

Colección **ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL • MERCATURA**  
Dirigida por **JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO**

# INSOLVENCIA Y SEGUNDA OPORTUNIDAD PARA PYMES Y AUTÓNOMOS

**PETRA M. THOMÀS PUIG**

PRÓLOGO

**LUIS A. VELASCO SAN PEDRO**

Editorial Comares



---

PETRA M. THOMÀS PUIG

Titular de Derecho Mercantil  
*Universitat de les Illes Balears*

INSOLVENCIA Y SEGUNDA  
OPORTUNIDAD PARA PYMES  
Y AUTÓNOMOS

PRÓLOGO

**LUIS A. VELASCO SAN PEDRO**

Catedrático de Derecho Mercantil  
*Universidad de Valladolid*

GRANADA, 2021

---

---

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

•  
MERCATURA

Colección Estudios de Derecho Mercantil

dirigida por

**José Miguel Embid Irujo**

**58**

**CONSEJO EDITORIAL**

Prof. Niccolò Abriani (*Universidad de Florencia, Italia*)

Profesora María Fernanda Vasquez Palma (*Universidad de Talca, Chile*)

Prof. Pablo Girgado Perandones (*Universitat Rovira i Virgili, Tarragona*)

Prof. Ángel García Vidal (*Universidad de Santiago de Compostela*)

© Petra M. Thomàs Puig

© Editorial Comares, 2021

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 Albolote (Granada)

Tlf: 958 46 53 82

E-mail: [libriacomares@comares.com](mailto:libriacomares@comares.com) • <http://www.comares.com>  
<https://www.facebook.com/comares> • <https://twitter.com/comareseditor>  
<https://www.instagram.com/editorialcomares>

ISBN: 978-84-1369-161-9 • Depósito legal: Gr. 528/2021

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN: COMARES

A mon pare, amb profunda enyorança i amb tot el meu cor...

---

---

## SUMARIO

PRÓLOGO .....	XI
---------------	----

### CAPÍTULO I

LA VULNERABILIDAD ANTE LA CRISIS DE LAS MICROEMPRESAS Y LA NECESIDAD DE UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD .....	1
---	---

### CAPÍTULO II

ARRASTRE DE LA INSOLVENCIA DE SOCIOS Y ADMINISTRADORES .....	21
1. GARANTÍAS PERSONALES Y CONCURSO .....	25
1.1. Garantías personales y concurso del fiador .....	25
1.1.1. <i>Rescindibilidad de garantías de deuda ajena</i> .....	25
1.1.2. <i>Reconocimiento del crédito contra el fiador concursado</i> .....	29
1.2. Garantías personales y concurso del deudor afianzado .....	33
2. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR POR LAS DEUDAS DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL .....	36
2.1. Incumplimiento grave de sus obligaciones societarias .....	36
2.2. Derivación de responsabilidad por deudas públicas .....	52
2.2.1. <i>Derivación de responsabilidad por deudas tributarias</i> .....	52
2.2.2. <i>Derivación de responsabilidad por deudas de la Seguridad Social</i> .....	57
2.2.3. <i>Naturaleza de esta responsabilidad derivada</i> .....	63
3. CONCURSOS CONEXOS .....	68
4. CRÉDITOS SUBORDINADOS DE PERSONAS RELACIONADAS .....	70

### CAPÍTULO III

GARANTÍAS REALES Y FINANCIACIÓN .....	79
1. HIPOTECANTE NO DEUDOR .....	79
2. HIPOTECANTE DEUDOR CONCURSADO .....	100

## CAPÍTULO IV

LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO .....	107
1. INTRODUCCIÓN .....	107
2. RÉGIMEN GENERAL DEL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO (BEPI) ....	111
3. EXTENSIÓN DE LA EXONERACIÓN. EL CRÉDITO PÚBLICO .....	114
4. EXONERACIÓN NO DEFINITIVA. REVOCACIÓN.....	124
5. RÉGIMEN ESPECIAL DE EXONERACIÓN POR LA APROBACIÓN DE UN PLAN DE PAGOS .....	125
6. EFECTOS DE LA EXONERACIÓN .....	131

## CAPÍTULO V

REFLEXIONES FINALES .....	135
BIBLIOGRAFÍA .....	147

---

---

## PRÓLOGO

Las noticias económicas, para bien o para mal, suelen encabezarlas las grandes empresas, con miles de trabajadores y millones de clientes. Esto no puede, sin embargo, hacernos olvidar que la urdimbre del sistema está constituida por incontables PYMEs, entre las que se encuentran las microempresas y los llamados *trabajadores autónomos* (cuando son auténticos «autónomos», en realidad son «empresarios» o, como se dice en los manuales de Derecho mercantil, *empresarios individuales*). Cuando una gran empresa pasa por dificultades económicas, nos enteramos todos –la prensa y los medios de comunicación nos informan–, y no es infrecuente que se arbitren *ad hoc* mecanismos para paliar su situación (vía ayudas o similares) o, al menos, en el improbable caso de que concursen, hacer más dúctiles los mecanismos concursales generales, si es necesario vía Real Decreto Ley (algunas reformas implementadas hace algunos años por esta vía tienen nombre y apellidos: incumplimiento del convenio de MARTINSA-FADESA, concurso de las concesionarias de las autopistas radiales...). Cuando una PYME o un pequeño empresario individual atraviesa dificultades económicas, nadie parece darse por enterado, no se establecen medidas extraordinarias para sanear su situación y se le aplica la legislación vigente. A lo sumo los viandantes notan que tal o cual negocio se ha cerrado para siempre, o que una persona a la que conocemos, que puede además ser muy próxima o incluso uno de nosotros, lo está pasando mal y ha perdido su empleo. Cuando vemos que no solo es un negocio el que cierra, sino casi todos los de una calle de nuestro barrio, y son ya muchos los que han perdido su empleo, se empieza a hablar de *crisis*, pero los afectados siguen en el anonimato. En su lugar, nos encontraremos con informaciones agregadas, donde se nos hablará de estadísticas, de porcentajes de empresas que cierran o son declaradas en concurso. También, es verdad, que comenzará a hablarse de la necesidad de reformas, de establecer mecanismos para las PYMEs. Se producirán incluso reformas legales. Frecuentemente tardías y, a la vez –lo que ya es difícil– apresuradas (por lo de improvisadas o insuficientemente asesoradas). Por ello seguiremos viendo cómo continúan produciéndose numerosas bajas. Y nuestra sociedad asistirá impasible a cómo algo que forma parte de nosotros mismos, *se va muriendo*, como decía la canción.

Este es el escenario –terrible si se medita bien– que sirve de *background* a este magnífico libro. La autora ha tenido la sensibilidad de detectar las devastadoras consecuencias que tienen las situaciones de insolvencia sobre las PYMES y los autónomos. Para ello ha puesto de relieve en el primer capítulo la *vulnerabilidad* que esta parte tan importante de nuestro sistema económico —la autora nos refresca el dato de que el 99 % de las empresas en Europa son PYMES—, tiene ante las situaciones de crisis económica generalizada; particularmente en la desencadenada por la brutal pandemia del Covid-19. Señala las principales causas —debilidad estructural y necesidades de liquidez generadas por el cese de actividad— y adelanta cómo, para resolver esta situación, no bastan medidas urgentes de carácter coyuntural (como las adoptadas durante el estado de alarma del Covid-19), sino que debería propiciarse un sistema ágil de *acuerdos preconcursales*, atractivos para el deudor y justos para los acreedores, persuadida de que es la mejor manera de sanear estas empresas y permitir su continuidad, que queda siempre muy comprometida si finalmente se declara el concurso. Aquí la autora pone de relieve una gran paradoja que afecta a nuestro sistema preconcursal. En teoría nuestro ordenamiento está bien dotado de estos instrumentos —que han sido precisamente objeto de la Directiva 2019/1023, todavía pendiente de transposición a nuestro ordenamiento—, disponiendo además de uno especialmente configurado para este tipo de empresas: el llamado *acuerdo extrajudicial de pagos*. Sin embargo, como indican las estadísticas concursales, en la práctica estos instrumentos han sido escasamente utilizados. A ello se une el que en los casos en que finalmente se ha recurrido a ellos, su finalidad ha sido, más que la de resolver la situación de insolvencia, mediante una adecuada reestructuración de la deuda y /o reestructuración societaria (aumentos de capital, modificaciones estructurales, etc.), la de ganar tiempo, aprovechándose de las moratorias que implica la *situación preconcursal* para las ejecuciones de bienes. En definitiva, retrasar la ineluctable desaparición de la empresa, con la derivada de esa especie de *muerte civil* que es la *responsabilidad universal* del artículo 1911 del Código civil, que aboca a las personas físicas concursadas (empresarios individuales, pero también fiadores o avalistas), no solo a perderlo todo, sino a la imposibilidad de seguir en el mercado intentando nuevos emprendimientos. En este último punto, la autora pone de relieve las insuficiencias de nuestro actual mecanismo de *segunda oportunidad*, arbitrado legalmente de forma muy tardía (ya muy avanzada la tremenda crisis económica que se inició en 2007-2008) y deficiente, de manera, que como ella señala, conduce inevitablemente a muchas de estas personas a abandonar totalmente la actividad económica o a refugiarse en la *economía sumergida*.

El capítulo segundo construye, si se me permite la expresión, una suerte de *damero maldito*, identificando certeramente un daño colateral de la insolvencia de las *empresarios sociales* o sociedades mercantiles, que es el *efecto de arrastre* que se produce sobre la solvencia de socios y administradores. Los socios, aunque teóricamente estas sociedades limiten su responsabilidad, frecuentemente son compelidos a prestar garantías personales a favor de la sociedad, si esta quiere obtener financiación, o a tener que soportar la condición de *acreedores subordinados* si se la prestan directamente

o acaban pagando sus deudas como avalistas o fiadores. Los administradores, que en la mayoría de los casos serán también socios y, por tanto, estarán sometidos a las mismas vicisitudes, por añadidura pueden estar sujetos a *responsabilidad por deudas sociales* como tales administradores por incumplimiento de obligaciones sociales, en particular por los distintos mecanismos de *derivación de responsabilidad* que se contemplan para las deudas públicas, tributarias y de seguridad social de las sociedades que gestionan, y que estas no pudieron cumplir por su insolvencia. El análisis se hace aquí minucioso y extremadamente técnico, con un dominio de las complejas normas legales que se ponen en juego, no solo del ámbito concursal, sino también de otros, como el societario o el de la legislación tributaria y de la seguridad social. Se estudia exhaustivamente la jurisprudencia disponible, las posiciones de los autores, y los cambios registrados en el reciente Texto Refundido de la Ley concursal (quizás hubiera sido más adecuado denominarlo *texto expandido*, por haberse triplicado prácticamente el número de artículos), en algunos casos excediendo claramente del mandato recibido por la delegación legislativa.

El capítulo tercero aplica este mismo sistema de análisis al supuesto de que las garantías que se prestan para coadyuvar a la financiación de la sociedad sean de carácter *real* y centrándose en la hipoteca, diferenciando entre hipotecante no deudor y el hipotecante que acabe siendo deudor concursado.

El capítulo cuarto aborda la problemática de la exoneración del pasivo insatisfecho, o mecanismo de *segunda oportunidad*. Como ya he indicado, estos mecanismos son muy importantes en relación con el concurso de personas físicas, entre ellas, los empresarios individuales, para que puedan volver a tener una oportunidad de emprender nuevas actividades económicas. Una vez más se realiza un completo y minucioso análisis de las distintas derivadas del sistema establecido por la legislación española, deteniéndose en el examen de la *extensión de la exoneración* –la autora se muestra, con razón, crítica con el mantenimiento de la responsabilidad por los *créditos públicos*–, su posible *revocación* y el régimen especial que resulta cuando se llega a aprobar un *plan de pagos*. Finalmente, se estudian los efectos de la exoneración.

El libro se cierra con un interesante capítulo de *reflexiones finales*. Siguiendo lo que ya se ha recomendado por el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, y se apunta en la ya citada Directiva 2019/1023, la autora propone que en la transposición de dicha Directiva al Derecho español se tenga particularmente en cuenta la articulación de un mejor mecanismo de segunda oportunidad, como algo necesario «para promover la recuperación económica, aumentar la actividad por cuenta propia, mejorar el acceso al crédito y fomentar el emprendimiento y la inversión, convirtiendo el fracaso en éxito dando una segunda oportunidad a los empresarios de buena fe que no utilizan fraudulentamente el sistema para no pagar sus deudas, mediante un procedimiento rápido y no costoso en el que se prevea la suspensión de ejecuciones y la posibilidad de exonerar pasivo para reintegrar al deudor efectiva y rápidamente a la vida económica y social de nuevo».

La lectura del libro me ha sido muy provechosa. He aprendido mucho. La temática que aborda, como ya he dicho, es de enorme importancia. El tratamiento de los temas es exhaustivo y riguroso. Se ha hecho un gran esfuerzo de síntesis donde nada falta y nada sobra. A pesar de lo intrincado de los temas, el libro está escrito en un estilo directo y muy claro, que facilita la comprensión de una materia tan compleja como la estudiada. Además, los temas se han analizado, como debe hacerse desde la Universidad, donde la autora profesa, nunca mejor dicho, con *espíritu crítico* en relación con una legislación que es manifiestamente mejorable, pero de crítica constructiva con recomendación de reformas legales, que el legislador español haría bien en atender, y cuanto antes mejor.

En definitiva, estamos en presencia de un libro excelente, de un modelo de cómo deben ser las monografías en la Universidad, para contribuir desde ella a la mejor interpretación y mejora de la legislación y, en definitiva, al *bienestar social*. A mí, que conozco a la autora desde sus comienzos en la carrera académica, no me ha extrañado en absoluto. Es una reputada mercantilista (con especial relevancia en el Derecho concursal, con excelentes aportaciones en forma de monografías, artículos y capítulos, a los que ahora se une este nuevo libro), trabajadora incansable dedicada *full time* a la investigación y la enseñanza, que es el quehacer de los profesores de Universidad, también en estos tiempos procelosos del Covid-19. Por todo ello, es una de esas personas que nos devuelve la esperanza en la Universidad y, por ende, en el País en el que vivimos.

En Mojados (Valladolid), en marzo de 2021.

Luis Antonio VELASCO SAN PEDRO  
*Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valladolid*



COMARES  
editorial

