadas al momento de presentarse la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos que corresponden a las pensiones alimenticias, y que, para reducir la pensión de alimentos, debía acudirse a un procedimiento de modificación de medidas y no al AEP. Por tanto, se planteaba al Tribunal si el crédito por alimentos puede verse afectado por un acuerdo extrajudicial de pagos, esto es, si es susceptible de negociación.

Interpuesto recurso de casación frente a la sentencia de la Audiencia Provincial en relación a si los créditos por alimentos se ven afectados por el AEP, el Tribunal Supremo determinó, en primer lugar, que los créditos de alimentos no se van a ver afectados por el AEP ya que *“el acuerdo extrajudicial de pagos no puede reducir el importe de la obligación futura de alimentos”*. Por lo que los créditos de alimentos no se van a ver afectados por el AEP. En segundo lugar, aclara que los créditos por alimentos contra el deudor común devengados con posterioridad a la solicitud no se ven en ningún caso afectados por un acuerdo extrajudicial de pagos, y, que por tanto, serán exigibles y deberán abonarse por el deudor sin ninguna limitación. Y, por último, califica a aquellos créditos por alimentos devengados con anterioridad a la declaración de concurso como créditos concursales ordinarios.

En consecuencia, cabe resaltar que, como nos indica el Tribunal Supremo, el AEP no puede modificar el contenido de la obligación de pago de alimentos, la cual es fijada judicialmente en un procedimiento de familia. Las eventuales *quitas y esperas* del AEP, de igual modo, no afectan a aquellos créditos por alimentos devengados con posterioridad a la solicitud de AEP, pero sí los devengados antes, salvo que el Juez disponga que una

parte de estos créditos sean pagados contra la masa, mecanismo brindado al juzgador legalmente para evitar cualquier tipo de abuso al proteger este tipo de créditos. Por ello, y relacionado con lo anterior, únicamente los créditos alimenticios que hayan tenido lugar antes de la solicitud, serán tenidos en cuenta a la hora de computar las mayorías para aprobar el AEP.

El TS, estima el recurso de casación interpuesto por el deudor contra la sentencia de la Audiencia Provincial, declarando la validez del AEP impugnado, el cual alcanzó la mayoría exigida por Ley, reconociendo que, en ningún caso puede afectar a los créditos por alimentos devengados después de su solicitud.

#### c) Otros efectos del AEP en el deudor.

El artículo 664 del TRLC establece que los acreedores que puedan llegar a verse afectados por el AEP deben abstenerse de realizar cualquier acto que pueda mejorar la situación en que se encuentran respecto del deudor común desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al Juzgado competente para la declaración del concurso. Dicho precepto se refiere a aquellos actos de mejora que se realicen de manera separada al AEP, como, por ejemplo, la obtención de garantías reales respecto de créditos no garantizados<sup>26</sup>.

El artículo 664 del TRLC adolece de falta de claridad, por ejemplo, en cuanto a existe la identificación de actuaciones, ya que nada dice sobre cuáles son los negocios jurídicos que pueden ser cuestionados<sup>27</sup>. Por otro lado, tampoco alude a las posibles consecuencias de carácter jurídico en el supuesto de que se hayan llevado a cabo dichas acciones que supongan una mejora de la situación del deudor. Una solución aceptable podría ser que dichos actos fueran declarados nulos. Por último, tampoco establece ningún medio del que puedan disponer el deudor u otros acreedores para cuestionar estos actos, y que, por lo tanto, al no decir nada la norma, se resolvería acudiendo al Juez de

---

<sup>26</sup> A este respecto, PONS ALBENTOS, L. *Practicum Concursal*. Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. (incluir) “Cabrían en este caso pensar en posibles operaciones de compensación de créditos-débitos unilaterales o retenciones sobre bienes, con lo que se adelantarian los efectos de un concurso de acreedores frente a las anteriores acciones, aunque no se establecen de manera literal por la norma”.

<sup>27</sup> FERNÁNDEZ SEJIO, J.M., *La reestructuración de las deudas... op. cit.*, 2015, p. 81

Primera Instancia para que conozca y resuelva sobre los actos declarativos correspondientes.

En relación con otros posibles efectos hay que detallar aquél que se encuentra previsto en el artículo 665 TRLC y que trata sobre *la suspensión del devengo de intereses*. En el transcurso del plazo de negociación del acuerdo quedarán suspendidos el devengo de los intereses legales o convencionales, de los créditos que pudieran verse afectados por el mismo, sin más excepciones que las establecidas para el caso de concurso de acreedores. En relación con el artículo 665, en el mismo TRLC encontramos el artículo 152, que declara como excepción a la suspensión del devengo de intereses: “*los créditos salariales, que devengarán intereses conforme al interés legal del dinero y los créditos con garantía real, que devengarán los intereses remuneratorios pactados hasta donde alcance el valor de la garantía*”. Por ello, los únicos intereses de los cuales su devengo se va a suspender son los de los acreedores ordinarios.

Por último, respecto a los efectos del AEP, es necesario hacer referencia a *los acreedores públicos*. El artículo 683 TRLC es tajante al indicar que, en ningún caso, los créditos públicos, gocen o no de garantía real, podrán verse afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos. De igual modo, los acreedores públicos son excluidos de la convocatoria de la reunión para alcanzar el AEP (artículo 662.2 TRLC). Podemos constatar entonces que el inicio de este mecanismo pre-concursal no acarrea ningún efecto sobre los créditos públicos y que, el inicio del AEP supone la paralización de todas las ejecuciones menos aquellas que ejerzan los acreedores públicos. La finalidad de ésta postura de exclusión de los créditos públicos es tomada por el legislador con la finalidad de proteger el crédito público de los efectos del AEP (*quitas y esperas*), y también de cualquier deudor que quisiera acudir al mecanismo de segunda oportunidad con un ánimo fraudulento<sup>28</sup>.

## 2.4 EL PLAN DE PAGOS, PLAN DE VIABILIDAD Y DEUDAS AFECTADAS POR EL AEP

Una vez que ya se han tratado los efectos que despliega el AEP, tanto sobre el deudor, como en acreedores y los acreedores públicos, analizamos la tramitación del

---

<sup>28</sup> FERNÁNDEZ SEJIO, J.M., *La reestructuración de las deudas... op. cit.*, 2015, p. 86

expediente. Nos referiremos, por tanto, a los artículos 662 y siguientes del TRLC, los cuales recogen el procedimiento del AEP. Respecto al contenido de la propuesta del acuerdo, recordamos que debía limitarse a los extremos señalados del artículo 667 TRLC<sup>29</sup>. Este artículo debe analizarse desde dos perspectivas, la positiva, porque permite usar todas las opciones de contenido de manera cumulativa que proporciona el artículo 667, pero también en un sentido negativo, ya que el artículo 670 establece dos prohibiciones respecto a la propuesta de AEP. La primera de ellas, contenida en el primer numeral del precepto, prohíbe alterar el orden de prelación de pagos establecido para el concurso de acreedores en el Título IX, artículo 429 y ss, del TRLC, salvo que los acreedores postergados consientan expresamente. La segunda de las prohibiciones, contenida en el numeral segundo, prohíbe que la propuesta consista en la liquidación global del patrimonio del deudor (dado que dicha liquidación global es propia de la fase de liquidación del *concurso de acreedores*).

Introducidos estos aspectos sobre la propuesta del AEP, debemos mencionar aquella documentación que la debe acompañarse. Así, los artículos 671-675 del TRLC se encargan de los documentos adjuntos a la propuesta estos son: el *plan de pagos* y el *plan de viabilidad*. Estos documentos presentan dos cuestiones comunes: por un lado, es necesaria una justificación razonable de que las deudas van a poder ser pagadas para convencer a los acreedores de que apoyen el AEP, pues no resulta suficiente la buena fe del deudor o su intención de pagar las deudas. En segundo lugar, corresponde al mediador concursal aportar el *plan de pagos* y el *plan de viabilidad*, lo que denota que no se tratan de una simple especulación del deudor, sino que es una propuesta objetiva y razonada.

*El plan de pagos* (artículo 671 TRLC), es una detallada determinación de las fechas y plazos en los que se van a cumplir las deudas de carácter ordinario que queden pendientes, también se tendrán que determinar los recursos previstos para satisfacerlos, así como de los nuevos créditos, entre los que se incluirán los que se devenguen en concepto de derecho de alimentos para el deudor y su familia. Dicho plan de pagos encuentra su punto de partida en la “certeza patrimonial” del deudor<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> El artículo 667 del TRLC dispone que: “Si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario, 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”

<sup>30</sup> FERNÁNDEZ SEJIO, J.M., *La reestructuración de las deudas... op. cit.*, 2015, p.100

Junto al plan de pagos, deberá ser aportado *un plan de viabilidad*. En dicho plan, se especifican los recursos necesarios y los medios y condiciones de su obtención. El deudor deberá hacer una previsión de continuación, total o parcial, del ejercicio de su actividad profesional o empresarial.

Estas propuestas serán enviadas a los acreedores, y, éstos, dentro de los 10 días naturales siguientes a su envío, podrán presentar propuestas alternativas o de modificación. Transcurrido dicho plazo, el mediador concursal remite a los acreedores la propuesta final aceptada por el deudor (artículos 673 y 674 TRLC). De nuevo, el *plan de pagos* podrá volver a ser modificado en la reunión del deudor con los acreedores, pero se restringe dicha posibilidad a aquellos acreedores que, habiendo manifestado la aceptación de la propuesta dentro de los diez días naturales anteriores a la reunión, no hubieran asistido a ella.

## 2.5 LA FINALIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN RESPECTO DEL AEP

Celebrada la reunión con los acreedores, hay que delimitar las dos consecuencias posibles en función de que sea alcanzado o no el AEP.

En el supuesto de que el AEP fuese aprobado, es decir que la propuesta del deudor fuera aceptada por las mayorías señaladas en el artículo 678 TRLC, el acuerdo deberá elevarse a escritura pública, tal y como apunta el artículo 679 del TRLC, y será otorgada ésta por el mediador concursal. El cierre del expediente tendrá que ser comunicado por el Notario que hubiera realizado el nombramiento del mediador concursal a los registros públicos de personas o de bienes en los que se hubiera anotado el nombramiento de mediador concursal, a fin de que procedan a la cancelación de las anotaciones practicadas (art 681.1 TRLC) y, al haber sido el Notario el que ha nombrado al mediador concursal para los casos de persona natural no empresaria, dicha comunicación se efectuará por medio de copia de la escritura pública. Además, el Fedatario Público tendrá que publicar la existencia del AEP en el Registro Público Concursal para que, de esta manera, se encuentre a disposición de los acreedores interesados su contenido en la Notaría (art. 682 TRLC).

Es importante señalar los efectos que tiene el cierre del expediente para los sujetos que hemos venido analizado a lo largo del trabajo. En primer lugar, sobre el deudor, los artículos 683 y 685 TRLC establecen las consecuencias fundamentales que le afectan. En primer lugar, el deudor está vinculado al contenido del AEP, esto quiere decir que deberá de cumplirlo sin faltar a ninguna de las obligaciones en él asumidas en el AEP. Por otra parte, respecto a los créditos afectados por el AEP, quedarán extinguidos en la parte que alcance *la quita*, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de *espera* y, en general, afectados por el contenido del acuerdo.

En lo referente a los acreedores, éstos no podrán iniciar o continuar ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la comunicación de la apertura del procedimiento y, por tanto, el deudor podrá solicitar la cancelación de los correspondientes embargos del Juez que los hubiera ordenado.

La labor del mediador concursal no finaliza con el cierre del expediente porque una vez adoptado el AEP, deberá velar porque el deudor cumpla con el mismo (art. 693 TRLC). Una vez que se haya cumplido en su totalidad el mediador deberá dejar constancia de ello en acta notarial, que a su vez deberá publicarse en el Registro público concursal (art. 694 TRLC). En el caso de que el deudor no cumpla con sus obligaciones, el mediador deberá denunciar el incumplimiento e instar al concurso (art 695 TRLC). El TRLC no hace referencia alguna a cuándo o, dicho de otro modo, a cuál es la cuantía necesaria no satisfecha por el deudor para considerar incumplido el AEP, por lo que dicho incumplimiento se producirá *“con la falta de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que el deudor hubiera asumido en el AEP”*<sup>31</sup>.

Una cuestión particular sobre la que ya se hizo mención en el análisis de la Sentencia del TS 86/2019, de 13 de febrero, es la posibilidad de impugnación del AEP regulada en los artículos 687 a 692 TRLC. Dicha impugnación es la posibilidad que tienen los acreedores no conformes con el AEP de intentar evitar sus efectos a través de la impugnación judicial. Las causas por las que se puede proceder a la impugnación del AEP son tasadas y por tanto únicamente serán las siguientes: i) la falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo teniendo en cuenta, en su caso, a los

---

<sup>31</sup> RIVAS RUIZ, A., “El Acuerdo Extrajudicial...” *op. cit.* 2018, p. 193.

acreedores que, debiendo concurrir, no hubieran sido convocados. ii) la infracción de las normas sobre el contenido de la propuesta. iii) la desproporción de las medidas acordadas.

En ningún caso la impugnación del AEP impide su ejecución. La legitimación para interponer la impugnación corresponde a los acreedores que no hubieran sido convocados a la reunión o que no hubieran votado a favor del acuerdo o, que no estuvieran conformes a la propuesta de AEP. Esta impugnación debe presentarse en el plazo de 10 días a contar desde la publicación del AEP en el Registro Público Concursal y se tramitará a través del procedimiento del incidente concursal. En caso de prosperar, la impugnación podría dar lugar a la anulación del AEP y ello comenzaría el concurso consecutivo (art 695 letra c) TRLC).

La otra posibilidad que nos podemos encontrar al final de un AEP es la no consecución del mismo y la necesidad de pasar a la fase del concurso consecutivo, circunstancia que, en el caso de que el deudor sea persona natural no empresario, provoca una serie de efectos particulares. Es necesario señalar que, las causas para llegar a este extremo son, en primer lugar, el no haber alcanzado las mayorías necesarias para la aprobación del AEP, en segundo, que no se hubiera celebrado la reunión con los acreedores y, por último, que hubiera transcurrido el plazo legal para su adopción sin haber alcanzado acuerdo.

La no consecución del AEP supone importantes efectos para el deudor persona física que no tenga la condición de empresario, siendo la más significativa la de verse abocado al concurso de acreedores. El artículo 705 TRLC impone al Notario o al Mediador Concursal el deber de solicitar la declaración de concurso consecutivo ante el fracaso de la mediación.

Un último aspecto a destacar es qué sucede si el deudor ya no se encuentre en situación de insolvencia, pues este estado patrimonial se presume a lo largo de todo el proceso, por lo que, si dejase de ser así, el mediador deberá comunicarlo en el informe de la conclusión del expediente extrajudicial<sup>32</sup> Por lo tanto, la falta de situación de

---

<sup>32</sup> FERNÁNDEZ SEJIO, J.M., *La reestructuración de las deudas... op. cit.*, 2015, p. 132

insolvencia actual o inminente del deudor excluye el deber de solicitar la declaración de concurso consecutivo (art 705.3 TRLC).

### 3. SEGUNDA FASE: EL CONCURSO CONSECUTIVO Y SUS EFECTOS PARA EL DEUDOR Y LOS ACREEDORES

El concurso consecutivo precedido por un AEP y regulado en los artículos 707 y ss. del TRLC, reviste peculiaridades propias respecto del concurso de acreedores que podríamos llamar “general”, especialmente en lo que a su tramitación se refiere, si bien participa con éstos respecto de los efectos que inciden sobre la capacidad patrimonial y de obrar de la persona concursada. Esto es, no estamos ante un concurso especial, puesto que no es más que un concurso normal tramitado por el procedimiento abreviado, si bien cuenta con especialidades tendentes a aprovechar los trámites del AEP a fin de conseguir dotarlo de celeridad y eficacia.

Entre sus especialidades, es preciso destacar que la legitimación para instar el concurso consecutivo no solamente la ostenta el propio deudor o los acreedores ante la imposibilidad de alcanzar el acuerdo, sino también, el mediador concursal (art 695 letra a y 705 TRLC). En el caso del mediador concursal, deberá haber mediado nombramiento del mismo e imposibilidad de alcanzar un acuerdo con los acreedores (artículo 705 TRLC).

El concurso consecutivo se podrá iniciar por no haber alcanzado el AEP en el plazo requerido y se abrirá también, si el deudor incumple el acuerdo con los acreedores o éste fuera anulado por el Juez y, por último, si la propuesta de AEP no fuera aceptada por los acreedores<sup>33</sup>. En cualquier caso, el concurso consecutivo se tramitará como procedimiento abreviado (artículo 707 TRLC), con el carácter de necesario, excepto si su solicitud la efectúa el propio deudor, en cuyo caso, revestirá el carácter de voluntario.

En relación con la posible calificación culpable del concurso por incumplimiento del deudor de su deber de solicitarlo en tiempo, con agravamiento de la insolvencia, dicha consecuencia puede verse salvada por el mediador concursal, quien tiene la obligación de solicitar de forma inmediata el concurso consecutivo, por lo que la inacción del deudor no tiene por qué ser determinante para calificar por esta causa un concurso como culpable.

---

<sup>33</sup> JESÚS BAENA, P., “El Concurso Consecutivo”, en *Anuario Derecho Concursal*, nº33 ,2014, , p. 11.

Bien es cierto que se deberá acreditar el conocimiento por parte del deudor de las actuaciones del mediador respecto de la declaración del concurso, pudiendo firmar los dos, de manera conjunta, la solicitud, en caso contrario, sí que se podrá presumir el dolo o culpa grave del deudor<sup>34</sup>.

Cabe la posibilidad de que el concurso se declare a solicitud de los acreedores (art 708 TRLC), en cuyo caso, el concurso tendrá el carácter de necesario. En este caso, el concursado que sea persona natural no empresaria, no puede presentar propuesta anticipada de convenio, únicamente podrá exponer *un plan de liquidación de la masa activa*. Este aspecto es muy importante para el deudor o el mediador respecto a la decisión de incoar el expediente, pues se abre directamente la fase de liquidación concursal<sup>35</sup>, a diferencia de lo que sucede con los otros tipos de deudores empresarios. La fase de liquidación, al tratarse de persona natural no empresaria, será iniciada por el Juez en el Auto de declaración del concurso (artículo 717 TRLC).

En el caso de que el deudor sea persona natural no empresario, la solicitud de concurso, formulada por el mediador (en este caso también tendrá la consideración de necesario), debe basarse en la insolvencia actual del deudor y será necesario que vaya acompañada de un *plan de liquidación de la masa activa del deudor* (art 706 TRLC). Además de lo anterior, el mediador deberá aportar un informe elaborado por el mismo, señalando la masa activa, la lista de acreedores y demás documentos exigidos en la Ley. En la solicitud, el mediador está obligado a pronunciarse sobre los requisitos legalmente establecidos para la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, y si procede, sobre la apertura de la sección de calificación.

Haciendo referencia a la continuidad en el papel del mediador concursal, éste será nombrado administrador concursal mediante el Auto de declaración de concurso del Juez, salvo que concurra justa causa que deberá ser apreciada por éste (art 709 TRLC), entre alguno de los motivos que podría conducir al Juez a no designar como administrador al

---

<sup>34</sup> BOLDÓ RODA, C. y PASTOR SEMPERE, C. “Derecho preconcursal y segunda oportunidad” en *Derecho preconcursal y segunda oportunidad*, acceso a través de Tirant online.

<sup>35</sup> RIVAS RUIZ, A., “El Acuerdo Extrajudicial de Pagos” *op. cit.* 2018, p. 195.

mediador concursal puede encontrarse que el mediador no estuviese inscrito en la lista de administradores concursales habilitados para ser designados en los concursos.<sup>36</sup>

Un aspecto criticado en relación con el nombramiento de administrador concursal al mediador concursal que había sido partícipe de las negociaciones del AEP, es la desaparición del deber de confidencialidad, ya que, según indica el TRLC (artículo 709), *“en el concurso consecutivo no regirá la regla de la confidencialidad del mediador concursal que hubiera sido nombrado administrador concursal”*. Ello puede repercutir sobre todo el proceso, ya que el deudor, por desconfianza, no llegue a comentar todos los extremos relevantes en la mediación, y el mediador, ya en concurso, al no estar sujeto al deber de confidencialidad, cuente aspectos que puedan perjudicar al deudor<sup>37</sup>, pues es común en cualquier mediación, el mantenimiento del deber de confidencialidad del mediador sobre aquellas circunstancias de las que hubiera sido conocedor durante el perdido de la mediación. Bien es cierto que, parte de las opiniones respecto a este extremo son favorecedoras, ya que, el mediador, a la hora de pronunciarse sobre datos relevantes como pueden ser la causa de la insolvencia o la posible culpabilidad en el concurso, podría aportar dicha información basándose en los datos obtenidos del deudor o de los acreedores durante la mediación<sup>38</sup>. Es preciso apuntar que el Juez deberá indicar expresamente en el Auto de declaración de concurso consecutivo la desaparición del deber de confidencialidad del mediador.

En relación a los efectos que pueden repercutir sobre la figura del deudor el concurso consecutivo, en primer lugar, debe señalarse que, como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, las facultades de administración y de disposición de la persona concursada sobre su patrimonio, quedan suspendidas, siendo sustituido por el administrador concursal (art 413.1 TRLC).

En segundo lugar, en el caso de que el concursado fuera persona natural, la apertura de la liquidación supone la extinción del derecho de alimentos (art 413.2 TRLC) con cargo a la masa activa, salvo que sean imprescindibles para atender a las necesidades

---

<sup>36</sup> FERNÁNDEZ SEJIO, J.M., *La reestructuración de las deudas... op. cit.*, 2015, p. 185.

<sup>37</sup> PULGAR EZQUERRA, J., “Los “procesos de reforma de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio”. en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº20, 2014, pp. 44 a 46.

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ SEJIO, J.M., *La reestructuración de las deudas... op. cit.*, 2015, p. 187.

mínimas del concursado o, de su cónyuge o, cuando se aprecie la existencia de pactos expresos o tácitos de los que se derive la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común, las de la pareja de hecho inscrita, así como para atender las de los descendientes bajo su potestad.

Por último, se produce anticipadamente el vencimiento de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones según el artículo 414 del TRLC.

#### 4. TERCERA FASE: EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO Y SUS EFECTOS PARA EL DEUDOR Y LOS ACREEDORES.

La concesión del Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho es el último fin perseguido desde que se inicia el mecanismo de la segunda oportunidad, una vez ha fracasado el AEP<sup>39</sup>. Su regulación en el TRLC se encuentra en los artículos 486 y ss. de la norma. Este mecanismo, como veremos, permite al deudor, siempre que reúna una serie de requisitos, desprenderse del total de sus deudas o de una parte de las mismas, ya sea de forma provisional o definitiva,

Para solicitar el BEPI, el deudor deberá cumplir los requisitos señalados por el TRLC que tienen carácter subjetivo (art. 487 TRLC). En primer lugar, es necesario que el deudor persona natural cumpla el requisito de la buena fe; para cumplir con dicha exigencia, el TRLC dispone que, el deudor deberá reunir dos requisitos. i) Que el concurso no haya sido declarado culpable (con la excepción de haber solicitado la declaración de concurso en plazo, en cuyo caso el Juez deberá apreciar las circunstancias del retraso) un concurso será declarado culpable, cuando la generación o empeoramiento de la insolvencia del deudor, hubiera mediado por su parte o, si lo tuviera, por su representante legal, dolo o culpa grave (artículo 442 del TRLC). ii) Que el deudor no haya sido declarado culpable 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 (en el caso de que una resolución se encontrase pendiente, el Juez debe suspender la decisión del BEPI hasta que aquella resolución devenga firme).

Una especialidad sobre la calificación del concurso de la persona natural no empresaria es que, si es declarado como fortuito, según el artículo 719 apartado 2, el Juez declarará la exoneración del pasivo insatisfecho en el Auto de conclusión de concurso, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el TRLC (art 487-488 TRLC). A este respecto, señalar que en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 6518/2018 de 29 de junio de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:6518) en un caso en el que la

---

<sup>39</sup> PUELLES VALENCIA, J.M. *Guía Práctica de la segunda... op. cit.* 2019, p. 82.

resolución recurrida deniega la exoneración por entender que el concurso es culpable porque: *“si en la solicitud de concurso consecutivo presentada por mediador concursal se pronuncia sobre la concurrencia de los requisitos del art. 178 bis (Aquí se refiere a la antigua LC), para la exoneración, será porque entiende que la calificación del concurso es fortuita. Solo en el caso contrario, cuando el mediador concursal prevea que el concurso puede ser calificado culpable, solicitará la apertura de la fase de calificación y el juez procederá a su apertura”*.

Sobre la no comisión de los delitos concretados por el legislador en el artículo 487 TRLC, debe matizarse que, si el deudor concursado ha sido condenado por cualquier otro delito distinto de los recogidos en el artículo, aunque tenga relación con su situación de insolvencia, podrá seguir presentando la solicitud de reconocimiento del BEPI<sup>40</sup>.

Además, para poder obtener el BEPI se deben cumplir, además, otros requisitos de carácter objetivo (art. 488 TRLC). Será preciso que se hubieran satisfecho totalmente los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados, además deberá haber celebrado o, intentado celebrar un AEP con sus acreedores. El requisito de haber intentado el AEP, se exceptúa en el caso de haber satisfecho, además de los créditos nombrados, el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios. En ese caso, el Juez podrá conceder el BEPI al deudor que no hubiera intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con los deudores. El requisito del artículo 488 no es indiscutible, pues en el caso de que el deudor no posea los suficientes bienes para el pago de los créditos concursales, no dejará de poder alcanzar el BEPI, tal y como señalan los artículos 493 y ss. del TRLC.

El deudor podrá solicitar el BEPI si se sujeta a un plan de pagos de la deuda no exonerada y, además, debe cumplir con los siguientes requisitos: i) no haber rechazado oferta de empleo en los cuatro años anteriores a la declaración del concurso, ii) haber cumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal, y iii) no haber obtenido el BEPI en los 10 años anteriores.

---

<sup>40</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. M. *La segunda oportunidad: ... op. cit.* 2015, p 91.

En relación a esta fase del mecanismo de segunda oportunidad, los efectos más destacables en lo que respecta al deudor se refieren a la extensión de la exoneración de su deuda. En el supuesto de haber satisfecho íntegramente los créditos contra la masa y los créditos concursales, y, hubiera intentado el AEP, la exoneración abarcará la totalidad de los créditos no satisfechos, a excepción de los créditos de derecho público y los de alimentos. En el caso de no haber intentado el AEP, la exoneración únicamente tendrá por objeto, el 75% de los créditos ordinarios y la totalidad de los subordinados.

Como ya anticipábamos, puede ser que, para obtener el BEPI, el deudor de buena fe, deba sujetarse a un plan de pagos, en el caso de que no pueda cumplir con los requisitos objetivos. En este caso la extensión de la exoneración cambia, y, por tanto, se extenderá a la parte que, conforme al plan de pagos, vaya a quedar insatisfecha, de los siguientes créditos (art 497 TRLC). Serán exonerados los créditos ordinarios y subordinados que queden a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, los créditos de derecho público y por alimentos quedan excluidos. Respecto a los créditos con privilegio especial, el BEPI comprenderá 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.

En cuanto a los efectos de este beneficio sobre el resto de figuras que rodean al deudor, el TRLC señala que, los acreedores que vean extinguidos sus créditos por el BEPI, no podrán iniciar acción alguna contra el deudor para cobrar sus créditos según indica el artículo 500 del TRLC.

En lo referente a los bienes conyugales comunes, en caso de estar ante un régimen económico matrimonial de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, el artículo 501 TRLC señala que, la exoneración de las deudas beneficia a los bienes comunes respecto de los créditos anteriores a que hubiera sido declarado el concurso frente a los que debieran responder esos bienes, aunque el otro cónyuge no hubiera sido declarado en concurso. Lo anterior será aplicable de igual modo para aquella sociedad o comunidad conyugal disuelta pero no liquidada<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> KLUWER, W, “Aspectos prácticos del Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *Carta tributaria. Revista de opinión*, (65), 2020, p. 21

## 5. CONCLUSIONES

**Primera.-** El mecanismo de segunda oportunidad tiene su reflejo en el ordenamiento jurídico español respondiendo a la necesidad largamente reclamada de posibilitar la rehabilitación de deudores de buena fe para su reincorporación a la actividad económica. Las sucesivas crisis económicas que se han manifestado han puesto en un primer plano la exposición de las personas físicas al impacto negativo sobre los patrimonios personales.

El derecho concursal, tradicionalmente focalizado en las personas jurídicas, mostraba lagunas respecto a las personas físicas no empresarios, olvidando que las quiebras económicas también afectan a las personas físicas que pueden ver su futuro económico y personal mediatizados por un lastre patrimonial derivado del fracaso económico del sistema.

El Derecho comunitario ha sido sensible a la necesidad, ampliamente reclamada de dar solución a la supervivencia de la persona física más allá de una coyuntura económica desfavorable, posibilitando su supervivencia patrimonial mediante mecanismos jurídicos correctores que anteriormente solamente iban destinados a las empresas, sociedades y corporaciones. En este sentido debemos encuadrar la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 que justificó la aprobación de la Directiva (UE) 2019/1023, que se encuentra, actualmente, pendiente de transposición

En el ordenamiento jurídico español, debemos destacar la Ley 25/2015 de 28 de julio de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social que viene en dar respuesta, aunque sea de forma incipiente, a la necesidad de posibilitar la rehabilitación económica del deudor persona física que también ha tenido también su reflejo en el la Ley Concursal y su Texto Refundido, tal como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo.

Esta normativa, así como las normas que la desarrollan o complementan, deberán ser objeto del necesario ajuste con motivo de la inminente transposición de la Directiva europea. La regulación de la segunda oportunidad ha tenido también su reflejo en el la

Ley Concursal y su Texto Refundido, tal como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo.

El Derecho de la insolvencia europeo ha ido evolucionando para posibilitar la recuperación del deudor honesto y de buena fe, evitando de esta manera la pervivencia en el sistema económico de la persona física, más vulnerable y expuesta que las sociedades mercantiles que cuentan con diferentes mecanismos de protección frente a sus socios y administradores. El AEP se articula como un instituto preconcursal, siendo sus actores: el deudor y sus acreedores, y todo ello dirigido, en la mayoría de los casos, por un mediador concursal.

**Segunda.-** En lo que respecta a los deudores y acreedores, el inicio del mecanismo de la segunda oportunidad va a acarrear sobre ellos una serie de efectos, los cuales se han ido analizando a lo largo del trabajo, y que son diferentes según en qué fase del procedimiento nos encontremos. El AEP, característico por ser una fase preconcursal, va a suponer al deudor una limitación o, más bien, una abstención, a realizar actos de administración y de disposición que puedan exceder de aquellos actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad, sin por ello evitar que continúe con su actividad profesional. El AEP, desde que se inicia, también extiende sus efectos a los acreedores, quienes no podrán iniciar o continuar las ejecuciones judiciales o de carácter extrajudicial frente al deudor, quedando exceptuados los créditos que posean garantía real, siempre que no recaigan sobre bienes considerados como necesarios ni para los casos de vivienda habitual. Los acreedores tampoco podrán realizar ningún acto que pueda mejorar la situación en que se encuentran respecto del deudor. Otra excepción que se ha podido observar es la relativa al derecho de alimentos, pues este tampoco se ve afectado por el AEP. Habiendo finalizado el AEP, el deudor estará sujeto al contenido del acuerdo alcanzado, quedando extinguidos los créditos que se hayan decidido, siendo imposible su ejecución por los acreedores.

**Tercera.-** Por su parte en la segunda fase o de concurso consecutivo, se observa una mayor limitación en la capacidad del deudor. En esta fase las facultades de administración y disposición sobre los bienes del deudor se ven suspendidas, siendo este sustituido por el administrador concursal. Además, para el deudor persona natural, supondrá la extinción del derecho de alimentos y, también, el vencimiento de los créditos

concursoales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones

**Cuarta.-** En la tercera y última fase de la segunda oportunidad, la cual consiste en la concesión del BEPI, dicho beneficio únicamente podrá ser solicitado si el deudor cumple una serie de requisitos, como la sujeción a un plan de pagos, haber colaborado en el concurso, no haber obtenido este beneficio en los 10 años anteriores, etc. En lo que se refiere a cómo esta fase incide en el deudor, es destacable lo referente a la extensión de la exoneración de la deuda, que dependerá de si el deudor ha satisfecho o no de manera íntegra los créditos contra la masa y los créditos concursoales. Para los acreedores la concesión del BEPI supone la extinción total de sus créditos contra el deudor.

**Quinta.-** La regulación actual en nuestro país adolece de graves defectos estratégicos, al regular de forma similar situación no asimilables, lo que conlleva disfuncionalidades ajenas al espíritu y finalidad de la normativa. Es más, se puede constatar el fracaso del mecanismo de la segunda oportunidad respecto de los criterios que inspiraron su incorporación al ordenamiento jurídico español, lo que no es sino un eslabón más del fracaso generalizado del régimen concursoal visto en su conjunto.

El derecho concursoal, viene inspirado en la idea de la continuidad de la actividad económica y el mantenimiento del empleo, habiéndose demostrado su incapacidad para tal fin al constatarse que la inmensa mayoría de los procedimientos concursoales concluyen con la liquidación de la sociedad, siendo insignificantes los supuestos de continuidad. La segunda oportunidad, y el AEP en particular, como mecanismo concursoal, es partícipe del mismo fracaso, si bien merced a motivos propios y específicos. Si la finalidad de la segunda oportunidad en las personas físicas se configura sobre la base de su reinserción en la actividad económica, el fracaso es manifiesto al haberse convertido, de forma generalizada, en un simple mecanismo de condonación de deudas, con reflejo en la petición de exoneración del pasivo insatisfecho, liberando así al deudor de las obligaciones con sus acreedores, olvidando el fin último perseguido.

En mi opinión, no tiene sentido que se regule de forma similar el acceso y consecuencias del AEP en las personas físicas empresarias respecto de las no empresarias, generalizando de forma indiscriminada el concurso consecutivo respecto de ambas. Ello

es del todo contrario al propio espíritu que inspira la figura, al ser el empresario individual un actor directo de la actividad económica mientras que la persona física no empresaria carece de dicha característica, siendo su única trascendencia en este aspecto la de ser mero consumidor. Si lo que se pretende con la segunda oportunidad en general, y con el AEP en particular, es la pervivencia de la actividad económica no se llega a entender el motivo de que la regulación sea idéntica en ambos supuestos.

En un principio hubiera podido estar justificada la figura para proteger al deudor hipotecario, persona física no empresaria, que ha visto ejecutada su vivienda con persistencia de deuda, todo ello con motivo de la crisis inmobiliaria de 2008. Pero la generalización de la exoneración ha producido, en la práctica, una distorsión del sistema crediticio que ha visto cómo obligaciones legal e informadamente contraídas se han visto abocadas a su incumplimiento bajo la protección legal. A pesar de las objeciones anteriores, hay que reconocer que el AEP ha supuesto una salida aceptable para las crisis económicas de las personas físicas empresarias (autónomos), posibilitando una segunda oportunidad para ellas al ver aligerada la carga económica que en otros casos les impediría proseguir con su actividad. Por el contrario, su extensión a las personas físicas no empresarias más que solucionar un problema (salvo el generado por la pérdida de valor de los inmuebles hipotecados) lo que ha producido han sido, problemas añadidos al hacer el sistema crediticio más restringido para el consumidor.

## BIBLIOGRAFÍA.

BATLLORI, M. “La segunda oportunidad: un mecanismo eficaz, simple y en auge”, en la obra colectiva *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*, VVAA, Ed. Vlex, Barcelona 2018.

BOLDÓ RODA, C. y PASTOR SEMPERE, C. “Derecho preconcursal y segunda oportunidad” en *Derecho preconcursal y segunda oportunidad*, acceso a través de Tirant online.

CUENA CASAS, M.

- “La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuesta de transposición al Derecho español”, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* n. 32/2020

- “Hacia un nuevo régimen de segunda oportunidad para el empresario insolvente. (A propósito de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas)”, en *Blog “hayderecho.com”*, entrada publicada el 7 de julio de 2019. <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/07/hacia-un-nuevo-regimen-de-segunda-oportunidad-para-el-empresario-insolvente-a-proposito-de-la-directiva-de-20-de-junio-de-2019-sobre-marcos-de-reestructuracion-preventiva-y-exoneracion-de-deudas/>. [Última consulta: 16/06/2021].

- “El derecho de alimentos en el concurso de acreedores”, en *Anuario de derecho Concursal*, Número 20, 2010.

DEBIFY. Crédito por alimentos. 24 de junio de 2020. <https://www.debify.es/credito-alimentos-aep/>

DÍAZ ECHEGARAY, J. L. *Los acuerdos de refinanciación*. Primera Edición. Navarra, Civitas. Thomson Reuters, 2015.

FERNÁNDEZ SEJIO, J. M., *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, Bosch, Barcelona, 2015.

BENA BAENA, P. J., “El Concurso Consecutivo”, en *Anuario Derecho Concursal*, nº33 (septiembre- diciembre 2014).

JIMÉNEZ PARÍS, T.A., “El régimen de segunda oportunidad introducido por el RD-ley 1/2015, de 27 de febrero”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 91, nº 750, 2015, pp. . 2365-2384.

KLUWER, W. “Aspectos prácticos del Texto Refundido de la Ley Concursal”, en *Carta tributaria, Revista de opinión*, (65), 2020.

MONTILLA ARJONA, L. “Perspectivas de la ley de segunda oportunidad de la persona física”, en *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, no 23, 2018.

MUÑOZ PAREDES, A., *Aspectos prácticos del Texto Refundido de la Ley Concursal*. Wolters Kluwer, Madrid.

PONS ALBENTOSA, L. *Practicum Concursal*. Thomson Reuters, Primera edición, Navarra, 2017.

PUELLES VALENCIA, J.M., *Guía Práctica de la segunda oportunidad de las personas físicas*, Sepin, Madrid, 2019

PULGAR EZQUERRA, J., “Los procesos de reforma de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio”, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, no 20, 2014.

RIVAS RUIZ, A., “El Acuerdo Extrajudicial de Pagos” en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal* nº28/2018.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. M., *La segunda oportunidad: superación de las crisis de insolvencia*. Primera edición, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2015.

SÁNCHEZ JORDÁN, M. E., *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*. Civitas, Madrid, 2016.

VÁZQUEZ DE CASTRO E., ESTACONA PÉREZ A. A., *Mecanismos de defensa del deudor hipotecario de vivienda*. Aranzadi Thompson Reuters, 2021.

## LISTADO DE SENTENCIAS

### Tribunal Supremo:

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil), núm. 154/2001 de 26 de febrero de 2001 (ECLI: ES: TS: 2001: 1450).

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 86/2019 de 13 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:360).

### Audiencia Provincial:

- Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 475/2018 de 29 de junio de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:6518).