

Anuario de Derecho Concursal

2019

Número 46 (Enero-Abril 2019)

Jurisprudencia

Jurisprudencia

Comentarios

1 La pluralidad de acreedores como presupuesto del concurso (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [15.^a] de 28 de septiembre de 2018) (JUR 2018, 272704)*)



ANA BELÉN CAMPUZANO

Catedrática de Derecho mercantil Universidad San Pablo CEU

ISSN 1698-997X

Anuario de Derecho Concursal 46

Enero - Abril 2019

Sumario:

- I. Planteamiento de la cuestión
- II. El supuesto de hecho
- III. Comentario
 - 1. El presupuesto objetivo del concurso
 - 1.1. El estado de insolvencia
 - 1.2. La pluralidad de acreedores

2. La exigencia de conclusión del concurso para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho

IV. Bibliografía

Fecha recepción original: 14 de Octubre de 2018

Fecha aceptación: 15 de Noviembre de 2018

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La [Ley 22/2003, de 9 de julio](#), Concursal contempla como presupuestos legales de la declaración de concurso de acreedores el presupuesto subjetivo, referido a la condición de persona, natural o jurídica, del deudor ([art. 1](#) LC) y el presupuesto objetivo, consistente en la insolvencia del deudor común ([art. 2](#) LC). Nada se dice sobre si, además, la declaración de concurso de acreedores requiere de la concurrencia en el presupuesto objetivo de otras circunstancias, como la pluralidad de acreedores. En este sentido, en la Ley Concursal no hay manifestación legal expresa acerca de la exigencia per se, para la declaración judicial del concurso, de una pluralidad de acreedores, lo que suscita la controversia entre si dicha exigencia debe considerarse, a pesar de su no plasmación legal, un requisito intrínseco al concurso de acreedores o de si se trata de una opción legislativa, que en el caso del derecho español no está consagrada expresamente en el ámbito del presupuesto objetivo del concurso.

En ese contexto, la obtención por el deudor persona natural del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho se vincula, de forma previa, a la solicitud de la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa ([art. 178 bis 1](#) LC). De forma que si la declaración del concurso de acreedores no fuera posible, por entender que la inexistencia de pluralidad de acreedores lo impide, tampoco resultaría posible que el deudor persona natural alcanzase dicho beneficio de exoneración.

II. EL SUPUESTO DE HECHO

El Auto de la [Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.ª, de 28 de septiembre de 2018](#) (JUR 2018, 272704), estima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 13 de marzo de 2018 que desestimaba el recurso de reposición planteado contra el auto de 23 de febrero de 2018, que inadmitía a trámite el concurso voluntario de acreedores de un deudor persona natural. En el supuesto la solicitud de concurso la había formulado la mediadora concursal, que manifestaba que, conforme a lo dispuesto en el [artículo 242 bis](#) de la Ley Concursal convocó a los acreedores, sin obtener un acuerdo extrajudicial de pagos. Por todo ello instaba el concurso consecutivo, solicitando la apertura de la liquidación. El Juzgado no admitió a trámite el concurso por cuanto, según la documentación aportada por el mediador concursal, el deudor contaba con un único acreedor. Según la resolución recurrida, la pluralidad de acreedores es un presupuesto del concurso, según se infiere del [artículo 2](#) de la Ley Concursal, por lo que, al no cumplirse ese presupuesto, no es posible la declaración de concurso. El auto es recurrido por el deudor, que estima que la solicitud y declaración del concurso consecutivo viene impuesta por el [artículo 242 bis](#) de la Ley Concursal y que la inadmisión le priva del derecho de quedar exonerado de las deudas.

La estimación del recurso de apelación supone la admisión a trámite del concurso solicitado por el mediador concursal, con todos los efectos propios de la admisión. Ahora bien, dicha estimación no se fundamenta en la consideración de que la pluralidad de acreedores no conforma un requisito intrínseco o implícito al concurso de acreedores, sino que partiendo de que éste es un presupuesto implícito, se alcanza la estimación del recurso presumiendo que la pluralidad de acreedores está presente en este caso, dado que el deudor persona física contrae obligaciones, probablemente de escasa cuantía, que aunque no estén vencidas en el momento de la declaración, no dejan de ser deudas reales que permiten considerar que se cumple el presupuesto de la pluralidad de acreedores.

En efecto, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.^a, de 28 de septiembre de 2018, reafirma que la razón de ser y finalidad del procedimiento concursal, que por ello es de carácter colectivo (concurso implica el llamamiento a varios o la concurrencia de varios), presupone la existencia de una pluralidad de acreedores, y sin esta circunstancia no cabe su declaración. Se trata de un presupuesto necesario, no expreso pero sí implícito, y de ahí que la Ley Concursal se refiera al deudor común, a la obligación de presentar una relación de acreedores, a la incapacidad para cumplir sus obligaciones exigibles, al incumplimiento generalizado de sus obligaciones, a la legitimación de cualquiera de sus acreedores para solicitar el concurso, a la concurrencia de acreedores, a una pluralidad de acreedores, a un convenio con los acreedores, etc., expresiones que denotan la necesidad de que exista una masa pasiva conformada por varios acreedores concursales. De no existir, no tiene sentido la formación de una masa activa en un procedimiento concursal para satisfacer a un solo acreedor, el nombramiento de administradores concursales para liquidar esa masa patrimonial, un convenio de pago con un solo acreedor, etc. Si el deudor se encuentra en estado de insolvencia, pero sólo tiene un acreedor, con crédito vencido y exigible, bastará la ejecución singular de su patrimonio para hacerle pago, aunque no sea suficiente, pero la solución concursal carece de sentido. En definitiva, estima, con carácter general, que no cabe la declaración de concurso con un único acreedor. En este sentido, la obligación legal de instar el concurso por parte del mediador concursal, si el acuerdo extrajudicial de pagos no es aceptado, con arreglo a lo dispuesto en el [artículo 236](#) de la Ley Concursal, no conlleva un correlativo deber judicial de declararlo. Ahora bien, siendo el solicitante del concurso una persona natural a la que el artículo 178 bis reconoce la posibilidad de acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, es preciso interpretar el presupuesto de la pluralidad de acreedores con cierta flexibilidad, dado que la situación de sobreendeudamiento se puede producir a partir de una única deuda relevante. Se trata de un derecho que la Ley sólo reconoce al deudor que ha sido declarado en concurso y se tramita una vez concluido el procedimiento concursal por liquidación o por insuficiencia de masa. En este sentido, el referido Auto opta por presumir que la pluralidad de acreedores está presente en este caso, dado que el deudor persona física contrae obligaciones, probablemente de escasa cuantía, como suministros, gastos de comunidad..., que aunque no estén vencidas en el momento de la declaración, no dejan de ser deudas reales que permiten considerar que se cumple el presupuesto de la pluralidad de acreedores. Por otro lado, en el recurso se añade una deuda con Hacienda que, expresamente se indica en el Auto judicial, que es preciso que la administración concursal verifique.


Sin entrar en otras consideraciones al hilo de la afirmación de que la obligación legal de instar el concurso por parte del mediador concursal, si el acuerdo extrajudicial de pagos no es aceptado, no conlleva un correlativo deber judicial de declararlo⁴⁾, se plantea la dificultad de conciliar los términos de la legislación concursal en cuanto a declaración de concurso -en este caso, consecutivo- y posibilidad de optar al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Ciertamente, sea cual sea la interpretación que se mantenga, la conciliación de ambos parece requerir una consideración más flexible o bien de la propia concepción del presupuesto de pluralidad de acreedores en el concurso o bien de la concurrencia del mismo. En el supuesto planteado se opta por esta última interpretación. Ahora bien, quizás sea el

momento de valorar, de un lado, si buena parte de las reformas operadas en la legislación concursal han derivado en la adopción de herramientas o instrumentos de gestión de la insolvencia que, al relacionarse con el concurso de acreedores, pueden requerir de una reinterpretación de los aspectos o presupuestos tradicionalmente implícitos o intrínsecos al mismo. Lógicamente, lo ideal sería que en una deseada refundición de la legislación concursal se aclare, en uno u otro sentido, la opción en cuanto a la concurrencia del presupuesto de la pluralidad de acreedores para la declaración, o la conclusión, del mismo. Y, de otro lado, tampoco parece descartable que no haya que analizar si la interpretación u opción que se sostenga no debe tener en cuenta las consecuencias, de hecho, que genera. Es decir, en vía sólo de interpretación de los términos legales actuales, no deja de sorprender que sin que haya una opción legal expresa que contemple la exigencia de la pluralidad de acreedores como presupuesto del concurso, la interpretación se decante por su concurrencia implícita o intrínseca, aún a costa de que ello suponga flexibilizar e, incluso, presumir la concurrencia de dicho presupuesto. Más aún cuando tampoco parece tan complejo que dicha pluralidad se pueda cumplir, simplemente, con el que deudor no cumpla regularmente con otra de sus obligaciones exigibles.

III. COMENTARIO

1. EL PRESUPUESTO OBJETIVO DEL CONCURSO

1.1. El estado de insolvencia

El presupuesto objetivo del concurso de acreedores que recoge la Ley Concursal es el estado de insolvencia ( [art. 2](#) LC). La opción por este único presupuesto objetivo se justifica en la propia Exposición de Motivos por la unidad del procedimiento (II, sexto párrafo). No se contemplan diferentes procedimientos según la gravedad o el grado de insolvencia, sino un único proceso cuya apertura procede en todos aquellos casos en que el deudor común se encuentra en ese estado. Cualquier deudor que tenga la condición de persona -presupuesto subjetivo- y sea insolvente -presupuesto objetivo- puede ser declarado en concurso de acreedores, sea a solicitud propia, sea a solicitud de cualquier otro legitimado²⁾. No obstante, esta unidad no es del todo real. Y ello porque en este presupuesto unitario, en realidad, la Ley acoge hasta tres presupuestos objetivos diferentes.

En primer lugar, la insolvencia inminente (art. 2.3 segundo inciso LC). La Ley Concursal admite que el deudor solicite la declaración de concurso basándose en la existencia de una insolvencia inminente. Con esta facultad del deudor trata de afrontarse el denominado problema temporal del concurso, permitiendo al deudor anticipar la declaración de concurso. Se encuentra en estado de insolvencia inminente -dice la Ley Concursal- el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones (art. 2.3 segundo inciso LC). El concepto gira, pues, en torno a la previsión de la imposibilidad de cumplir. El adjetivo inminente significa «que amenaza o está para suceder prontamente». Insolvencia inminente equivale a insolvencia amenazante³⁾. Los elementos del concepto de insolvencia inminente son, en primer lugar, la objetiva previsibilidad de la insolvencia y, en segundo lugar, la inminencia de ese estado. De un lado, la insolvencia inminente exige una previsión de la imposibilidad de cumplir de modo regular y puntual las obligaciones existentes a medida que sean exigibles. Al tratarse de una previsión, la insolvencia inminente es un estado objetivamente probable, y no un estado absolutamente seguro. De otro lado, el juicio que contenga esa previsión debe ser un «juicio de probabilidad», y no un «juicio de posibilidad». Insolvencia inminente no equivale a insolvencia en potencia, y tampoco equivale a insolvencia posible. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea la imposibilidad de cumplir como objetivamente probable a corto plazo, y no el que prevea simplemente como posible que se encontrará en ese estado. El objeto de esa previsión es que el deudor prevea que no va a poder cumplir y, además, que esa situación de imposibilidad se

va a prolongar en el tiempo. El objeto de la previsión no es la dificultad para cumplir, sino la imposibilidad para hacerlo. Para determinar si una insolvencia probable es o no inminente no hay que atender al número o a la importancia de las obligaciones contraídas, sino simultáneamente a los factores de liquidez del activo y de exigibilidad del pasivo. Pero ello no es suficiente. Hay, además, que determinar si la imposibilidad de cumplir es objetivamente probable que se produzca de modo inmediato, aunque todavía no se haya producido, o si esa insolvencia es objetivamente probable que se produzca a medio o a largo plazo. Sólo la primera es insolvencia inminente; las insolvencias a medio y a largo plazo, por muy bien fundado que esté el juicio de probabilidad, no constituyen presupuesto objetivo de la declaración judicial de concurso. El problema fundamental que plantea la insolvencia inminente es, en efecto, el de los límites temporales de la inminencia. La Ley no ha querido establecerlos, abriendo así el interrogante de cuándo un estado de insolvencia es amenazante y cuándo, a pesar de estar en el horizonte del deudor, resulta demasiado lejano para serlo. El grado de objetividad de la previsión de la imposibilidad de cumplir está en función directa de esos límites temporales de la inminencia: cuanto más próxima sea esa insolvencia objetivamente probable, más seguro será el «juicio de probabilidad».

En segundo lugar, la insolvencia actual ([art. 2.2 LC](#)). La Ley Concursal contiene una definición de insolvencia actual: se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles ([art. 2.2 LC](#)). La insolvencia actual es, pues, la imposibilidad de cumplir de modo normal las obligaciones a medida que venzan y sean exigibles por los acreedores⁴). Cuando la insolvencia actual existe, el deudor debe solicitar la declaración de concurso de acreedores ([art. 5 LC](#)), salvo que antes del vencimiento del plazo de dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia, ponga en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio ([art. 5 bis LC](#)), o bien en el caso de que se hubiera solicitado un acuerdo extrajudicial de pagos, lo comuniquen el Registrador mercantil, el Notario o la Cámara Oficial de Comercio. La insolvencia es un estado: en la concepción legal no es insolvente quien momentáneamente se encuentra en la imposibilidad de cumplir las obligaciones. «Ser» insolvente es «estar» en insolvencia; y estar en insolvencia exige cierto grado de continuidad. Para que exista insolvencia se requiere continuidad de la imposibilidad. Entre los conceptos de insolvencia e incumplimiento de las obligaciones existe estrecha relación. Incumple las obligaciones quien es insolvente, pero puede existir incumplimiento sin estado de insolvencia. En todo caso, no es insolvente quien incumple una o varias obligaciones. El incumplimiento es un hecho jurídico que puede tener como causa un estado de insolvencia (actual) u obedecer a causas muy distintas (conflicto entre las partes acerca de la existencia del deber de cumplir; voluntad de incumplir a pesar de tener medios suficientes, etc.). El mero hecho de incumplir no significa que el deudor no pueda cumplir: la causa del incumplimiento puede ser múltiple. El incumplimiento por causa de insolvencia –esto es, por la imposibilidad de cumplir regularmente– se distingue, pues, de las demás clases de incumplimiento. La insolvencia consiste, pues, en la imposibilidad de cumplimiento o, si se prefiere, en la incapacidad de pagar. Es indiferente la causa de la imposibilidad o incapacidad de cumplir. Es insolvente tanto quien no puede cumplir por carecer de bienes suficientes con los que hacer frente a las deudas como quien no puede hacerlo, a pesar de tener patrimonio suficiente, por falta de liquidez y, en definitiva, por falta de crédito⁵). La insolvencia incluye situaciones de desbalance o déficit patrimonial en las que el pasivo es superior al activo –las más frecuentes– y situaciones de superávit patrimonial en las que, por el contrario, ese pasivo es inferior al activo. La Ley Concursal ha prescindido por completo de la que podríamos denominar concepción patrimonial de la insolvencia, para la que la situación de desbalance o déficit patrimonial es esencial (con los arduos problemas de valoración del patrimonio de deudor que es inherente a esta concepción) y ha optado por una concepción funcional en la

que el centro de gravedad se sitúa en el hecho objetivo de la imposibilidad de cumplir, cualquiera que sea la causa de esa imposibilidad. Habrá, pues, concursos de acreedores en los que la masa pasiva supere a la masa activa –la mayoría– y concursos de acreedores en los que el activo concursal sea superior al pasivo concursal. Para declarar el concurso el juez no debe atender al estado del patrimonio, sino al estado de insolvencia. El presupuesto objetivo no gira en torno a lo que el deudor tiene o no tiene, sino en torno a si el deudor puede cumplir o no puede hacerlo. Por regla general, el deudor que tiene no es insolvente. Aquel cuyo activo supera al pasivo, aunque momentáneamente carezca de liquidez, puede obtenerla en un período razonable o, al menos, puede obtener crédito. Pero esa regla general no es absoluta. Existen casos en los que, a pesar de ese superávit patrimonial, no es posible liquidar ese patrimonio (o no es posible hacerlo al ritmo necesario) o no cabe obtener crédito. No sólo son insolventes los que no tienen bienes suficientes con que hacer frente a las obligaciones, sino quienes, a pesar de tenerlos, no tienen la posibilidad de obtener o no logran liquidez a corto plazo. Los deudores con situación duradera de iliquidez son insolventes. Hay insolvencia si el deudor puede cumplir algunas obligaciones y no otras. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir todas las obligaciones exigibles, sean de dar, sean de hacer. Si el deudor puede cumplir todas las obligaciones menos una es insolvente. No es el número de obligaciones que se cumplen ni la cuantía de las mismas lo que debe ser tenido en cuenta por el juzgador, sino el hecho de que el deudor no pueda cumplir regularmente todas las que sean exigibles. El deudor que no puede cumplir las obligaciones en el momento en el que las contrae no es insolvente. La insolvencia no se puede determinar por el momento en que la obligación se contrae o en el que se genera. En tanto no devenga exigible, al menos, una obligación el deudor no es insolvente (actual). Por muy grave y por muy desesperada que sea la situación de ese deudor, sin exigibilidad no puede hablarse de insolvencia. Ahora bien, el acreedor instantáneo no tiene por qué ser necesariamente titular de un crédito exigible: al lado de supuestos –los más– en los que quien inste el concurso sea titular de uno o varios créditos vencidos, líquidos y exigibles, existirán otros –los menos– en los que el instantáneo sea titular de un crédito que ni siquiera haya vencido. Por supuesto, si el deudor ha contraído imprudentemente obligaciones que objetivamente no podrá cumplir, el concurso se calificará de culpable ([art. 164.1](#) LC). Pero no existirá insolvencia hasta que esas obligaciones imprudentemente contraídas devengan exigibles y sean incumplidas por ese deudor. Es indiferente la clase de las obligaciones que el deudor no pueda cumplir. Por lo general, el deudor no podrá cumplir las obligaciones contraídas, es decir, las obligaciones de origen contractual, sean civiles, mercantiles o laborales. Pero, en ocasiones, la imposibilidad de cumplir hará referencia a las obligaciones de distinto origen (v. gr.: obligaciones frente a la Hacienda pública o frente a la Tesorería General de la Seguridad Social, obligaciones extracontractuales, etc.). Además, existe insolvencia si el deudor puede cumplir, pero no de modo regular. La Ley establece, en efecto, que es insolvente el que no puede cumplir regularmente las obligaciones. Cumplimiento regular sólo puede significar cumplimiento por medios normales. Así, es claro que si el deudor procede a la liquidación apresurada y ruinosa de los bienes ([art. 2.4.3.º](#) LC) puede conseguir liquidez para satisfacer a aquellos acreedores que sean titulares de algunas o de todas las obligaciones exigibles. Y lo mismo sucederá si el deudor obtiene una financiación que no pueda considerarse ordinaria. Ese deudor podrá cumplir; pero no estará pagando regularmente. El cumplimiento regular ha de ser un cumplimiento realizado conforme a las reglas generales sobre pago de las obligaciones, es decir, en las condiciones fijadas en la obligación; un cumplimiento que se ajuste a las reglas concursales, es decir, que no pueda ser considerado perjudicial para la masa activa y, por lo tanto, rescindible; y un cumplimiento realizado de acuerdo con los medios ordinarios –o regulares– con que cuente el deudor. Si el pago no cumple esos requisitos de regularidad, existe estado de insolvencia a pesar del cumplimiento de las obligaciones⁶. La imposibilidad de cumplimiento ha de referirse a las obligaciones exigibles. Hay insolvencia si el deudor puede cumplir tardíamente las obligaciones exigibles, pero no puede cumplirlas a medida que sean exigibles. Por supuesto, quien momentáneamente no puede cumplir las obligaciones por falta transitoria de liquidez no es insolvente. El desfase

entre la exigibilidad de las obligaciones y los medios líquidos disponibles para hacer frente a esas obligaciones no equivale a estado de insolvencia. El deudor momentáneamente retrasado no es insolvente, pero merece esa calificación el deudor que de forma continuada sólo puede cumplir con retraso. El continuamente retrasado es un insolvente. La imposibilidad de cumplir tiene que durar un período suficientemente largo para generar «estado»: no es insolvente el deudor que, en un determinado momento, realiza cumplimientos tardíos, sino aquel deudor que se retrasará sistemática y continuadamente en los pagos. Se debe distinguir, pues, entre un momento de iliquidez y un estado de iliquidez.

Y, en tercer lugar, la insolvencia cualificada, donde lo realmente determinante no es el estado de insolvencia (actual), sino la concurrencia de alguno de los hechos externos de especial gravedad que, con criterio taxativo, enumera la propia Ley Concursal ([art. 2.4 LC](#)). En la insolvencia actual y en la insolvencia cualificada sólo concurre el presupuesto objetivo de la declaración judicial de concurso cuando al estado de insolvencia actual se añade un hecho externo presuntamente revelador de esa insolvencia. La diferencia esencial entre ambos supuestos de insolvencia actual radica en que si la solicitud es del deudor, no existe taxatividad alguna de los hechos reveladores ([art. 14.1 LC](#)), mientras que si la solicitud proviene de cualquier otro legitimado, el instante sólo puede alegar alguno de los hechos que taxativamente enumera la Ley, y no otros distintos por muy importantes y reveladores que éstos sean. La no taxatividad (sistema de *numerus apertus*) versus taxatividad de hechos presuntamente reveladores de la insolvencia (sistema de *numerus clausus*) es la diferencia esencial del presupuesto objetivo fundado en la insolvencia actual según se trate de concurso voluntario o de concurso necesario. Al enumerar esos hechos taxativos que tiene que alegar y acreditar el acreedor instante -sistema de *numerus clausus*- la Ley ha seleccionado los que considera de mayor gravedad. Estos hechos no sólo evidencian la imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones exigibles, sino un estado de deterioro económico y financiero extraordinariamente grave y de ahí que quepa hablar de insolvencia cualificada⁷⁾. Así, si la solicitud de declaración judicial de concurso se presenta por un acreedor ([art. 3.1 y 2 LC](#)) - o cualquier otro legitimado distinto del propio deudor (v. especialmente [art. 3.3 LC](#))- el presupuesto objetivo es también la insolvencia; pero el solicitante no tiene que alegar y, en su caso, probar que el deudor se encuentra en la imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones exigibles, sino que tiene que alegar la concurrencia de un hecho externo de los que la Exposición de Motivos de la Ley Concursal denomina presuntos reveladores de la insolvencia ([art. 2.4 LC](#)). La insolvencia debe ser una insolvencia cualificada por la concurrencia de un hecho externo de particular gravedad. Si el acreedor no alega la existencia de alguno de los hechos enumerados taxativamente por la Ley (sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones; embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor; alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de los bienes; incumplimiento generalizado de las obligaciones tributarias, de las cuotas de la Seguridad Social o de los salarios correspondientes a los tres meses anteriores a la solicitud de concurso), el juez no puede admitir a trámite la solicitud. Por esta razón, cuando la solicitud procede de acreedor es necesario esperar a que la insolvencia se manifieste o exteriorice a través de alguno de esos hechos para que el acreedor pueda solicitar ante juez competente la declaración judicial de concurso⁸⁾. La provisión tras la solicitud de un acreedor o de otro legitimado es distinta en función del hecho alegado. Cuando la solicitud hubiera sido presentada por un acreedor y se fundara en un embargo o en una investigación de patrimonio infructuosos o que hubiera dado lugar a una declaración administrativa o judicial de insolvencia, el juez dictará auto de declaración de concurso el primer día hábil siguiente. Frente a este auto, el deudor y los demás interesados podrán interponer recurso. Cuando la solicitud hubiera sido presentada por cualquier legitimado distinto al deudor y por un hecho distinto del referido anteriormente, el juez dictará auto, admitiéndola a trámite y ordenando el emplazamiento del deudor, con traslado de la solicitud,

para que comparezca en el plazo de cinco días, dentro del cual se le pondrán de manifiesto los autos y podrá formular oposición a la solicitud. Si el deudor no se opone a la solicitud del acreedor, la Ley considera que reconoce el estado de insolvencia, puesto que el juez debe dictar necesariamente auto declarando el concurso de acreedores. Si, por el contrario, el deudor formulara oposición a la declaración judicial de concurso y, además, compareciera a la necesaria vista, tiene lugar un contradictorio previo para acreditar la concurrencia tanto del hecho presunto revelador en que se hubiera fundado la solicitud como, en su caso, del propio estado de insolvencia: mientras la prueba acerca del hecho presunto revelador se impone al acreedor instante, pues en su existencia se funda la solicitud, la prueba acerca del estado de insolvencia se impone al deudor, que puede romper la presunción derivada de la concurrencia del hecho probando que no se encuentra en estado de insolvencia ([art. 18 LC](#)).


Entre cada uno de estos presupuestos objetivos y la legitimación para solicitar el concurso de acreedores, existe una estrecha relación. El presupuesto objetivo y, en su caso, el hecho externo revelador determina la legitimación activa. Si la solicitud es del propio deudor, deberá fundarla en el estado de insolvencia actual (manifestada al exterior por cualquier hecho revelador), aunque podrá hacerlo también fundándose en el estado de insolvencia inminente, que, por definición, excluye la exteriorización (art. 2.3 inciso primero LC). Pero hay otra diferencia aún más significativa entre la insolvencia actual y la inminente (o simple amenaza de insolvencia), y es que si la insolvencia es actual el deudor tiene un deber de solicitar el concurso ([art. 5 LC](#)), cuyo incumplimiento será considerado en la sección de calificación como una presunción de concurso culpable (art. 165.1-1.º LC). Deber de solicitar el concurso que, no obstante, no será exigible si en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5 -dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia- pone en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación de los previstos en el artículo 71 bis.1 y en la disposición adicional cuarta o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, o bien, en el caso de que se solicite un acuerdo extrajudicial de pago y el mediador concursal propuesto acepte el cargo, el Registrador mercantil, el Notario o la Cámara Oficial de Comercio comuniquen la apertura de negociaciones ([art. 5 bis LC](#) en relación con el [art. 233.3 LC](#)). En estos supuestos, la no exigencia del deber implica que no habrá sanción por no instar el concurso, ya que, además, transcurridos tres meses de la comunicación al juzgado, el deudor sólo deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente si continuara en estado de insolvencia. Si la insolvencia es inminente, la solicitud de concurso constituye una simple facultad que el deudor -y no los acreedores- puede o no utilizar para el tratamiento de su crisis. Y si la solicitud procede de un acreedor, deberá fundarla el solicitante en la existencia de alguno de los hechos especificados legalmente, constitutivos de una insolvencia cualificada ([art. 2.4 LC](#)).

1.2. La pluralidad de acreedores

La Ley Concursal española no alude expresamente a la pluralidad de acreedores al referirse al presupuesto objetivo del concurso. La referencia expresa a la pluralidad de acreedores sólo la contempla la Ley Concursal al regular la intervención del Ministerio Fiscal ([art. 4 LC](#)), lo que puede engrosar la lista de argumentos que sostienen que la pluralidad de acreedores debe entenderse como presupuesto necesario intrínseco al concurso, pero, no puede considerarse que su plasmación en esta sede sea definitiva a los efectos de esta consideración. En este sentido, la pluralidad de acreedores pudiera considerarse que se encuentra en el origen mismo de la situación concursal y deducirse, indirectamente, de la condición de deudor común del concursado ([art. 2.1 LC](#)) o de la actuación en el concurso de acreedores del Ministerio Fiscal (art. 4-I LC)⁹. No obstante, en la Ley Concursal española

la pluralidad de acreedores no conforma en la literalidad legal un presupuesto expreso de la declaración de concurso, de modo que, en teoría, la existencia de un solo acreedor no impediría la declaración de concurso por el juez. Y la pluralidad de acreedores tampoco constituye un requisito para la continuación del concurso, pues su ausencia no se recoge entre las causas legales de conclusión del concurso: la conclusión sólo se producirá si todos los acreedores son satisfechos (art. 176.1-4.º LC) o si desiste o renuncia la totalidad de los acreedores concursales (art. 176.1-5.º LC)¹⁰. La ausencia en la Ley Concursal española de una declaración expresa sobre la exigencia o no de la pluralidad de acreedores como presupuesto de la declaración judicial de concurso, ha propiciado el debate sobre si este requisito integra o no el presupuesto objetivo de la declaración de concurso¹¹.

La interpretación mayoritaria entiende, desde un primer momento, que la pluralidad de acreedores debe considerarse un presupuesto necesario para la declaración del concurso. En esta línea, diversas resoluciones judiciales entienden que la pluralidad de acreedores es requisito esencial del procedimiento concursal¹². Pese a que la Ley Concursal no lo establece de forma expresa, para declarar el concurso se considera necesario que exista una pluralidad de acreedores (*AAP [1.ª] Tarragona 20.1.2011*). De la Ley Concursal se deduce implícitamente la necesidad de justificar, al menos indiciariamente, la existencia de una pluralidad de acreedores (*AAP Madrid [28.ª] 10.4.2008*). La necesaria acreditación por el solicitante de la existencia de una pluralidad inicial de acreedores, no obstante no venir expresamente exigida en la Ley dicha acreditación, se entiende condicio sine qua non no sólo de la declaración de concurso sino de la misma admisión a trámite de la solicitud de concurso (*AAAP Palma de Mallorca [5.ª] 29.1.2007 y 29.3.2007; AJM 2 Madrid 18.3.2008; AJM 1 Lérida 22.10.2008*). El concurso de acreedores es un procedimiento de carácter colectivo, presupone la concurrencia de una pluralidad de acreedores. Sin este elemento no cabe declararlo, pues constituye un presupuesto necesario e implícito, que exige la concurrencia de al menos dos acreedores con créditos exigibles (*SAP Barcelona [15.ª] 16.3.2011*). En este sentido, el concurso, en cuanto procedimiento universal dirigido a la satisfacción de los acreedores, solo tiene sentido si existe una pluralidad de titulares de crédito, ya que de lo contrario habría que acudir a la ejecución individual o singular (*AJM 1 Alicante 21.4.2005, 21.4 y 17.7.2006, 22.2. y 8.7.2008*). La naturaleza y los principios básicos del proceso exigirían tal concurrencia, por lo que la Ley lo presume sin hacer referencia explícita. De esta forma, se considera que este principio queda proclamado en la Exposición de Motivos y es deducible de numerosos preceptos (arts. 2.1, 3, 6-2.º, 15, 19.3, 21.1-5.º, 49 y 76, etc. LC). El concurso sólo resulta posible si existe una pluralidad de acreedores. Sin aquélla, lo procedente es que el afectado continúe la ejecución singular frente a su deudor. Porque no tiene sentido que todo el proceso concursal se ponga en marcha para que, finalmente, lo que conste sea lo mismo que en el proceso de ejecución singular (*AAJM 2 Madrid 16.12.2004; 1 Bilbao 3.12.2004; 7 Madrid 11.1.2006; AAP Vizcaya [4.ª] 5.5.2006; AJM 1 Madrid 13.10.2006; AAP Barcelona [15.ª] 30.11.2006*). En la misma línea, se considera que la expresión «deudor común» no puede referirse al género del deudor, sino lógicamente, a la existencia de varios acreedores que tienen en común un solo deudor, el mismo para todos; en consecuencia, si hay un «deudor común» es que existe una pluralidad de acreedores, que concurren frente a su patrimonio cada uno con la legítima pretensión de ver satisfechos sus respectivos créditos. Si hubiera un solo acreedor, no habría deudor «común», sino «deudor», y por lo tanto, no podría haber concurrencia ni en consecuencia, concurso (*AJM 1 Bilbao 3.12.2004*)¹³.

El carácter necesario, aunque implícito o intrínseco, de la pluralidad de acreedores en el presupuesto objetivo del concurso es, por tanto, la tesis seguida mayoritariamente, incluso cuando ello va seguido del reconocimiento de la necesaria flexibilización de su concurrencia – como acontece en el supuesto que ahora comentamos – o de la discutida consideración de la carga de la prueba de este requisito, al hilo de la provisión sobre la solicitud de otro legitimado distinto al deudor ( [art. 15](#) LC). A este respecto, resulta de interés el *Auto de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, sección 5.ª, de 27 de abril de 2018*, que parte de

que aunque para la declaración del concurso es requisito necesario la existencia de la pluralidad de acreedores, el instante en los supuestos del [artículo 15.1](#) de la Ley Concursal no tiene la carga de probar la existencia de dicha pluralidad. Dicha resolución cita el *Auto 43/2017 de la Audiencia Provincial de La Coruña, sección 4.ª, de 24 de marzo de 2017*, que resuelve en el mismo sentido, señalando que sin cuestionar, como es lógico, que todo concurso de acreedores presupone la existencia de varios acreedores que lo sean de un mismo deudor común, de ninguna manera exige la Ley al acreedor instante del concurso necesario que acredite, indique o liste los demás acreedores que con él concurren sobre el mismo patrimonio. Antes al contrario, cuando la solicitud se funda en un título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo hayan resultado bienes libres bastantes para el pago ([art. 2.4](#) LC), el juez debe dictar auto de declaración de concurso sin emplazar siquiera al deudor ni concederle la oportunidad de oponerse a la declaración ([art. 15.1](#) LC), lo que, evidentemente, supone que no corresponde al acreedor indicar la existencia de otros acreedores, ni al juez indagarlo en esta fase del procedimiento. La Ley simplemente presupone que, ante una situación de insolvencia, serán varios los acreedores que concurrirán con respecto al mismo deudor porque, ciertamente, lo excepcional es que una persona o entidad insolvente -más en el caso de sociedades mercantiles- no tenga más que un acreedor.

En todo caso, en línea con esta interpretación mayoritaria, la *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de abril de 2011* -aunque resuelve la cuestión planteada entendiendo que para ello no es necesario prejuzgar sobre la procedencia o improcedencia de la declaración de concurso- reseña que *antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal, la mayoría de la doctrina y el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de enero de 1984, consideraron imprescindible la existencia de pluralidad de acreedores para la declaración de quiebra o la admisión de la solicitud de suspensión de pagos (Sentencia de 9 de enero de 1984: «la naturaleza misma y fin de la quiebra que no es otro, que el de sujetar la masa patrimonial de un comerciante, insuficiente para enfrentar todas las deudas que sobre ella pesan, a las responsabilidades económicas contraídas, mediante un proceso de ejecución general, de modo que si no existe la necesidad de repartir el total patrimonio del deudor, entre sus acreedores particulares de la manera justa que el procedimiento universal de quiebra garantiza, porque las reclamaciones individuales, a que, en principio, tienen derecho los acreedores, caben en el activo patrimonial del comerciante, por exceder del montante de ellas, no puede hablarse de situación de quiebra como contenido de una declaración)»*. Y añade que *«aunque la vigente Ley Concursal no exige expresamente que exista una pluralidad de acreedores para que se declare a un deudor en situación concursal, la mayoría de los comentaristas infieren la existencia de tal supuesto no sólo de la propia Exposición de Motivos sino de los numerosos preceptos que se refieren a esa pluralidad de acreedores. Así, también se considera con base en la naturaleza y los principios del procedimiento, que no se dirigen a satisfacer a un acreedor individual, ya que éste cuenta con el proceso de ejecución singular. Así, según el párrafo quinto del apartado II de dicho preámbulo, "El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de 'concurso'", expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, fundamentalmente de Amador Rodríguez ("Tractatus de concursu", 1616) y de Francisco Salgado de Somoza ("Labyrinthus creditorum concurrentium", 1646), pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común»*. Según el [artículo 2.1](#) la declaración de concurso procede en caso de insolvencia del «deudor común» (de lo que evidencia la existencia de varios acreedores); y se refieren a los acreedores, en plural, los [artículos 3.1, 3.4, 4, 6.2.4.º, 19.3, 21.1.5.º, 21.4, 27.1.3.º, 36.1, 36.7, 48.5, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 72.1, 75.2.2.º, 76](#) y siguientes, entre otros. Esta interpretación tiene apoyo mayoritario, frente a algún autor que la ha puesto en duda por entender que la existencia de intereses públicos dignos de tutela, harían aconsejable la apertura del concurso también en caso de un solo acreedor. Según esto, la pluralidad de acreedores es una

característica natural pero no esencial del procedimiento concursal, de modo que debe éste admitirse también como medio de ejecución universal para satisfacer el derecho de un único acreedor¹⁴⁾.

No obstante, también se han producido resoluciones en sentido contrario, en particular, al entender que resultaría jurídicamente injusto para el acreedor de la sociedad privarle de las medidas establecidas en su beneficio en la Ley Concursal ante la laguna legal existente en las leyes mercantiles y concursales acerca de la liquidación de la sociedad con un único acreedor y sin haber social para su pago. Esta es la tesis sostenida por las *Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de julio y 4 de octubre de 2012*, que entran a valorar esta cuestión al resolver sobre la posible inscripción en el Registro Mercantil de una escritura de formalización de acuerdos sociales de una sociedad ya disuelta, por la que se deja constancia de su liquidación y extinción, en la que el liquidador manifiesta que existe un solo acreedor, al que no se le ha pagado ni asegurado su crédito por encontrarse la sociedad en estado de insolvencia total y definitiva, sin activo social alguno, según se acredita con el balance final de liquidación. Dicha solicitud se justifica al no considerar posible la solicitud de procedimiento concursal judicial, por entender que la pluralidad de acreedores es presupuesto necesario para la existencia de tal procedimiento. La *Dirección General de los Registros y del Notariado*, en las referidas Resoluciones, indica que *ciertamente, antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal, la mayoría de la doctrina y el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de enero de 1984, consideraron imprescindible la existencia de pluralidad de acreedores para la declaración de quiebra o la admisión de la solicitud de suspensión de pagos (Sentencia de 9 de enero de 1984). Es igualmente cierto que, aunque la vigente Ley Concursal no exige expresamente que exista una pluralidad de acreedores para que se declare a un deudor en situación concursal, una parte de nuestra doctrina infiere la existencia de tal presupuesto no sólo de la propia Exposición de Motivos sino de los numerosos preceptos que se refieren a esa pluralidad de acreedores. Así, también se considera con base en la naturaleza y los principios del procedimiento, que no se dirigen a satisfacer a un acreedor individual, ya que éste cuenta con el proceso de ejecución singular. Así, según el párrafo quinto del apartado II de dicho preámbulo, «El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de "concurso", expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, fundamentalmente de Amador Rodríguez ("Tractatus de concursu", 1616) y de Francisco Salgado de Somoza ("Labyrinthus creditorum concurrentium", 1646), pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común...».* Según el artículo 2.1 la declaración de concurso procede en caso de insolvencia del «deudor común» (de lo que evidencia la existencia de varios acreedores); y se refieren a los acreedores, en plural, los artículos 3.1, 3.4, 4, 6.2.4.º, 19.3, 21.1.5.º, 21.4, 27.1.3.º, 36.1, 36.7, 48.5, 49, 51.1, 54.1, 55.4, 56.1, 57.3, 72.1, 75.2.2.º, 76 y siguientes, entre otros. No obstante los razonamientos anteriores, puestos de manifiesto en la Resolución de este Centro Directivo de 29 de abril de 2011, existen otra serie de normas en nuestra Ley Concursal, fundamentalmente las relativas al concurso necesario, en que no se parte de la existencia de una pluralidad de acreedores, sino que un único acreedor dispone de legitimación activa para solicitar, como alternativa a la ejecución singular del patrimonio de su deudor, la declaración de concurso necesario para poder así gozar de las garantías que proporciona la ejecución jurisdiccional de los bienes del concursado, evitando de forma simultánea la artificiosa creación de una situación de insolvencia del deudor. Así, el [artículo 1](#) de la Ley Concursal que habla de «cualquier acreedor», el artículo 2.4 que, en concordancia con el artículo 7, se refiere a un acreedor como solicitante de la declaración del concurso pudiendo además basarla en la «liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor», el artículo 15 sobre provisión de la solicitud del concurso o el artículo 25 sobre la declaración conjunta de concurso de varios deudores. Pero si dichos artículos son meramente indiciarios de la posible existencia de concurso con un solo acreedor, el nuevo artículo 48 ter, introducido en la Ley

Concursal por la reforma de la [Ley 38/2011, de 10 de octubre](#), posterior a la Resolución antes citada, lo confirma al establecer la previsión de unas medidas cautelares a favor del acreedor del concurso, cuya adopción pueden producirse incluso de oficio, concretadas en la posibilidad de embargar los bienes y derechos de los administradores o liquidadores de hecho o de derecho, apoderados generales o de quienes hubieren tenido dicha condición en los dos años anteriores «cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la cobertura del déficit resultante de la liquidación en los términos previstos en esta ley». Esta medida cautelar, confirma la necesidad del cambio de criterio que en esta Resolución se opera respecto de la citada de 29 de abril de 2011, pues dada la trascendencia de la misma y su importancia para el acreedor de la sociedad, es evidente que no puede privarse a dicho acreedor de su obtención, provocándole una indefensión patente, por medio del proceso seguido en la escritura calificada de constatar de forma privada la inexistencia de bienes y la existencia de un único acreedor. También son fundamentales a estos efectos todas las normas que sobre calificación del concurso se contienen en los [artículos 167](#) y siguientes de la Ley Concursal, algunos profundamente afectados por la reforma de 10 de octubre de 2011. Así el nuevo artículo 172 bis establece la responsabilidad concursal, si el juez así lo estima, pudiendo «condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura, total o parcial, del déficit». Añadiendo a continuación que «si el concurso hubiera sido ya calificado como culpable, en caso de reapertura de la sección sexta por incumplimiento del convenio, el juez atenderá para fijar la condena al déficit del concurso tanto a los hechos declarados probados en la sentencia de calificación como a los determinantes de la reapertura». Y termina disponiendo que «en caso de pluralidad de condenados, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso». Resultaría jurídicamente injusto para el acreedor de la sociedad privarle de las medidas establecidas en su beneficio en la Ley Concursal ante la laguna legal existente en las leyes mercantiles y concursales acerca de la liquidación de la sociedad con un único acreedor y sin haber social para su pago. (...) A todo lo anterior se suma el argumento que se desprende del nuevo [artículo 176 bis](#) de la Ley Concursal, procedente también de la reforma tantas veces citada, del cual resulta claro que es el juez del concurso el que debe decretar la conclusión del mismo por falta o insuficiencia de bienes. Y esa declaración de conclusión del concurso le exige que no sea previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros, ni la calificación del concurso como culpable. Es más, no puede «dictarse auto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión o fuese manifiesto que lo que se obtuviera de ellas no sería suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa». Parece claro que todas estas medidas son establecidas en beneficio de los acreedores, quedando cerrada toda esta materia con el [artículo 178](#) de la Ley Concursal que establece, como efecto de la conclusión del concurso de persona jurídica, su extinción, acordada por el juez del concurso, el cual dispondrá igualmente «la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme (...)».

La interpretación sostenida por las citadas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de julio y 4 de octubre de 2012, refuerza sus argumentos, en gran parte, invocando la reforma realizada en la Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre. Ahora bien, tras ésta han sido numerosas las modificaciones operadas en la legislación concursal española. Las sucesivas reformas que se han llevado a cabo directa e indirectamente en la Ley Concursal, han introducido cambios lo suficientemente relevantes

en el diseño y funcionamiento de los instrumentos dirigidos a resolver las situaciones de crisis económica, como para entender que el modelo inicial acogido, cuando menos se ha matizado¹⁵). Esta sucesión de reformas se ha justificado por razones muy diversas. Algunas de ellas de alcance global, como el contexto de crisis económica, y otras de índole más particular, como la flexibilización del procedimiento concursal o la reflexión tras los años de vigencia de la legislación concursal. Dejando a un lado las características que puedan ahora predicarse de la Ley Concursal, esta sucesión de reformas legislativas no siempre se ha llevado a cabo con una correcta técnica legislativa y como resultado de un proceso meditado y reflexivo, lo que ha derivado en una legislación desordenada y, en ocasiones, poco armonizada. Por ello, la [disposición final octava](#) de la [Ley 9/2015, de 25 de mayo](#), autorizó al Gobierno para aprobar, a propuesta conjunta de los Ministerios de Justicia y de Economía y Competitividad, un texto refundido de la Ley Concursal. Esa autorización no es sólo para refundir, sino que incluye expresamente la facultad de «regularizar», la facultad de «aclarar» y la facultad de «armonizar» los textos legales objeto de refundición ([art. 82.5 CE](#)). No se trata de confeccionar un texto consolidado, sino de algo mucho más ambicioso. La idea que está latente en esa disposición final es la de que existe una acusada necesidad de regularizar, aclarar y armonizar las normas contenidas en la muy compleja y desordenada Ley Concursal. La finalidad que parece haber inspirado la redacción de esa disposición final octava es la de que todo aquello que pueda solucionarse mediante simples modificaciones sistemáticas y de redacción de las normas legales vigentes debe materializarse en ese necesario texto. Aunque, naturalmente, por muy amplios que sean los términos para elaborar un texto refundido, el resultado no puede conducir a soluciones distintas de las ya arbitradas por el legislador¹⁶). Y a este respecto, la Propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, de 6 de marzo de 2017, en el apartado segundo del artículo 2, referido al presupuesto objetivo, establece que «*La solicitud de declaración de concurso presentada por el deudor deberá fundarse en que se encuentra en estado de insolvencia y que tiene una pluralidad de acreedores*»¹⁷). En consecuencia, si nos atenemos a los términos del encargo recibido para la elaboración de la Propuesta de texto refundido de la Ley Concursal, significadamente que el resultado no conduzca a soluciones distintas de las ya arbitradas por el legislador, debe entenderse que, al menos cuando la solicitud de concurso la presenta el deudor, es necesario que exista una pluralidad de acreedores.

La exigencia del requisito de la pluralidad de acreedores es también la conclusión de la *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de agosto de 2016*, que, expresamente, afirma que el criterio sostenido por las *Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de julio y 4 de octubre de 2012* no puede ser mantenido, al resolver, de nuevo, sobre la posible inscripción de una escritura de liquidación y extinción de sociedad con subsistencia de un acreedor e inexistencia de patrimonio social. La Resolución sostiene que debe mantenerse la doctrina sentada por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011, señalando que, *ciertamente, en las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de julio y 4 de octubre de 2012 se citan determinadas normas de la [Ley de Sociedades de Capital](#) aplicables a la liquidación y extinción de la sociedad y en las normas de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, relativas a la apertura del concurso, a su calificación y a la conclusión del mismo, para concluir que, dado que el pago a los acreedores es requisito previo a la liquidación y extinción de la sociedad, cuando no hay haber social con el que satisfacer a los acreedores el procedimiento legal previsto para la extinción de la sociedad es el concurso de acreedores, con independencia de que exista una pluralidad de acreedores o que las deudas de la sociedad las ostente un único acreedor. Pero este criterio no puede ser mantenido. En primer lugar, porque en casos en que la improcedencia de la declaración de concurso sea judicialmente declarada, no se puede condenar a los socios a la subsistencia de la inscripción registral de una sociedad disuelta y con las operaciones de liquidación realizadas (por más*

que por insolvencia no se haya podido satisfacer a los acreedores). En segundo lugar, porque, con independencia de que sea o no procedente la declaración de concurso, las normas de la Ley de Sociedades de Capital y de la Ley Concursal no supeditan la cancelación de los asientos registrales de una sociedad que carezca de activo social a la previa declaración de concurso ni a la intervención del único acreedor¹⁸⁾.

2. LA EXIGENCIA DE CONCLUSIÓN DEL CONCURSO PARA LA OBTENCIÓN DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO

El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho es una facultad concedida al deudor persona natural, con independencia de su condición o no de empresario, al que sólo se puede acceder

una vez solicitada la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa y siempre que se cumplan las condiciones legales fijadas. En efecto, e

l procedimiento, recogido en el complejo [artículo 178 bis](#) de la Ley Concursal, se inicia a instancias del propio deudor persona natural, quien deberá presentar la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso dentro del plazo de audiencia que se le haya concedido bien en caso de conclusión del concurso por liquidación o bien en caso de conclusión del concurso por insuficiencia de masa ([arts. 152](#) y [176 bis](#) LC)¹⁹⁾.

Este beneficio está vinculado, legalmente, al acuerdo extrajudicial de pagos.

La [Ley 14/2013, de 27 de septiembre](#), de apoyo a los emprendedores y su internacionalización supuso, entre otras medidas, la inclusión en la Ley Concursal del denominado acuerdo extrajudicial de pagos. Estos acuerdos constituyen una alternativa al concurso de acreedores y responden a la conveniencia de desjudicializar algunos supuestos de insolvencia, a través de la intervención de un mediador concursal. Conforme a la [Ley 5/2012, de 6 de julio](#), de mediación en asuntos civiles y mercantiles, se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador. Ciertamente, el mediador concursal presenta no pocas singularidades respecto a los principios informadores de la mediación, pero, al margen de esta cuestión, la Ley Concursal reconoce esta mediación concursal y la vincula con el acuerdo extrajudicial de pagos, que conforma el expediente al que se vincula el nombramiento del mediador concursal. El acuerdo extrajudicial de pagos fue modificado por el Real-[Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero](#), de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, que recibió el refrendo parlamentario mediante la [Ley 25/2015, de 28 de julio](#). Con algunos cambios en el proceso de tramitación como Ley, entre otros objetivos, incorpora diversas mejoras del acuerdo extrajudicial de pagos e introduce un mecanismo de segunda oportunidad para las personas físicas destinado a modular el rigor de la aplicación del [artículo 1911](#) del [Código Civil](#). En efecto, la Ley 25/2015, de 28 de julio, entre otras, bajo la rúbrica «Medidas urgentes para la reducción de la carga financiera» modifica, entre otras normas legales, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, incorporando lo que denomina «modificaciones en materia de segunda oportunidad» (arts. 178.2, 178 bis y 176 bis 3. 4) y «modificaciones en materia de acuerdo extrajudicial de pagos» (arts. 231, 232.2 y 3, 233.1, 2 y 3, 234.1 y 2, 235, 236, 238, 238 bis, 239. 2 y 4, 240, 241.2, 242 y 242 bis)²⁰⁾. En este ámbito, el objetivo de la Ley 25/2015, de 28 de julio, en palabras de la Exposición de Motivos, es *permitir lo que tan expresivamente*

describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer. El reconocimiento de esta segunda oportunidad para las personas físicas supone dar respuesta a una reclamación largamente reivindicada, aunque se haga aún con algunas reticencias. Se diseña este mecanismo –o, al menos, así se pretende– con los controles y garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas. Se trata de permitir que aquél que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación. Y se trata igualmente de cuantificar la mejora de fortuna que, eventualmente, permitirá revocar dicho beneficio por razones de justicia hacia los acreedores.

Sin entrar en los presupuestos y funcionamiento del acuerdo extrajudicial de pagos, debe destacarse que es habitual que éste se solicite para, tras la imposibilidad de tramitarlo con éxito, instar el concurso consecutivo y solicitar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Ello es consecuencia de la vinculación entre acuerdo extrajudicial de pagos y beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. La solicitud de este beneficio se contempla para el deudor persona natural de buena fe, entendiéndose que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan una serie de requisitos, que se enumeran legalmente. La *Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia de 10 de marzo de 2016* indica que (...) *Para la concesión de este beneficio deben de cumplirse tres condiciones: 1.ª Ser el concursado una persona natural. 2.ª Haber concluido, o mejor haberse solicitado la conclusión del concurso por insuficiencia de masa o por fin de la liquidación. 3.ª Y finalmente que se trate de un deudor de buena fe. La determinación de la concurrencia de esta última condición no es una facultad discrecional del Juez, sino que es un concepto jurídico normativo, constituye una presunción iuris tantum condicionada al cumplimiento de cinco requisitos, tres de ellos comunes y dos alternativos que conforman dos modelos distintos de segunda oportunidad²¹⁾*. Y entre los requisitos para entender que concurre buena fe en el deudor que solicita el beneficio se encuentra, atendiendo a los términos legales, *que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos*. Aunque, el alcance de este requisito puede ser discutible, habida cuenta de que entre esos mismos requisitos el precepto, a continuación, indica *que haya satisfecho en su integridad... y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo...*, lo que aboca a la discusión en torno a la necesidad o no de acudir previamente al acuerdo extrajudicial de pagos. En efecto, a los efectos de la solicitud de este beneficio se entiende, entre otras exigencias, que el deudor es de buena fe cuando reuniendo los requisitos para acceder al acuerdo extrajudicial de pagos, celebra éste o, al menos, ha intentado celebrarlo. La fórmula empleada plantea una primera cuestión, que es la relativa a qué se entiende por intentar celebrarlo. Un mínimo de seguridad jurídica debe exigir que el deudor inicie formalmente el expediente, aunque éste no llegue a término. Una segunda cuestión es si la exigencia se expresa en términos indisponibles, es decir, si reuniendo los requisitos para acceder al acuerdo extrajudicial de pagos, el no celebrarlo o, al menos, intentar celebrarlo, impide acudir al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. En este sentido, si el catálogo legal de requisitos de buena fe es tasado y de obligada observancia para el deudor, lo cierto es que entre estos requisitos se exige que el deudor que esté legitimado para ello haya, previamente, celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos. La duda se suscita porque entre esos mismos requisitos el precepto, a continuación, alude a la situación de no haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo. No obstante, se ha entendido que esta afirmación se refiere a aquellos supuestos en los que no es posible acudir al acuerdo extrajudicial de pagos, por no concurrir los presupuestos para ello. Pero si se reúnen estos presupuestos, se ha considerado que para la

solicitud del beneficio se exige previamente haber celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos. El *Auto de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 25 de enero de 2016* establece que (...) *La reforma operada en la Ley Concursal por el [Real Decreto Ley 1/2015](#), posteriormente sustituido por las previsiones de la Ley 25/15 de 28 de julio, extendió a las personas físicas el beneficio de la exoneración del pasivo hasta entonces reconocido a las personas jurídicas. En el esquema legal, el beneficio se otorga en primer lugar de manera provisional, sometiendo al deudor a un período de prueba de cinco años, transcurrido el cual o bien la concesión se convierte en definitiva, o bien resultará revocada si se produce un cambio de circunstancias. Las normas reformadoras suponían un cambio sustancial, pues recuérdese que el artículo 178.2 del texto originario establecía que el deudor, concluido el concurso por inexistencia de bienes y derechos, quedaba responsable del pago de los créditos restantes. La Ley 14/2013 introdujo por primera vez la figura de la «discharge», estableciéndose que concluido el concurso por liquidación el juez exoneraría de forma automática al deudor del pasivo insatisfecho cumplidas ciertas exigencias. La liberación consistía en la extinción de la totalidad del pasivo ordinario si había intentado previamente un acuerdo extrajudicial de pagos, o en caso contrario, del 75% del pasivo ordinario, y de la totalidad del subordinado. El reconocimiento de este beneficio, en opción legislativa, se somete en la legislación actualmente vigente a diversos requisitos, diferentes del carácter automático que presentaba el texto anterior, entre ellos que el deudor pueda ser considerado de buena fe. Es la propia norma, el artículo 178 bis, la que ofrece el concepto auténtico de buena fe, estado jurídico que se somete a tres requisitos necesarios y uno dispensable por el juez. Los requisitos de derecho imperativo son que el concurso no haya sido declarado culpable, la ausencia de condena del deudor por ciertos delitos, y que «reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos»; el requisito dispensable se refiere a la obligación de «satisfacer todos los créditos contra la masa y los privilegiados y, en el caso de que no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios». La dispensa de esta exigencia se condiciona a cinco requisitos que prevé el apartado 5.º del precepto. Por tanto, en interpretación literal de la norma, el intento de acuerdo extrajudicial de pagos es condición ineludible para que el deudor pueda ser considerado de buena fe a efectos de la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo. La redacción dada al 178.2 por la Ley 14/2013 no lo exigía. La nueva norma precisa un intento previo de acuerdo extrajudicial de pagos que en la lógica de las cosas habrá resultado frustrado, pues en otro caso el acuerdo extrajudicial de pagos, perfeccionado y cumplido, habrá logrado su finalidad de liberar al deudor de las deudas o de la parte insatisfecha de las deudas que no gocen de garantía real o por la parte que exceda del valor de la garantía. El intento de obtención del acuerdo se concibe como una manifestación de que el beneficio lo solicita un deudor responsable y colaborador, predispuesto a pagar sus deudas. Se impone así al deudor la carga de solicitar previamente el acuerdo extrajudicial de pagos para solicitar la remisión del pasivo. La pertinencia de tener que acudir al procedimiento extrajudicial para superar la insolvencia, cuando no existan posibilidades efectivas de lograr acuerdo alguno con los acreedores, o aún antes, cuando no existan bienes suficientes para acometer los propios gastos del expediente notarial, puede resultar cuestionable, pero constituye el ejercicio de una opción legislativa, que el intérprete no puede soslayar. Tampoco apreciamos contradicción en la norma, pues en la introducción de la alternativa al último requisito de pago de los créditos contra la masa y privilegiados (ap. 4.º, art. 178 bis.3), cuando se añade la posibilidad de que el deudor no haya intentado el acuerdo extrajudicial de pagos -en cuyo caso deberá también haber satisfecho el 25% del pasivo ordinario- puede interpretarse en el sentido de que la norma se está refiriendo a los deudores que no cumplan los requisitos del artículo 231. El objeto de debate en el caso que se somete a nuestra consideración no es tanto si el deudor ha cumplido o no el requisito legal del intento de acuerdo extrajudicial de pagos, cuanto el de la acreditación de tal requisito o, en otro sentido, si, prescindiendo de la solicitud al notario, la aportación de diversas*

comunicaciones fehacientemente remitidas a los acreedores ofreciendo un plan de pagos (en el caso una reducción de deuda del 50% y pagos aplazados de cantidades variables a cada acreedor) puede entender cumplida la exigencia. Y consideramos que no se ha atendido el requisito legal, por las siguientes razones: a) porque, como hemos expresado, el requisito del previo intento de acuerdo extrajudicial de pagos resulta una carga procesal imperativa para el deudor insolvente que pretende la exoneración, también en los casos en los que no exista en apariencia posibilidad alguna de su obtención; b) porque la remisión a los acreedores de una oferta de pago y de remisión de la deuda no se contempla en la norma como alternativa a la exigencia anterior; c) el hecho de que el formulario de solicitud se haya aprobado con posterioridad, en virtud de la Orden del Ministerio de Justicia de 17 de diciembre de 2015, no impedía al deudor haber solicitado directamente el procedimiento extrajudicial, tal como preveía la Disposición Transitoria 1.ª de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social; d) y porque no compartimos el argumento de la existencia de indefensión, pues no presenta dificultad probatoria alguna la acreditación de la supuesta negativa del notario a la apertura del procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos (...)»²². No obstante, téngase en cuenta la Sentencia de 25 de febrero de 2016 del Juzgado de lo Mercantil de Logroño, que señala que como ya ha dicho este Juzgador en alguna ocasión fijando criterio para el acceso a la exoneración del pasivo insatisfecho del artículo 178 bis, la exigencia principal se basa en la existencia de buena fe, que se logra sin necesidad de acceder a la vía alternativa del número 5 también en aquellos casos en los que, sin haber celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, se acredita la existencia de negociaciones previas serias con los acreedores y tendentes a llegar a un acuerdo con estos para, de algún modo, liquidar su deuda ya sea con aplazamientos, fraccionamientos o reducciones de deuda o de algún otro modo (daciones en pago, cesiones de créditos...), pues es obvio que de otro modo no sería compatible la redacción del número 3 con la del 4 (en otro caso no se podría acceder al beneficio sin intentar un acuerdo extrajudicial de pago, y este número lo permite con el abono del 25% de los ordinarios). A sensu contrario, ocurre en el presente caso que el hecho de haber «tramitado formalmente» un acuerdo extrajudicial no permite entender que se haya «intentado» el mismo, como exige el número cuatro, y por lo tanto, será necesario exigir el abono del 25% de los créditos ordinarios para acceder a la exoneración por la vía ordinaria, o en su caso cumplir con las formalidades de la alternativa del número 5 de dicho artículo. En conclusión, un acuerdo extrajudicial de pagos donde se propone una quita del 100% de la deuda pudiera cumplir con el requisito del número 3.ª «haya celebrado... un acuerdo extrajudicial de pagos», pero nunca con el del número cuatro, que obliga a abonar, al menos el 25% de los créditos concursales ordinarios «si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo».

Pues bien, si intentado el acuerdo extrajudicial de pagos éste fracasa, se produce el concurso consecutivo. El concurso consecutivo se declara a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, por su incumplimiento o por la anulación del acuerdo extrajudicial alcanzado. La regulación contempla distintos supuestos en los que se impone al mediador concursal la obligación de solicitar la declaración de concurso de acreedores: cuando dentro del plazo de diez días naturales posteriores al envío de la propuesta de acuerdo por el mediador concursal a los acreedores ([art. 236.4 LC](#)), decidieran no continuar con las negociaciones los acreedores que representen al menos la mayoría del pasivo que pueda verse afectada por el acuerdo y el deudor se encontrase en situación de insolvencia actual o inminente; cuando la propuesta de acuerdo no fuera aceptada y el deudor continuara incurrido en insolvencia ([art. 238.3 LC](#)); y cuando el acuerdo extrajudicial de pagos sea incumplido ([art. 241.3 LC](#)). Fuera de estos supuestos, si al término del plazo de dos meses –período en el que se suspenden las ejecuciones 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 notario o, en su caso, el mediador, considera que no es posible alcanzar un acuerdo, instará el concurso del deudor en los diez días siguientes, remitiendo al juez un informe razonado con sus conclusiones (art. 242 bis 1-9.º LC). Además, el deudor vendrá obligado a solicitar la declaración de concurso si transcurridos tres meses desde la comunicación de negociaciones al juzgado no hubiera alcanzado el acuerdo extrajudicial de pagos, a menos que ya lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia (art. 5.bis.5 LC). Por último, la anulación del acuerdo extrajudicial alcanzado podrá determinar la declaración de un concurso consecutivo a instancia del deudor, los acreedores o el mediador concursal. En todo caso, el concurso consecutivo presenta una serie de especialidades que lo caracterizan (arts. 242 y 242 bis LC), si bien no estamos ante una modalidad distinta de concurso de acreedores o un procedimiento concursal *sui generis* (*Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante, de 20 de junio de 2014*).

Además, el intento, sin éxito, de un acuerdo extrajudicial de pagos, permite el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho al deudor persona natural, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. Desde el primer régimen jurídico previsto para admitir esta segunda oportunidad hasta el actualmente vigente, hay que reconocer que se han producido importantes mejoras, aunque es más que posible que aún quede camino por recorrer y sea necesario incorporar mejoras tanto de fondo como de forma, para lograr que el régimen de segunda oportunidad logre el objetivo final para que el que concibe, que es, básicamente, permitir que un deudor persona física que se encuentra en situación de sobreendeudamiento o directamente de insolvencia pueda disponer de un mecanismo efectivo para liquidar económicamente esa situación y no arrastrar una deuda en el futuro, que le impida empezar de nuevo.

En definitiva, así sucede en el supuesto comentado, en el que la solicitud de concurso la había formulado la mediadora concursal, que manifestaba que, conforme a lo dispuesto en el artículo 242 bis de la Ley Concursal convocó a los acreedores, sin obtener un acuerdo extrajudicial de pagos. Por todo ello instaba el concurso consecutivo, solicitando la apertura de la liquidación. Sin embargo, el Juzgado no admitió a trámite el concurso por cuanto, según la documentación aportada por el mediador concursal, el deudor contaba con un único acreedor, lo que, en efecto, si la pluralidad de acreedores se considera un presupuesto necesario implícito, le priva del derecho de quedar exonerado de las deudas. En esa tesitura el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de septiembre de 2018 mantiene que la razón de ser y finalidad del procedimiento concursal, que por ello es de carácter colectivo, presupone la existencia de una pluralidad de acreedores, y sin esta circunstancia no cabe su declaración. No opta, por tanto, en este punto por flexibilizar la interpretación que lo considera un presupuesto necesario, no expreso aunque sí implícito. Ahora bien, sí que entiende que debe acogerse esa flexibilidad cuando el solicitante del concurso es una persona natural a la que el artículo 178 bis reconoce la posibilidad de acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Así, afirma que en este supuesto es preciso interpretar el presupuesto de la pluralidad de acreedores con cierta flexibilidad, dado que la situación de sobreendeudamiento se puede producir a partir de una única deuda relevante y ya que se trata de un derecho que la Ley sólo reconoce al deudor que ha sido declarado en concurso y se tramita una vez concluido el procedimiento concursal por liquidación o por insuficiencia de masa. Al presumir la concurrencia de la pluralidad de acreedores con una fórmula tan general como la que recoge -el deudor persona física contrae obligaciones, probablemente de escasa cuantía, como suministros, gastos de comunidad..., que aunque no estén vencidas en el momento de la declaración, no dejan de ser deudas reales que permiten considerar que se cumple el presupuesto de la pluralidad de acreedores- se salva la exigencia de la pluralidad de acreedores, pero, es dudoso que con ello se alcance mayor grado de certeza y de seguridad jurídica, que en el caso de plantearse la reinterpretación de ese presupuesto en

el marco del actual derecho de la insolvencia.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ALCOVER, G., «Crítica al régimen jurídico del acuerdo extrajudicial de pagos», *Diario La Ley*, núm. 8327, 2014.

ARRIBAS HERNÁNDEZ, A. «La declaración de concurso», en ROJO / CAMPUZANO (dirs.), *Regularización, aclaración y armonización de la legislación concursal. IX Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, Pamplona, 2018.

AZNAR GINER, E., *Mediación concursal: los acuerdos extrajudiciales de pago*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2.ª ed., 2016.

BELTRÁN, E. «Insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia cualificada», en SARCINA / GARCÍA-CRUCES (dirs.), *Il trattamento giuridico della crisi d'impresa*, Bari, 2008.

- «La regularidad en el cumplimiento de las obligaciones, el estado de insolvencia y la función del concurso de acreedores», *ADCo*, 11 [2007-2], págs. 29-52.

CAMPUZANO, A.B. «El Derecho de la insolvencia. El acuerdo extrajudicial de pagos», en CAMPUZANO / SANJUÁN (dirs.), *El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*, 3.ª ed., Valencia, 2018.

- «El Anteproyecto de texto refundido de la Ley Concursal», *ADCo*, 41 [2017-2], págs. 103-105.

- «Hacia el texto refundido de la Ley Concursal», *ADCo*, 38 [2016-2], págs. 271-272.

CUENA, M., «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start», *ADCo*, núm. 31, [2014-1], págs. 123-159.

- «El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras», *ADCo*, núm. 37, [2016-1], págs. 11-63.

ESMERATS RAURELL, I.

, *Administración concursal, mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*,

Barcelona, Bosch, 2014.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L.

,

«La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos»,

ADCo

, núm. 32,

[2014-2]

, págs. 89-153.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.,

Reestructuración de las deudas en la Ley de segunda oportunidad,

Barcelona, Bosch, 2015.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. M.,

La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia,

Madrid, Francis Lefebvre, 2015.

LATORRE, N., «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»,

ADCo

, núm. 37,

[2016-1]

, págs. 163-193.

NIETO, C. «Los presupuestos del concurso de acreedores», en CAMPUZANO / SANJUÁN (dirs.), *El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*, 3.^a ed., Valencia, 2018.

RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, A. / VIGUERA RUBIO, J.M. «Pluralidad de acreedores», en BELTRÁN / GARCÍA-CRUCES (dirs.), *Enciclopedia de Derecho Concursal*, T.II, Pamplona, 2012.

ROJO, A. «Artículo 2. Presupuesto objetivo», en ROJO / BELTRÁN (dirs.). *Comentario de la Ley Concursal*, T. I, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «El acuerdo extrajudicial de pagos», *ADCo*, núm. 32, [2014-2], págs. 11-64.

SANJUAN, E., «La automaticidad en la declaración del concurso consecutivo», *ADCo*, núm. 37, [2016-1], págs. 217-229.

SENÉS, C., «El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?», *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, núm. 1, 2014, págs. 49-68.


SERRA, C. «¿El concurso sin concurso? El proceso de insolvencia con un único acreedor», *ADCo*, núm. 17, [2009-2], pág. 329-341.

FOOTNOTES

.

El presente trabajo se ha elaborado en el seno del Proyecto de Investigación «Financiación, refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Viabilidad financiera de la empresa» (DER2015-71210-R. MINECO/FEDER, UE).

2

ROJO, A. «Artículo 2. Presupuesto objetivo», en ROJO / BELTRÁN (dirs.). *Comentario de la  Ley Concursal*, T. I, Madrid, 2004, pág. 167 y sigs.; BELTRÁN, E. «Insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia cualificada», en SARCINA / GARCÍA-CRUCES (dirs.), *Il trattamento giuridico della crisi d'impresa*, Bari, 2008, pág. 51 y sigs. Entre muchas otras, *Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca, de 13 de noviembre de 2013*, que destaca la *Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 22 de mayo de 2013* conforme a la cual *la insolvencia es un estado general del patrimonio que no incide sobre el crédito de un acreedor en particular o de algunos de ellos, sino de todos, porque concierne a la imposibilidad de cobrar. No se da la situación de concurso cuando alguno de los acreedores tiene dificultades para cobrar del deudor común, sino cuando ninguno de ellos, presumiblemente, pueda cobrar. Lo «importante y decisivo» es la insolvencia del deudor y no la imposibilidad de cobro por parte de los acreedores que solamente es la consecuencia de la insolvencia que se puede manifestar por una serie de circunstancias que nada tengan que ver con la insolvencia. Se puede ser solvente, tener la financiación adecuada y sin embargo, no pagar por otra razón cualquiera, o sin alguna razón aparente. Cualquier dificultad sin más que los acreedores puedan tener para cobrar sus créditos no significa que se esté ante un estado de insolvencia de quien no paga. Para la jurisprudencia, bien se tome doctrinalmente como decisivo el concepto de insolvencia, entendida como la impotencia patrimonial para satisfacer deudas vencidas, bien se defina atendiendo a la circunstancia de la cesación de pagos, o bien, se pongan ambas en relación para afirmar que sólo se podrá producir la segunda como consecuencia de la primera, lo cierto es que para el legislador la quiebra (hoy concurso de acreedores) supone y exige un sobreseimiento en los pagos (STS de 27 de febrero de 1965 y 7 de octubre de 1989), lo que significa no atender al pago de los créditos eficientes que se reclamen (STS de 18 de octubre de 1985). Finalmente, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2013, vuelve a incidir en las ideas expuestas, aclarando el marco normativo aplicable a estas situaciones, cuando concluye «El estado de insolvencia no constituye, por sí, una causa legal que haga surgir el deber de los administradores de promover la disolución de la sociedad. No cabe confundir, como parece que hacen la demanda y la sentencia recurrida, entre estado de insolvencia y la situación de pérdidas que reducen el patrimonio neto de la sociedad por debajo de la mitad del capital social, que, como veremos a continuación, sí constituye causa de disolución. Aunque es frecuente que ambas situaciones se solapen, puede ocurrir que exista causa de disolución por pérdidas patrimoniales que reduzcan el patrimonio de la sociedad a menos de la mitad del capital social, y no por ello la sociedad esté incurso en causa de concurso (...)».*

3

La insolvencia se calificará de inminente y motivará la declaración del concurso cuando se prevea la imposibilidad de cumplir las obligaciones no solo regularmente, sino también puntualmente (*AJM 7 Madrid 11.12.2006*). La insolvencia inminente que sigue el modelo alemán de la *Insolvenzordnung* alemana de 1994 (artículo 18), se configura en torno a la puntualidad en el pago, presentándose así como una situación de futuro, dado que el deudor todavía no ha incumplido puntualmente sus obligaciones exigibles, pero es previsible que ello se produzca en un plazo más o menos próximo, no

delimitado legalmente. Concurrirá la insolvencia inminente no solo cuando el deudor prevea que no puede cumplir sus obligaciones en el futuro, sino también cuando las puede cumplir, pero con retraso o puede cumplirlas de forma irregular (*AJM 5 Madrid 8.9.2008*). La insolvencia inminente se configura como un estado de pronóstico cierto de la insolvencia todavía no actual («el deudor que prevea que no podrá cumplir»), pero referido no sólo a la regularidad, como en el modelo de insolvencia actual, sino también referido a la puntualidad en el cumplimiento de las obligaciones. El deudor que insta su concurso debe, además de justificar un determinado endeudamiento, hacerlo con la realidad de dicha previsión, es decir, que el déficit de liquidez y crédito se traducirá verosímelmente en ausencia de liquidez y crédito ([art. 2.2 LC](#)) (*AJM 2 Bilbao 17.2.2006*). En el Derecho germánico, se describe la insolvencia «amenazante» como la previsión de la situación de no poder atender a las obligaciones existentes en el momento de su vencimiento, y el correlato de insolvencia inminente de la Ley Concursal es más amplio, ya que la previsión habilitante puede derivar, no de la falta de atención al vencimiento, impuntualidad o morosidad, sino de falta de cumplimiento mediante operaciones regulares, es decir, dentro del giro o tráfico habitual de la empresa, de modo que una previsión de sobreseimiento por impuntualidad o irregularidad de una deuda tiene expectativas de generalizarse a la mayor parte de las deudas. El legislador desea propiciar en el concurso a instancias del deudor esa función preventiva de las instituciones concursales dentro de una unidad de procedimiento, y la insolvencia inminente pertenece a una de esas situaciones indefinidas, anteriores a la crisis ya instaurada, en que es posible pronosticar la insolvencia («entreprise en difficulté» del Derecho francés, o «financial distress» de la literatura anglosajona). Se coloca, pues, la insolvencia en un momento de pronóstico sobre la incapacidad de cumplimiento, con la finalidad de que los mecanismos de solución convencional o liquidadora tengan un sentido real, de modo que el concurso obedezca al saneamiento del tejido empresarial. La distinción entre insolvencia actual e inminente procede del acogimiento del concepto del Derecho concursal alemán contemporáneo de la «drohende Zahlungsunfähigkeit» (par. 18 de la Insolvenzordnung), que alude no tanto a la idea de inminencia, de innegable sentido temporal en castellano, como a la idea del riesgo, peligro o amenaza de actualización del sobreseimiento. Si un endeudamiento que preocupa tiene vencimientos a medio plazo, pero la amenaza de no poder cumplir es cierta, la insolvencia es amenazadora, aunque no inminente en realidad (así, en la doctrina alemana se entiende razonable la previsión en un plazo de hasta tres años). Resulta imposible pedir que tenga el Juez por acreditada la insolvencia inminente, al tratarse de un juicio sobre datos futuribles, de modo que, a la luz de la apreciación conjunta de los documentos aportados, lo más que puede emitir es un juicio condicional coincidente con el correlativo de «autoprevisión» de insolvencia del que solicita (*AAP Gerona [1.ª] 30.4.2009*).

4

Del [artículo 2.2](#) de la Ley Concursal se puede deducir la necesaria concurrencia de tres requisitos, la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones, que éstas sean exigibles, y que se trate de obligaciones regulares. Respecto al incumplimiento lo relevante es esa imposibilidad de cumplir con independencia de la causa que la origine sin que sea necesario un incumplimiento total bastando que sea generalizado (*AAP Madrid [28.ª] 8.5.2008*; *AAJM 5 Madrid 8.9.2008* [I JUR 2009. 1357241](#) y *7.3.2012*). La clave de la cuestión se encuentra en el término «regularmente», que debe entenderse como acudiendo a medios ordinarios de mercado ya sea de financiación o de consecución de activos o liquidez para hacer frente a las deudas. De modo que este término debe ponerse en relación con las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Ello es consecuencia de

la flexibilidad de la Ley Concursal, que conjuga la existencia de un único procedimiento con presupuesto único con la realidad derivada de la pluralidad de situaciones fácticas, económicas y jurídicas; razón por la cual el examen del presupuesto objetivo no puede desvincularse de la realidad a que viene referido (*AJM 2 Málaga 15.5.2009; AAJM Santander 14.6.2005 y 8.5.2006; SJM Santander 28.4.2006*). En fin, en cuanto al significado de la expresión obligaciones exigibles, tan exigibles son las obligaciones de dar como las de hacer cuando ha llegado la fecha de su vencimiento. La Ley Concursal no limita la facultad de solicitar la declaración de concurso a los acreedores titulares de créditos dinerarios (*AAJM 1 Madrid 16.4.2007; 5 Madrid 11.1.2007*).

Vid., entre otras, la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 15.ª, de 29 de abril de 2016*, que señala que (...) La norma del [artículo 5](#) de la Ley Concursal, que establece la obligación legal de instar el concurso, toma como punto de partida el concepto de insolvencia que establece el [artículo 2.2](#) de la Ley Concursal, de acuerdo con el cual se encuentra en situación de insolvencia el deudor que «no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles». Y se concreta con las presunciones (*iuris tantum*) de insolvencia que establece el [artículo 2.4](#) de la Ley Concursal. Salvo prueba en contrario, de acuerdo con el párrafo segundo del citado precepto, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2. En nuestra *Sentencia de 21 de mayo de 2013*, y con referencia a lo que antes habíamos dicho en la *sentencia de 11 de marzo de 2009*, decíamos que se encuentra en estado de insolvencia el deudor que «no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles», entendiéndose por tanto la expresión «estado de insolvencia» en un sentido flexible y no absoluto, no identificado necesariamente con la definitiva e irreversible impotencia patrimonial, sino con la situación de incapacidad actual o inminente para el cumplimiento regular de las obligaciones, aunque la imposibilidad se deba a una situación de iliquidez pero con activo superior al pasivo exigible (que se refleja contablemente por unos fondos propios expresados con signo positivo). El concepto de insolvencia, que constituye el presupuesto objetivo del concurso, es un concepto jurídico aunque con una importante base económica. En sentido negativo podemos decir que es un concepto que no se identifica con el desbalance ni tampoco con una iliquidez transitoria sino que equivale a una verdadera incapacidad para cumplir de forma regular con las obligaciones exigibles. Los concretos requisitos en los que se puede descomponer ese concepto son los siguientes: (a) Imposibilidad o incapacidad para cumplir con las obligaciones, aun cuando la voluntad no sea contraria al cumplimiento, como consecuencia de la carencia de recursos económicos con los que hacer frente a las mismas. (b) Exigibilidad de las obligaciones incumplidas. c) Que esa imposibilidad o incapacidad de cumplimiento esté referida a los medios regulares de pago, esto es, a medios usuales en el mercado. La determinación de cuándo concurre la insolvencia que pone en marcha la obligación legal de instar el concurso puede hacerse de diversas maneras: (a) A través de la constatación de que concurre alguna de las causas que determinan la presunción de insolvencia del [artículo 2.4](#) de la Ley Concursal. La constatación de que el deudor está incurrido en una de ellas determina que deba ser el deudor quien acredite lo contrario, esto es, que a pesar de ello podía cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. (b) A través de otros parámetros indicativos de la imposibilidad de cumplir regularmente con las obligaciones exigibles, parámetros que, si bien no constituyen una prueba directa de la insolvencia y tampoco un indicio legal de la misma, cumplen una función accesoria, pero de gran utilidad (...).

BELTRÁN, E. «La regularidad en el cumplimiento de las obligaciones, el estado de insolvencia y la función del concurso de acreedores», *ADCo*, 11 [2007-2], pág. 29 y sigs.

El legislador no ha tomado como presupuesto para el concurso la situación del patrimonio del deudor sino un dato externo objetivo: la imposibilidad de pago de las obligaciones exigibles de forma regular (*AAP Pontevedra [1.ª] 15.12.2005*) (*AJM 1 Madrid 4.6.2007*). La expresión «estado de insolvencia» se entiende en un sentido flexible, que se identifica con la situación de incapacidad actual o inminente para el cumplimiento regular de las obligaciones, aunque la imposibilidad se deba a una situación de iliquidez pero con activo superior al pasivo exigible (*AAP Barcelona [15.ª] 11.6.2007*). Lo relevante a estos efectos no es la situación de desbalance patrimonial o de desequilibrio entre activo y pasivo, sino la incapacidad de atender de forma regular las obligaciones exigibles, de modo que la insolvencia que contempla la Ley puede venir determinada por falta de liquidez o de financiación que coloque al deudor en esa situación, pese a que cuente con un patrimonio neto contable expresado con signo positivo (*AAP Barcelona [15.ª] 10.10.2007*). Lo relevante es que exista imposibilidad de cumplimiento, siendo indiferente la causa de dicha imposibilidad (*AAP Córdoba [3.ª] 13.3.2008*). No obstante, al diseñar los mecanismos que permitan justificar el estado de insolvencia el legislador hace operar a la insolvencia de modo distinto, según el concurso sea voluntario o necesario. En el primer caso, la insolvencia opera a modo de cláusula general, sin que el legislador tase sus manifestaciones externas. En el segundo caso, la Ley tasa los hechos que manifiestan la imposibilidad de pago que permiten al acreedor pedir el concurso, comprobándose luego la insolvencia subyacente (*AAP Barcelona [15.ª] 27.1.2006*).

El acreedor ni puede, ni debe, acreditar la insolvencia del deudor, sino la concurrencia de alguna de sus manifestaciones externas enumeradas con carácter de *numerus clausus* en la Ley Concursal (*AAJM 2 Madrid 16.12.2004 y 29.11.2005; 1 Málaga 25.4.2005; 2 Bilbao 28.5.2007*) (*AAAP Málaga [1.ª] 26.1.2007; Pontevedra 11.2.2008; Álava (1.ª) 26.1.2007*) (*AAAP Madrid [28.ª] 10.4.2008 y 11.2.2011; SAP Madrid [28.ª] 13.5.2011*). Los hechos reveladores constituyen hipótesis legalmente tipificadas -*numerus clausus*- que, aunque ordinariamente denotativas de una situación de incapacidad patrimonial, no han de identificarse necesariamente con ella (*AJM 2 Madrid 5.5.2009*). Se trata de una enumeración que incluye los tradicionales hechos de quiebra, objeto de un sistema de comprobación *a priori*: en el caso de la solicitud del deudor, la comprobación de si existe o no una auténtica situación de insolvencia actual o inminente se convierte en un trámite necesario. Pero en el caso del concurso necesario, por el contrario, no se exige al acreedor en la fase de apertura que demuestre en ese momento la insolvencia, sino sólo que justifique la concurrencia de algunos de los hechos externos (*AAP Barcelona [15.ª] 27.1.2006; AJM 2 Pontevedra 17.11.2006*). La finalidad de los hechos del artículo 2.4 no es buscar cualquier vía para declarar el concurso de una persona sino determinar la existencia de hechos claros que el legislador considera como una especie de indicios de insolvencia. Este precepto recoge unos hechos de los que podrá tener conocimiento el acreedor, evitando con ello forzarle a acreditar la situación de insolvencia del

deudor que con carácter general desconocerá por no tener datos sobre su situación económica financiera (*AJM Santander 23.12.2005*).

9

Vid, entre otros, Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de abril de 2008, que señala expresamente que la exigencia de dicho requisito se deduce implícitamente del artículo 2 de la Ley Concursal al configurar como presupuesto objetivo del concurso la insolvencia del deudor «común», así como del artículo 4 de la misma Ley que alude expresamente a la existencia de una pluralidad de acreedores, a los efectos de que el juez de instrucción que conozca de una causa por delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico y aprecie indicios de insolvencia en el deudor, lo ponga en conocimiento, a instancias del Ministerio Fiscal, del juez de lo mercantil territorialmente competente, a los efectos pertinentes.

10

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Secc. 8.ª, de 22 de noviembre de 2011, al plantearse si es posible la conclusión del concurso y el archivo del procedimiento cuando, de forma sobrevenida durante la sustanciación del procedimiento, se reduce el número de acreedores a solo uno, señala, en primer lugar, que el presupuesto del procedimiento concursal consistente en la pluralidad de acreedores (el art. 2.1 de la Ley Concursal se refiere a la insolvencia del «deudor común») es exigible en el inicio del procedimiento concursal. En segundo lugar, no se contiene este supuesto entre las causas de conclusión previstas en el artículo 176.1 de la Ley Concursal. En tercer lugar, indirectamente excluye esta posibilidad la causa de conclusión prevista en el artículo 176.1.3.ª: En cualquier estado del procedimiento, cuando se produzca o compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio pues aún queda un acreedor cuyo crédito no se ha satisfecho.

11

RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, A. / VIGUERA RUBIO, J.M. «Pluralidad de acreedores», en BELTRÁN / GARCÍA-CRUCES (dirs.), *Enciclopedia de Derecho Concursal*, T.II, Pamplona, 2012, pág. 2279 y sigs.; SERRA, C. «¿El concurso sin concurso? El proceso de insolvencia con un único acreedor», *ADCo*, núm. 17, [2009-2], pág. 329-341.

12

NIETO, C. «Los presupuestos del concurso de acreedores», en CAMPUZANO / SANJUÁN (dirs.), *El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*, 3.ª ed., Valencia, 2018. Entre otros, el *Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Secc. 5.ª, de 24 de octubre de 2011*, que indica que *como es sabido, junto a la insolvencia, la presencia de una pluralidad de acreedores, que da sentido a toda ejecución colectiva y constituye la esencia del concurso, forma parte nuclear del supuesto de hecho de la declaración en concurso del deudor común originando entre aquéllos una comunidad solidaria de intereses.*

Como indica el *Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 28.ª, de 17 de diciembre de 2010*, asiste la razón al juez de lo mercantil cuando razona que es requisito conceptual inherente a toda declaración de concurso el relativo a la existencia de un número de acreedores plural y concurrente, elemento esencial sobre el que pivota toda la institución concursal y cuya ineludible exigencia se encuentra implícita tanto en el artículo 2-1 de la Ley Concursal («..La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común».) y en el artículo 2-2 («Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles») como en la *Exposición de Motivos de la ley en la que se indica que «El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de "concurso", expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, fundamentalmente de Amador Rodríguez (Tractatus de concursu, 1616) y de Francisco Salgado de Somoza (Labyrinthus creditorum concurrentium, 1646), pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común»*. Todo ello sin perjuicio, naturalmente, del derecho del acreedor único a instar y a continuar, hasta su culminación, con el trámite ejecutivo propio de la ejecución singular. Dicho lo cual, no es menos acertado indicar que el requisito de la pluralidad se cumple tan pronto como el número de acreedores de un mismo deudor excede de la unidad, de manera que basta que concurren dos acreedores sobre un deudor común para que se encuentre justificada la aplicación del principio de comunidad de pérdidas al que, en esencia, responde la institución concursal.

En el mismo sentido, *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2000*.

Entre las referidas reformas destacan, por la intensidad de las modificaciones incorporadas: el [!\[\]\(950a62bbddad88d64435fd35607dfc42_img.jpg\) Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo](#), de reformas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal; la [!\[\]\(80ae2b64037a63e4dd106d2cfb4205ab_img.jpg\) Ley 13/2009, de 3 de noviembre](#), de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial; la [!\[\]\(9e6b464392878bce7cea642e72141689_img.jpg\) Ley 38/2011, de 10 de octubre](#), de reforma de la Ley Concursal; la [!\[\]\(f5a23b4dd22b63e9bd2a86f3cac27ff1_img.jpg\) Ley 14/2013, de 27 de septiembre](#), de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; el [!\[\]\(875f9de3b5d02ac3c4a42c2d3b9123e0_img.jpg\) Real Decreto-Ley 4/2014, de 7 de marzo](#), por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial, que recibió el refrendo parlamentario mediante la [!\[\]\(8af7a01d8a4b6f3a7daeb37dae3f1d82_img.jpg\) Ley 17/2014, de 30 de septiembre](#); el [!\[\]\(d3aec81c810c353e7a5ed997ae5cc2db_img.jpg\) Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre](#), de medidas urgentes en materia concursal, convalidado por la vía parlamentaria mediante la [!\[\]\(1a81dfba3e07cd008f174523c9a91cd3_img.jpg\) Ley 9/2015, de 25 de mayo](#); y el [!\[\]\(01c5fc142085ac5dda63e3f8cba3d6d4_img.jpg\) 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 recibió el refrendo parlamentario mediante la [!\[\]\(5e52d1bd56753438b62a9e6be28b1cce_img.jpg\) Ley 25/2015, de 28 de julio](#).

ARRIBAS HERNÁNDEZ, A. «La declaración de concurso», en ROJO / CAMPUZANO (dirs.), *Regularización, aclaración y armonización de la legislación concursal. IX Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, Pamplona, 2018, pág. 32; CAMPUZANO, A.B. «El Anteproyecto de texto refundido de la Ley Concursal», *ADCo*, 41 [2017-2], págs. 103-105.

Añade la *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de agosto de 2016*, que *Disposiciones de la [Ley de Sociedades de Capital](#) como las de los artículos 385.1 («a los liquidadores corresponde... pagar las deudas sociales»), 390 (relativo a la conclusión de las operaciones de liquidación, entre las que se entiende incluido el pago a los acreedores); 391.2 («los liquidadores no podrán satisfacer la cuota de liquidación a los socios sin la previa satisfacción a los acreedores del importe de sus créditos o sin consignarlo en una entidad de crédito...») y 395.1.b. (según el cual, para la inscripción de la extinción definitiva de la sociedad, exige que en la escritura pública los liquidadores manifiesten que se ha procedido «al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos»), así como la del [artículo 247.2.3.ª del Reglamento del Registro Mercantil](#) (que también exige para la «cancelación de los asientos registrales de la sociedad» la manifestación de que «se ha procedido a la satisfacción de los acreedores o a la consignación o aseguramiento de sus créditos...»), presuponen necesariamente la existencia de bienes con los que se pueda pagar la cuota de liquidación a los socios. Por otra parte, del [artículo 388.1](#) de la *Ley de Sociedades de Capital* que impone al liquidador el deber de hacer llegar a los acreedores «el estado de la liquidación por los medios que resulten más eficaces» no puede deducirse, sin más, la necesaria acreditación de la comunicación al único acreedor sobre la inexistencia de bienes con que satisfacer su deuda como requisito imprescindible para que se pueda practicar la cancelación. Ante la falta de una norma que imponga tal exigencia, no puede llevarse la interpretación de dicho precepto legal más allá del ámbito que le es propio: el de la responsabilidad del liquidador (por cualquier perjuicio que hubiese causado al acreedor con dolo o culpa en el desempeño de su cargo -vid., [art. 397](#) LSC-). Por lo demás, debe tenerse en cuenta que -como ya puso de relieve este Centro Directivo en las referidas Resoluciones de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011- la cancelación de los asientos registrales de la sociedad no perjudica al acreedor. Tampoco de las normas de la *Ley Concursal* puede deducirse que para practicar la cancelación de la hoja registral de una sociedad de responsabilidad limitada que se encuentra en la situación descrita sea necesaria una resolución judicial que así lo disponga en el correspondiente procedimiento concursal. Dicha conclusión no estaría suficientemente fundada en el hecho de que en algunos preceptos se emplee el término «acreedor», en singular; respecto de la legitimación activa para solicitar, como alternativa a la ejecución singular del patrimonio de su deudor; la declaración de concurso necesario (cfr., [arts. 2.4](#), [7](#), [15](#) y [25](#) LC), pues, a falta de otras normas, tal circunstancia meramente gramatical no es concluyente por tratarse de términos que bien pueden interpretarse como equivalentes a «cualquier» acreedor y no necesariamente como referencia al «único» existente. Igualmente, carece de carácter determinante el nuevo artículo 48 ter, introducido en la*

Ley Concursal por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que establece la previsión de unas medidas cautelares concretadas en la posibilidad de embargar los bienes y derechos de los administradores o liquidadores de hecho o de derecho, apoderados generales o de quienes hubieren tenido dicha condición en los dos años anteriores «cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la cobertura del déficit resultante de la liquidación en los términos previstos en esta ley». No puede entenderse que esta medida cautelar haga necesario cambiar el criterio sentado por este Centro Directivo en la citada Resolución de 29 de abril de 2011, pues es evidente que aun cuando quede al margen de esta medida cautelar prevista para el concurso también queda suficientemente protegido el único acreedor, quien indudablemente podrá solicitar del juez competente como medida cautelar semejante el embargo de bienes de administradores, liquidadores o socios de la sociedad deudora, al presentar demanda contra ésta o contra aquéllos solicitando el pago de la deuda. La previsión de la conclusión del concurso en «cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa» y la regulación de determinadas especialidades de la conclusión por insuficiencia de masa activa, con medidas establecidas en beneficio de los acreedores ([arts. 176](#) y [176 bis](#) LC), así como la disposición del artículo 178.3 de la misma Ley que establece, como efecto de la conclusión del concurso de persona jurídica, su extinción, acordada por el juez del concurso, el cual dispondrá igualmente «la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme», no autorizan a concluir, a falta de norma que expresamente lo imponga, que la cancelación de la inscripción de la sociedad en caso de insuficiencia de bienes con existencia de un único acreedor requiera inexcusablemente la intervención de éste o un pronunciamiento judicial que lo ordene. Por lo demás, el hecho de que no se puedan aplicar las medidas referidas en las normas de la Ley Concursal, entre otras, no implica que el único acreedor de la sociedad insolvente se vea privado de suficiente protección. Es indudable que, al margen del procedimiento concursal, puede iniciar un procedimiento de ejecución singular contra la sociedad y contra los socios, administradores o liquidadores si la falta de pago de la deuda por la sociedad es a ellos imputable, mediante el ejercicio de la acción individual de responsabilidad (cfr., [arts. 397](#) a [400](#) LSC), sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar las acciones previstas en el [Código Civil](#) para los actos realizados en fraude de acreedores (art. 1291.3.º) o la acción revocatoria o pauliana (art. 1111). En definitiva, a efectos de la cancelación de los asientos registrales y sin que lo impida la apelación al principio de tutela judicial efectiva -que nada tiene que ver con esta cuestión-, debe admitirse la manifestación que sobre la inexistencia de activo y sobre la existencia de un único acreedor realice el liquidador bajo su responsabilidad -confirmada con el contenido del balance aprobado-, como acontece en otros muchos supuestos contemplados en la legislación societaria (cfr., [arts. 160 bis, apartado 3, 170.4, 201.2.1.º y 2.º, 208.3, 217.2, 218.1, 227.2.1.ª y 2.ª, 242.3.ª, 246.2.2.ª](#) RRM. Vid., también, el artículo 14 de la Ley 3/2009, tal como lo ha interpretado esta Dirección General en la reciente Resolución de 23 de junio de 2016; y los artículos 42, párrafo segundo y 43 de la Ley 3/2009 en relación con el [artículo 227](#) RRM, según la Resolución de 10 de abril de 2014, y artículo 39.1 de misma Ley según la Resolución de 11 de abril de 2014). Por todo ello, debe mantenerse la doctrina sentada por las Resoluciones de este Centro Directivo de 13 de abril de 2000 y 29 de abril de 2011 (...).

Vid. CUENA, M., «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start»,

ADCo

, núm. 31,

[2014-1], págs. 123-159; id. «

El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras»,

ADCo

, núm. 37,

[2016-1],

págs. 11-63; LATORRE, N., «El beneficio de exoneración de deudas en el concurso de la persona física»,

ADCo

, núm. 37,

[2016-1]

, págs. 163-193.

20

Vid. ALCOVER, G., «Crítica al régimen jurídico del acuerdo extrajudicial de pagos», *Diario La Ley*, núm. 8327, 2014; AZNAR GINER, E., *Mediación concursal: los acuerdos extrajudiciales de pago*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2.^a ed., 2016; CAMPUZANO, A.B., «El Derecho de la insolvencia. El acuerdo extrajudicial de pagos», en CAMPUZANO / SANJUÁN (dirs.), *El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*, 3.^a ed., Valencia, 2018; ESMERATS RAURELL, I., *Administración concursal, mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, Barcelona, Bosch, 2014; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos», *ADCo*, núm. 32, [2014-2], págs. 89-153; FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., *Reestructuración de las deudas en la Ley de segunda oportunidad*, Barcelona, Bosch, 2015; HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. M., *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «El acuerdo extrajudicial de pagos», *ADCo*, núm. 32, [2014-2], págs. 11-64; SENÉS, C., «El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?», *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, núm. 1, 2014, págs. 49-68.

21

Vid. también *Auto del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona de 1 de octubre de 2015* y *Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de León de 14 de octubre de 2015*.

Vid. también *Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma de Mallorca de 3 de marzo de 2016* y *Auto de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Murcia de 12 de noviembre de 2015*.