

## PROBLEMÁTICA: ABOGADO DE OFICIO Y LEY DE SEGUNDA OPORTUNIDAD.

Informe elaborado por la letrada doña Carmen Biel Ibáñez, colegiada 1.588 Reicaz, perteneciente a la Comisión de Turno de Oficio, en orden a la problemática que presenta el nombramiento de Abogado/a de Turno de Oficio, y la importancia de su nombramiento en orden a su actuación en el procedimiento de la Ley de Segunda Oportunidad.

---

Como cuestión previa hay que resaltar que nuestro Colegio profesional nos designa Abogados/as de turno de Oficio para la defensa del deudor antes de comenzar cualquier actuación pre-procesal, sin que ninguna fase prevista en la Ley de Segunda oportunidad haya comenzado.

El profesional se designa dentro del denominado “turno de oficio” cuando el deudor no dispone de defensa y quiere que se le asigne un letrado de oficio del colegio de abogados de su domicilio. Pero para que un abogado de oficio sea gratuito es necesario cumplir algunos requisitos bastante estrictos que justifiquen esa necesidad económica. Reconocimiento del beneficio de justicia gratuita.

Si no se reconoce el beneficio de justicia gratuita el interesado deberá abonar los honorarios de abogado y procurador para conseguir su exoneración. Esto es obligatorio e imprescindible para conseguir el BEPI (beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho). Si no se abona la retribución de letrados concursales y del administrador concursal, no se podrá completar la Ley de la Segunda Oportunidad (art. 488.2 TRLC).

Además, hay que abonar los honorarios de Notaría o Registro Mercantil, según el caso, y de mediador concursal.

Hay que destacar que si se concede la justicia gratuita al deudor, el letrado de oficio asignado no participará en las primeras fases del procedimiento (extrajudicial), por lo que el deudor queda muy desprotegido.

El Beneficio de Asistencia Jurídica Gratuita está destinado, únicamente a los deudores que carezcan de recursos suficientes para litigar y defenderse **en los juzgados**. Esta gratuidad no se extiende a la fase extrajudicial de la ley, por tanto, hay que tener en cuenta que en la fase extrajudicial de pagos no es obligatorio contar con la asistencia o defensa de un abogado ya sea de oficio o privado. Pero, como veremos, es necesario.

Como se ha dicho, en la fase de Acuerdo Extrajudicial de Pagos no es obligado contar con la asistencia de un abogado. Por ello, en principio, no le alcanza este beneficio al particular. SE desarrolla bien ante el Notario o bien ante el Registro Mercantil o Cámara de Comercio, dependiendo de si el deudor es persona física o autónomo.

Sabemos que la Ley de la Segunda Oportunidad es un mecanismo legal dirigido a particulares y autónomos sobrepassado por su situación de endeudamiento y que por circunstancias ajenas a su voluntad son incapaces de hacer frente a su pago.

Se encuentra regulada en la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, y entró en vigor el 30 de julio de 2015.

El procedimiento es fundamentalmente idéntico en el caso de particulares y autónomos, siendo la principal diferencia que en el caso de particulares debe iniciarse el proceso ante un notario, mientras que para autónomos se iniciará en el Registro Mercantil o Cámara de Comercio correspondiente.

No se trata de un instrumento que permita librarse de los pagos, sino de un auxilio a quien ha demostrado **ser buen pagador pero atraviesa un mal momento económico**.

Por eso, para recurrir a este mecanismo el deudor debe cumplir una serie de requisitos, que van encaminados a probar que se trata **de un deudor que ha actuado de buena fe**.

El deudor debe probar:

- Que el concurso no es culpable. Es decir, que la situación de insolvencia no se ha producido mediando dolo o culpa grave.
- Que no ha mentido sobre la situación de insolvencia y no ha ocultado documentación relevante para el procedimiento.
- Que no ha sido condenado por delitos socioeconómicos, patrimoniales o de falsedad documental en los 10 años anteriores.
- Que ha intentado llegar a un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores de su deuda.
- Que ha satisfecho los créditos contra la masa y los privilegiados. Se consideran créditos contra la masa los originados con posterioridad a la declaración de concurso, como gastos de notario y abogado, y los privilegiados son hipotecas y deudas con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social. Este requisito puede decaer siempre que se demuestre que los créditos se intentaron pagar.

- Que no ha obtenido al beneficio de exoneración en los 10 últimos años. Es decir, que no se han exonerado otras deudas por vía judicial en los últimos 10 años.
- Que no ha rechazado una oferta de trabajo que fuera acorde a su capacidad profesional en los 4 años anteriores.
- Que acepta ser incluido en el Registro Público Concursal, para que aquellos acreedores que tengan interés legítimo puedan averiguar la situación en la que se encuentra.

Además, las personas cuya deuda supere los cinco millones de euros no podrán ampararse en la Ley de Segunda Oportunidad.

Las medidas introducidas por la Ley de Segunda Oportunidad

La ley de segunda oportunidad se basa en dos instituciones fundamentales: el acuerdo extrajudicial de pagos y el beneficio de exoneración.

### **El acuerdo extrajudicial de pago en la Ley de la Segunda Oportunidad:**

El acuerdo extrajudicial de pagos se trata de un intento de renegociación de la deuda con los acreedores buscando un acuerdo entre las partes que permita al deudor hacer frente a la mayor cantidad que le sea posible de la deuda, generalmente incluyendo quitas y/o esperas para hacer factible el pago.

Su objetivo es que los acreedores no resulten completamente frustrados, buscándose un pago en el futuro.

En todo caso, dichos acuerdos extrajudiciales estarán tutelados por un juez, existiendo la posibilidad de que intervenga un **mediador concursal** para tratar de encontrar un acuerdo.

Sin embargo, es muy frecuente que el acuerdo resulte rechazado por falta de acuerdo entre acreedor y deudores. La Ley de Segunda Oportunidad exige que se intente llegar a un acuerdo, pero cuando esto no es posible se dará paso a la fase judicial.

De no prosperar el acuerdo extrajudicial de pagos, el siguiente paso será el concurso consecutivo, en el cual se solicitará la exoneración de las deudas pendientes. Si no se alcanza acuerdo con los acreedores es el mediador concursal el que viene obligado a presentar el concurso consecutivo.

Una vez se inicia el procedimiento extrajudicial la fase de negociación extrajudicial puede durar entre 2 y 6 meses, en función del número de acreedores y su voluntad de llegar a un acuerdo. Si no se llega a un acuerdo con los acreedores y es necesario acudir a la fase judicial, el proceso tardará al menos seis meses más. La duración de la fase judicial depende fundamentalmente de tres factores: la saturación de cada juzgado, la complejidad de cada caso, y el número de bienes a liquidar del deudor.

### **¿Quién tramita el acuerdo extrajudicial de pagos?**

Si el deudor es persona física no empresario (tienen esta consideración las asociaciones, fundaciones y sociedades civiles, salvo las profesionales) el notario del domicilio del deudor (hay que acreditar el domicilio).

Si el deudor es autónomo o empresario la tramitación se hace ante el Registro Mercantil o la Cámara que haya asumido funciones mediadoras.

¿Qué documentación hay que entregar al Notario para iniciar el procedimiento de la Ley de Segunda Oportunidad?

Entiendo que por su complejidad es más que conveniente, aunque no obligatorio, que el deudor se asesore por un abogado (necesidad de que en esta fase el Abogado de T.O. esté designado), pues no es función del Notario ni cumplimentar el modelo ni recabar la documentación del deudor, motivo por el cual el asesoramiento del deudor por un letrado/a es necesario.

Si falta algún documento el Notario lo advertirá para que se subsane en el plazo de cinco días hábiles, y en caso contrario dará por concluido el expediente (con el consiguiente gasto absurdo).

El escrito inicial se relaciona en un formulario normalizado, cumplimentado en el modelo y forma que fija en la Orden Ministerial JUS/2831/2015.

El objetivo es que el **mediador y los acreedores** puedan tener la información necesaria para poder llegar a un acuerdo , pues tenemos que tener presente que el plazo de negociaciones es de dos meses desde la comunicación al juzgado del inicio de negociaciones -art 235.2 y 5-)

### **Documentación:**

Certificado de antecedentes penales. (Recordemos que algunos antecedentes penales impiden usar este procedimiento). No todo delito impide seguir este procedimiento, sino los que podemos definir como delitos patrimoniales o contra el orden socioeconómico. Pasados diez años desde la sentencia condenatoria es posible promover el procedimiento.

### **Documentos laborales**

Según la orden ministerial hay que acompañar a la solicitud:

- Certificado de rentas, y en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, con relación a los últimos cuatro ejercicios tributarios.
- Últimas tres nóminas percibidas.
- Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones, en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo.
- Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas y las entidades locales.
- En caso de trabajador por cuenta propia, si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad, el certificado expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida.
- Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas, cuando la vivienda habitual del deudor se encuentra gravada con un derecho real de hipoteca.
- Certificado de pensión de jubilación.
- Si estuviera obligado a llevar contabilidad, las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios.

### **Documentos relativos a bienes inmuebles**

Es necesario aportar:

- Certificado de dominio y cargas o gravámenes expedido por el Registro de la Propiedad (resulta sorprendente que no sea suficiente la nota simple informativa, y un coste innecesario para el deudor, más hay que cumplir este requisito).
- Escrituras del préstamo hipotecario que grave los bienes inmuebles (incluidas sus novaciones (han de ser copias autorizadas, no simples -siendo que cabe reiterar lo dicho respecto al Registro-))
- Otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.

### **Documentos relativos a los bienes muebles**

Nada dice la ley ni la orden ministerial, salvo una referencia a vehículos y joyas, y que hay que identificar y describir cada bien su tipo (por ej. en el caso de vehículos indique marca y modelo), número de matrícula o registro y fecha de adquisición.

### **DNI que acredite el domicilio o certificado de empadronamiento**

Recordemos que el expediente se tramita en el domicilio del deudor, por lo que es necesario para comprobar la competencia notarial o judicial.

- Certificado de nacimiento o libro de familia (para acreditar la inscripción en el Registro Civil) Dado que hay que comunicar posteriormente a este registro la tramitación del expediente.

**Contratos con acreedores** que no sean hipotecas (han de ser originales o copias fehacientes)

**Acreedores** por ejemplo pueden ser las compañías de agua luz y teléfono.

**Inventario con el efectivo** y los activos líquidos de que dispone el deudor, los bienes y derechos de que sea titular y los ingresos regulares previstos

**Lista de acreedores**, especificando su identidad, domicilio y dirección electrónica, con expresión de la cuantía y vencimiento de los respectivos créditos, en la que se incluirán una relación de los contratos vigentes y una relación de gastos mensuales previstos

Para comprobar que no hay situación de concurso el Notario comprobará el Registro Público concursal

Esta consulta la hace el en el siguiente sitio web, y el resultado se incorpora al acta.

## **¿Qué hace el Notario una vez entregada la solicitud y documentación que pide la Ley de Segunda Oportunidad?**

Levanta un acta Notarial en la que incorpora la documentación entregada y forma un expediente con el que el proceso seguirá su curso.

¿Es obligatoria la intervención de abogado en el proceso de la ley de segunda oportunidad?

La respuesta es negativa tal y como se ha venido manifestando, pero dada la complejidad del trámite, el deudor necesita estar en todo momento asesorado por un profesional que conozca la materia, dado que el mediador concursal no se ocupa de la correspondiente aportación documental.

Un punto de inflexión es que en esta fase previa, no está cubierta por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita que sólo cubre la fase judicial del proceso, cuando se torna consecutivo o procede el concurso abreviado. Es un punto a resolver por la Administración Pública en orden a cubrir esta laguna legal. Se da la paradoja que el deudor puede tener reconocido el beneficio de justicia gratuita pero se ve en la necesidad de satisfacer los gastos notariales y de mediación concursal de la fase extrajudicial de pagos. Es un tema pendiente de resolver según mi punto de vista. El beneficio de pobreza legal debe acoger tanto la fase extrajudicial como la del mediador concursal, sin embargo, no es así.

Tal y como se ha venido exponiendo reiteradamente, aunque no es obligatoria la intervención de abogado/a en la tramitación del proceso de acuerdo extrajudicial de pago, que contempla la llamada Ley de Segunda oportunidad, es muy recomendable.

Es cierto que quienes acuden a este sistema, tienen limitados recursos económicos, más la cantidad de documentación que hay que aportar, la necesidad de cumplimentar el formulario, y la necesidad de previo análisis de la situación económica del deudor, son motivos que aconsejan un previo asesoramiento profesional cualificado en la materia. La intervención del abogado en esta fase pre procesal se torna necesaria.

Veamos, ¿Qué coste tiene el acta notarial de la ley de segunda oportunidad?

Estamos hablando de un documento sin cuantía, cuyo coste es de 36,060726 €, si bien esta cifra se ve incrementada por el número de folios que tenga el acta.

El coste por folio es de a partir del quinto folio inclusive, devengarán 3,005061 € por cara escrita, y la copia del acta cuesta 3,005061 € por cada folio o parte de él. A partir del duodécimo folio inclusive, se percibirá la mitad de la cantidad anterior.

A todas esas cifras hay que añadirle el 21% de IVA.

En total el coste está en torno a los 200 o 500 euros, si bien la cantidad de documentación entregada puede variar esta cifra.

Es de destacar, en relación a los folios de la documentación entregada al Notario, no es obligatorio incorporar al acta toda la documentación entregada al Notario que complementa el requerimiento inicial, sino que basta con depositarlos ante notario y que este proceda a ponerlos a disposición del mediador.

Las comunicaciones electrónicas que ha de realizar el Notario a diversos registros, organismos e instituciones, y que están previstas en el artículo 233 de la Ley Concursal son gratuitas; al igual que el inicio del acta (otra cosa es la terminación de la misma, que forzosamente ha de tener lugar -art 2 Orden JUS/2831/2015, de 17 de diciembre).

Igualmente, hay que añadir, el coste del mediador concursal, regulados en el RD 1860/2004. La retribución del mediador concursal se encuentra regulada en el RD 1860/2004, donde se establecen los criterios de cálculo en función de la cuantía del activo y el pasivo. Dicha retribución se reduce notablemente en los procesos de segunda oportunidad, ya que el deudor es una persona natural. Recordar que desde el 1 de septiembre de 2020 la remuneración del mediador concursal se tiene que ajustar a lo que estipula el artículo 645 del RD Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. El párrafo 2º del mencionado artículo prevé que reglamentariamente se determinarán las reglas para el cálculo de la retribución del mediador concursal. En todo caso, la retribución a percibir dependerá del tipo de deudor, de su pasivo y activo y del éxito de la mediación, teniendo siempre en cuenta los aranceles que se aplican a los administradores concursales.

### **Otro de los temas recurrentes es: Cuantos mediadores hay que intentar nombrar por el Notario antes de cerrar el expediente notarial?**

Lo planteado tiene relevancia práctica pues, de una parte, el paso al concurso consecutivo que regula el artículo 242 LC presupone haber cumplido o intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos (artículo 241 LC), y de otra, el objetivo final de este expediente es, en la práctica totalidad de los casos de deudores personas físicas, lograr que al deudor se le conceda la exoneración del pasivo insatisfecho conforme al artículo 178bis LC tras pasar por el concurso consecutivo, y la vía para lograrlo es más benévola si han intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos que si no lo han hecho. Por tanto, es esencial determinar

cuando se entiende intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.

En el ámbito procesal civil así como en el administrativo, existe la posibilidad de finalización de un proceso judicial o procedimiento o expediente administrativo por decaimiento de la instancia aplicándose el instituto de la caducidad (artículos 236 y ss LEC y artículo 95 LPACAP). Pero tal finalización por caducidad requiere **una inactividad**, en los términos previstos en la ley, de la parte o promotor del expediente que no se da en el caso que nos ocupa. Únicamente encontramos en la regulación del expediente del acuerdo extrajudicial de pagos dos referencias al término de **dos meses**: una en el art. **242 bis 1 9º**, en que si el Notario o, en su caso, el mediador, considera que no es posible alcanzar un acuerdo en dicho plazo, se debe instar el concurso del deudor, y otra en el mismo art. **242 bis 1 8º** que establece el plazo de dos meses para la suspensión de las ejecuciones previsto en el artículo 235 contado desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado salvo que, con anterioridad, se adoptase o rechazase el acuerdo extrajudicial de pagos o tuviese lugar la declaración de concurso. El hecho de que la LC reitere en la regulación del procedimiento para alcanzar el acuerdo extrajudicial de pagos este plazo de dos meses, denota su intención de fijar un plazo breve y determinado (dos meses) dentro del que se debe llegar a un acuerdo o caso contrario acudir al concurso consecutivo, por cuanto la situación de posible insolvencia no puede mantenerse indefinidamente en el tiempo dado los perjuicios que ello ocasionaría tanto a deudor como a sus acreedores.

En este tema, la Consulta del Colegio Notarial de Madrid a la Dirección General de Registros y Notariado (hoy denominada Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), de fecha 14 de mayo de 2019, por ésta se ha resuelto que: *En consecuencia, y atendido lo expuesto, esta Dirección General entiende que, si transcurre el plazo de dos meses a contar desde el primer intento de designación de mediador concursal, sin que se produzca la aceptación de ninguno de los mediadores designados por el procedimiento secuencial previsto en el artículo 233 LC, el Notario podrá cerrar el expediente, debiendo hacer constar en la diligencia de cierre que el mismo se produce por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos por falta de aceptación de los mediadores concursales sucesivamente designados durante el plazo de dos meses, facilitándose copia al deudor requirente a fin de que pueda instar, en su caso, el concurso consecutivo ante el juzgado competente con el objetivo de facilitar al deudor persona natural, empresarios y no empresarios, el acceso al concurso de acreedores y con él a la exoneración del pasivo insatisfecho, entendiéndose intentado por el deudor el acuerdo extrajudicial de pagos sin éxito cuando no acepten el cargo dos mediadores concursales designados.*

Esta posibilidad se reguló en el artículo 17 del Real Decreto ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID 19 en el Ámbito de la Administración de Justicia, en el que se 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 medio del Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, artículo 12, se ha prorrogado dicha posibilidad hasta 31 de diciembre de 2021, disponiéndose que *“hasta el 31 de diciembre de 2021 inclusive, 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”*.

### **Concurso consecutivo**

El abogado, sea de turno de oficio o no, debe estar pendiente de los plazos extraprocesales para la presentación del concurso consecutivo, pues tiene sus consecuencias para el deudor.

La presentación del concurso consecutivo fuera del plazo legalmente establecido tras haberse intentado infructuosamente un acuerdo extrajudicial de pagos no implica su inadmisión, sino simplemente la pérdida por el deudor de los beneficios adquiridos bajo aquel instrumento pre concursal (paralización de solicitudes de concurso necesario, paralización de ejecuciones y retroacción de la fecha de presentación).

Plazo para su presentación:

Disponen los artículos 705.1 y 705.3 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (anterior art. 238.3 LC) que:

“1. El mediador concursal deberá solicitar de inmediato la declaración de concurso consecutivo de acreedores del deudor que fuera insolvente en los siguientes casos:

1.º Si, dentro de los diez días naturales a contar desde el envío de la propuesta de acuerdo, acreedores que representen, al menos, la mayoría del pasivo que pueda verse afectada por ese acuerdo decidiesen no iniciar o no continuar las negociaciones.

2.º Si la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos no fuera aceptada por los acreedores.

3.º Si el acuerdo extrajudicial de pagos fuera anulado por el juez o fuera incumplido por el deudor.

3. En los casos a que se refieren los dos apartados anteriores, el deber de solicitar la declaración de concurso consecutivo de acreedores no existirá si el deudor no se encontrara en estado de insolvencia actual o inminente.”

Ello, en relación con el artículo 628 TRLC (anterior artículo 233.3 LC) que establece la obligación del Notario, Registrador o Cámara de Comercio, según corresponda, de:

*“Aceptado el cargo por el mediador, el notario, el registrador o la Cámara Oficial comunicará al juzgado competente para la declaración de concurso del solicitante el propósito del deudor de negociar con los acreedores un acuerdo extrajudicial de pagos, acompañando, según proceda, copia auténtica del acta o certificación del asiento o del acuerdo de nombramiento, con expresión de la fecha en que el nombrado haya aceptado el cargo.”*

Ya se ha reseñado con anterioridad que si el mediador concursal no acepta, debe ser el propio concursado el que presente ante el Juzgado el correspondiente concurso consecutivo, y aquí la figura del abogado de turno de oficio es necesaria. En esta fase judicial, la ley de Asistencia Jurídica gratuita despliega sus efectos.

Y ello es necesario para que se desplieguen los efectos de los artículos 588 a 593 TRLC (anterior artículo 235 LC); especialmente los relativos a la prohibición de “... iniciar ni continuar ejecución judicial o extrajudicial alguna sobre el patrimonio del deudor mientras se negocia el acuerdo extrajudicial hasta un plazo máximo de tres meses”.

La comunicación del artículo 233.3 LC (actual artículo 648 TRLC) surte sus efectos, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 bis LC (actual artículo 583 TRLC), desde que se presenta en el juzgado, independientemente del momento en el que se le dé trámite o se notifique su admisión (Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de abril de 2013).

Conviene recordar que el plazo para tramitar el expediente del acuerdo extrajudicial de pagos de conformidad con el artículo 662.4 TRLC (antiguos artículo 242 bis.1.5º LC y artículo 234 LC) que:

*“La reunión deberá celebrarse dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la aceptación o dentro de los treinta días si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario.”*

Es decir, que transcurridos 3 meses desde la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que ya lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia.

### **¿Qué ocurre si el concurso consecutivo se presenta más tarde de los 3 meses?**

La Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona aborda la cuestión en su Sentencia número 517/2020, de fecha 6 de marzo de 2020, al tener que resolver el recurso interpuesto ante el auto de inadmisión, del concurso consecutivo y archivo del procedimiento por haberse presentado fuera de plazo, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Manresa. Señalando en el fundamento de derecho décimo que: *“En todo caso, eso no implica que presentado el concurso consecutivo fuera de este plazo deba procederse a su inadmisión, como ha interpretado el juez a quo, sino que simplemente al presentarse fuera del plazo concedido el deudor pierde los beneficios adquiridos bajo aquel instrumento pre concursal. Pero la admisión del concurso consecutivo no depende de que se presente dentro del plazo fijado por el juzgado, sino que transcurrido aquél se pondrá fin al expediente de 5bis y si se presentara con posterioridad el concurso consecutivo se incoará en un nuevo expediente, en el que, por ejemplo, no tendrá el beneficio de paralización de solicitudes de concurso necesario previsto en el artículo 15.3 LC ni se retrotrae la fecha de solicitud del concurso a la de la comunicación del 5bis.”*

En conclusión, no existe un plazo para la presentación del concurso consecutivo (que implique la inadmisión del mismo por una presentación extemporánea), pero el deudor pierde la protección que otorgan los artículos 588 a 593 TRLC (anterior artículo 235 LC) una vez transcurrido el plazo de 3 meses, a contar desde la fecha de la comunicación del inicio del expediente al juzgado competente, por parte del Notario, Registrador o Cámara de Comercio, según el caso.

### **El letrado/a del concursado tiene como objetivo conseguir los siguientes extremos:**

- Se declare el concurso consecutivo a su mandante y, simultáneamente, se acuerde la inmediata apertura de la sección de liquidación.

- Se decrete el cese en las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituidos en dichas facultades por la Administración concursal.
- Se proceda al nombramiento de un Administrador Concursal tal y como establece el Artículo 62 del TRLC.
- Se ordene el llamamiento a los acreedores para que comuniquen sus créditos a la administración concursal, en la forma y tiempo legalmente establecido.
- Se acuerde que se inscriba en los registros públicos que procedan la declaración de concurso junto con lo acordado respecto de las facultades de administración y disposición del concursado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 35 y siguientes del TRLC.

En este caso, el deudor, más bien el Letrado/a presenta una Solicitud de concurso consecutivo en virtud de lo establecido en el Artículo 706 TRLC 1/2020, el cual regula a la Solicitud de concurso consecutivo, en relación con el Art. 695 de la misma el cual regula el concurso consecutivo per se, y entre otras cosas permite evitar el archivo del expediente por falta de aceptación de mediadores en fase de acuerdo extrajudicial.

Además y para agilizar el proceso, el Letrado adjunta con la solicitud los documentos exigidos por el Art. 7 TRLC 1/2020 que generalmente se aportan tras solicitud del órgano judicial, en momento posterior.

Al presentarse el concurso con el consentimiento del deudor, no es necesario emplazar al último en su domicilio, en virtud y aplicación del Art. 10 TRLC 1/2020, permitiendo con ello que se dicte sin más trámites el Auto que declare el concurso consecutivo según el Art. 28 TRLC 1/2020.

Ya que el concurso busca liquidar el patrimonio del representado para afrontar sus deudas, el Letrado busca también la aplicación del Art. 717.2 TRLC 1/2020 con el fin de proceder a la inmediata apertura de la sección de liquidación por parte del órgano enjuiciador, en el mismo Auto que decreta el concurso.

### **Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho:**

Una vez terminada la fase extraprocésal por aceptación o no del cargo del mediador concursal y se ha formulado la realización del acuerdo extrajudicial de pagos, el acta notarial que se levante se debe comunicar al Juzgado correspondiente dentro del plazo que marca la legislación concursal.

Ahora bien, cuando no se consigue el acuerdo extrajudicial de pagos o los mediadores concursales no han aceptado, debe formularse concurso consecutivo, estando legitimados para llevarlo a cabo, el mediador concursal en su caso, el propio deudor o cualquiera de los acreedores.

En esta fase, es importante la actuación del abogado/a del concursado, pues se plantean supuestos de que los mediadores concursales no aceptan el cargo por insuficiencia de masa activa, el abogado/a se ve en la necesidad de plantear el concurso consecutivo teniendo en cuenta la situación de insolvencia que presente el concursado.

El mediador concursal por regla general, en el caso de insuficiencia de masa activa, solicita del juzgado el sobreseimiento y archivo del concurso y la calificación del concurso como fortuito. El concursado, puede oponerse a esta solicitud de archivo explicando las razones de porqué debe continuarse con el concurso hasta solicitar el BEPI. Pensemos en el caso de insolvencia de persona física cuya masa activa esté compuesta con bienes consorciales.

Recordemos que el concurso consecutivo debe declararse cuando no se consigue el acuerdo extrajudicial de pagos, una vez iniciado el procedimiento, o cuando, una vez aprobado éste, el acuerdo extrajudicial de pagos, el deudor no puede cumplirlo, o cuando fracasa un acuerdo de refinanciación.

En caso de que los acuerdos extrajudiciales de pagos fracasen o sean insuficientes, entraría en juego el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI).

De acuerdo a este mecanismo de la Ley de la Segunda Oportunidad, el deudor podrá librarse judicialmente de toda o parte de la deuda. Corresponderá al juez determinar, ponderando la situación de las partes, qué porcentaje de la deuda será exonerado y qué porcentaje permanecerá.

Como se ha manifestado, el BEPI se da en el seno del proceso judicial.

Los acreedores pueden solicitar la revocación del BEPI cuando se utilice abusivamente la Ley de la Segunda Oportunidad. En concreto:

- Si el deudor incurre en circunstancias que hubieran excluido la aplicación de este beneficio.
- Si incumple los compromisos del plan de pagos.
- Si mejora su situación económica de modo que sí pudiera hacer frente a sus deudas previas.
- Si se descubre la existencia de ingresos, bienes o derechos que habían sido ocultados.

- En el caso de deudor persona natural, si el concurso se calificara como fortuito, el juez en el auto de conclusión de concurso declarará la exoneración del pasivo insatisfecho en la liquidación, siempre que se cumplan los requisitos y con los efectos de los arts. 486 y siguientes de la LC. Para que este beneficio sea efectivo, es necesario que la imposibilidad de pago no dependa de la voluntad del deudor.

De esta manera, mediante el mecanismo de segunda oportunidad todo deudor de buena fe, en un concurso de acreedores concluido por liquidación o por insuficiencia de la masa activa, podrá obtener la exoneración de sus deudas insatisfechas.

La Ley Concursal prevé dos modos de optar a este beneficio. **El primero:** exoneración definitiva, siempre que amén de cumplirse los requisitos comunes, el deudor haya satisfecho los créditos contra la masa -en esencia los generados con posterioridad a la declaración de concurso-, y los privilegiados (así como el 25% de los créditos ordinarios «si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo»). De haber satisfecho tales créditos, el deudor podría ver exonerados todos sus créditos insatisfechos, de forma definitiva e inmediata.

**El segundo modo:** pasa por la propuesta de un plan de pagos, por un plazo máximo de 5 años, ante la imposibilidad de pagar los créditos contra la masa y los créditos privilegiados. Durante ese plazo se deberá cumplir un calendario tendente a satisfacer tales créditos, exonerándose hasta entonces, y de modo meramente provisional, el resto de los créditos. El incumplimiento del plan, generaría la pérdida del beneficio. En este segundo camino, se añaden unos requisitos adicionales, como son no haberse acogido a este beneficio en los últimos 10 años; o no haber rechazado una oferta laboral adecuada en los cuatro años anteriores. Además de lo anterior, respecto de esta vía, el artículo 178 bis.5.1º LC proclama que se exceptuarán de la exoneración «los créditos de derecho público o por alimentos», que en principio continuarían adeudándose.

Por último, un extremo a considerar pasa por el incumplimiento del plan de pagos, siempre que el deudor hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables (o la ¼ parte si estuviera en riesgo de exclusión social). En ese caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes, previa audiencia a los acreedores, el juez podrá conceder la exoneración.

En este aspecto, hay que hacer mención a determinados aspectos importantes que han ido perfilando los tribunales:

### **1) La STS de 13 de marzo de 2019: Cómo interpreta la jurisprudencia el requisito de haber «intentado un acuerdo extrajudicial de pagos»**

La LC refiere a la “buena fe” en términos generales, relacionándolo con el “buen hacer”, la transparencia o la ausencia de maquinaciones insidiosas. Pero cuando hablamos de “buena fe” en la esfera del mecanismo de segunda oportunidad, una serie de requisitos concretos, recogidos de forma expresa en el artículo 178 bis LC.

Entre aquellos requisitos destaca el de que el deudor «**haya intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos**». La cuestión de qué implica “intentar”. La STS 150/2019 de 13 de marzo de 2019 confiere dos interpretaciones distintas al verbo intentar: Intentar el acuerdo extrajudicial de pagos es un requisito procesal para ser considerado deudor de buena fe, de tal suerte que si no lo has intentado, no puedes interesarlo. Para ese «intentar», entiende el TS que «basta con la materialidad de que se hubiera instado y tramitado el expediente de acuerdo extrajudicial de pagos» (el que se realiza ante Notario o Registro Mercantil o Cámara de Comercio).

Sin embargo, la norma, exige para obtener la exoneración, además de haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos, que se proceda al pago de los créditos ordinarios y los privilegiados (...), así como el 25% de los ordinarios si no hubiera intentado el acuerdo extrajudicial.

El Alto Tribunal entiende que ese segundo “**intentar**”, del que depende pagar o no el 25% del ordinario, presenta una dimensión más profunda, no meramente procesal, que exige analizar si se ha intentado de forma efectiva el acuerdo (no ofreciendo una quita del 100%). Se exige una “oferta real a los acreedores”

NO puede negarse el beneficio de exoneración por considerar inapropiada la propuesta realizada en el acuerdo extrajudicial de pagos, pero si se pretende el perdón del 100% de los créditos ordinarios, sí debe exigirse “algo” coherente con la situación del deudor y las particularidades del caso, si no, se le obligará a abonar el 25% del crédito ordinario.

### **2) La STS, del Pleno, de 2 de julio de 2019: La exoneración provisional alcanza a los créditos de derecho público**

En esta sentencia, en primer lugar, se hace patente que el TS una de las consecuencias de acudir a la segunda vía de la exoneración del pasivo, pasaba por la excepción de los créditos de derecho público -y por alimentos- a los que no se extendía la exoneración. Asimismo, en un claro refrendo del ánimo del legislador de excluir de la ecuación (otorgar prebendas) a

los acreedores públicos, el artículo 178 bis.6 LC especifica que «respecto de los créditos de derecho público, las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por su normativa específica». O lo que es lo mismo, si desea que la administración no inicie o prosiga un procedimiento de apremio, negocie con la administración, etc.

Así para el TS, los créditos de derecho público sí se verán afectados por el plan de pagos. Los créditos contra la masa y privilegiados, en tanto que serán abonados en los términos expuestos en el plan, en el plazo de cinco años. Los créditos ordinarios y subordinados, en tanto que -entiende el TS, en Pleno, para sentar jurisprudencia- quedarán provisionalmente exonerados -como el resto de los créditos de dicha condición-, y definitivamente exonerados, vencido el plazo de cinco años. O lo que es lo mismo, elimina de facto cualquier trato de favor.

Huelga señalar la extraordinaria importancia de la sentencia en este punto, en el que el Alto Tribunal nos deja reflexiones de gran calado como la recogida en su FJ 4º: *La finalidad de la norma es facilitar la segunda oportunidad, mediante la condonación plena de las deudas. Esta condonación puede ser inmediata o en cinco años. En ambos casos, se supedita a unas exigencias que justifiquen la condición de buena fe del deudor y a un reembolso parcial de la deuda. Este reembolso parcial debe tener en cuenta el interés equitativo de los acreedores y, en la medida de lo posible, debería ser proporcionado a los activos y las rentas embargables o disponibles del deudor concursado, pues de otro modo en la mayoría de los casos la exoneración del pasivo se tornaría imposible, y la previsión normativa devendría prácticamente inaplicable.*

Por último, el mecanismo de segunda oportunidad: entiende el tribunal que si se solicita la exoneración definitiva, pero se constata que no cumple los requisitos para ello, nada impide al deudor reconvertir su petición de exoneración definitiva en una petición de exoneración provisional.

### **Los problemas prácticos derivados de la reducción de aranceles notariales y de retribución del mediador concursal.**

En su ánimo de potenciar el mecanismo de la exoneración del pasivo insatisfecho, la Ley 25/2015 introdujo una serie de “mejoras” en forma de reducción de costes del concurso para el deudor persona física.

En el artículo 242 bis.1.4º de la Ley Concursal se manifiesta que «las actuaciones notariales o registrales descritas en el artículo 233 no devengarán retribución arancelaria alguna».

Recordemos que un requisito legal para poder solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho es el de haber intentado el acuerdo extrajudicial de pagos, procedimiento que en caso de un deudor persona física consumidor, debe iniciarse ante solicitud de designación tramitada en una notaría; y en el caso de deudor persona física comerciante, mediante solicitud presentada en el Registro Mercantil.

Como complemento de tal medida, la DA 2ª de la Ley de Segunda Oportunidad, prevé que en el caso de deudores consumidores, honorarios del mediador concursal, sufrirán una reducción del 70%. Si el deudor es un empresario persona física, la bonificación será del 50%.

Para terminar, destacar la labor que realiza el letrado/a de turno de oficio en todas las fases del concurso en aplicación de la ley de segunda oportunidad, labor que debería ser reconocida por la Administración Pública dado que es fundamental para garantizar la prestación de un servicio fundamental para los ciudadanos necesitados de la defensa de sus intereses. Es una labor social pura y dura que necesita ser recompensada adecuadamente.

**A modo de conclusiones hay que destacar las siguientes:**

- 1.- En la fase extrajudicial de pagos no es obligatorio contar con la asistencia o defensa de un abogado ya sea de oficio o privado, pero es necesario que el deudor esté asesorado en todo momento por un Letrado/a dada la complejidad de la fase y sus consecuencias.
- 2.- Necesidad de control de documentación para incorporar al acta notarial así como los plazos a observar para interponer demanda de concurso consecutivo cuando no haya acuerdo extrajudicial de pagos.
- 3.- Necesidad de que ante la petición de sobreseimiento y archivo por parte del Mediador concursal por insuficiencia de masa activa, el deudor pueda oponerse presentando a su vez concurso consecutivo justificativo de su pretensión y nombramiento de Administrador concursal en el seno del procedimiento.
- 4.- De no observarse los plazos pre- procesales que prevé la Ley de Segunda oportunidad el deudor pierde los beneficios de suspensión de ejecuciones en trámite, por ello es necesario su control por un Letrado/a.
- 5.- Recordemos que el concurso consecutivo debe declararse cuando no se consigue el acuerdo extrajudicial de pagos, una vez iniciado el procedimiento, o cuando, una vez aprobado el acuerdo extrajudicial de pagos, el deudor no puede cumplirlo, o cuando fracasa un acuerdo de refinanciación.

6.- De acuerdo a este mecanismo de la Ley de la Segunda Oportunidad, el deudor podrá librarse judicialmente de toda o parte de la deuda.

7.- En la Ley de Segunda oportunidad, si el concurso se calificara como fortuito, el juez en el auto de conclusión de concurso declarará la exoneración del pasivo insatisfecho en la liquidación, y para que este beneficio sea efectivo, es necesario que la imposibilidad de pago no dependa de la voluntad del deudor.

8.- La LC refiere la “buena fe” en términos generales, relacionándolo con el “buen hacer”, la transparencia o la ausencia de maquinaciones insidiosas. Cuando hablamos de “buena fe” en el mecanismo de segunda oportunidad, hay una serie de requisitos concretos, recogidos de forma expresa en el artículo 178 bis LC. Es necesario haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos.

9.- Toda la fase de liquidación, con el beneficio de exclusión del pasivo insatisfecho, así como la declaración del concurso como fortuito, hacen más que necesario, que el Letrado/a de turno de oficio controle desde inicio todas y cada una de las fases del proceso previsto en la Ley de Segunda Oportunidad.

Este es el parecer de la Letrada informante que supedita su criterio a otro más fundado en derecho.

**Zaragoza a 5 de julio de 2022**

Fdo. Carmen Biel Ibáñez, Letrada 1588 ReICAZ