

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS
GRADO EN DERECHO



UNIVERSITAS
Miguel Hernández



TRABAJO DE FIN DE GRADO

EL RÉGIMEN DE MAYORÍAS DE LOS ACREEDORES PARA LAS
SOLUCIONES CONCURSALES Y PRECONCURSALES

AUTOR: MANUEL MARTÍNEZ DELICADO

TUTOR: JOSÉ CARLOS ESPIGARES HUETE

CURSO ACADÉMICO 2020/2021

CONVOCATORIA DE JUNIO

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. LAS SOLUCIONES A LA INSOLVENCIA	6
1. El concurso	6
1.1. El concurso en la ley	7
2. El concurso de acreedores	9
III. LOS ACUERDOS PRECONCURSALES	10
1. Los acuerdos de refinanciación y su sistema de mayorías	10
1.1. Introducción	10
1.2. El régimen de mayorías para la aprobación del acuerdo de refinanciación. 11	
1.3. Las mayorías necesarias para la extensión del acuerdo.....	13
2. El acuerdo extrajudicial de pagos y su régimen de mayorías.....	15
2.1. Introducción.....	15
2.2. Régimen jurídico y mayorías necesarias.....	17
<i>a) El régimen de mayorías de acreedores en el acuerdo extrajudicial de pagos</i>	<i>20</i>
IV. LOS ACUERDOS CONCURSALES.....	23
1. El convenio concursal.....	23
1.1. Introducción.....	23
1.2. El contenido de la propuesta de convenio.....	24
1.3. La propuesta anticipada y la propuesta ordinaria de convenio.....	25
<i>a) La tramitación de las propuestas.....</i>	<i>26</i>
<i>b) La aceptación de la propuesta anticipada de convenio.....</i>	<i>27</i>
<i>c) La aceptación de la propuesta ordinaria de convenio.....</i>	<i>27</i>

1.4. El régimen de mayorías.....	29
1.5. La aprobación judicial y la extensión del convenio.....	31
V. CONCLUSIONES.....	33
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	35



RESUMEN O ABSTRACT

Este Trabajo de Fin de Grado consiste en el estudio de las diferentes clases de acuerdos entre el deudor en situación de insolvencia y sus acreedores que existen en el Derecho concursal español, que se encuentra regulado principalmente en el Texto Refundido de la Ley Concursal. El tema principal que se analiza con mayor énfasis es el del régimen de mayorías exigidas de acreedores para la aprobación de cada uno de los acuerdos. La ley establece que para la aprobación de los acuerdos se debe cumplir el requisito de ser aprobados por una mayoría de acreedores, debido a las consecuencias que tiene la aprobación del acuerdo incluso para aquellos acreedores que se hubiesen opuesto al mismo. El trabajo puede dividirse en dos partes, la primera se centra en analizar los acuerdos preconcursales, que son aquellos que se adoptan sin la necesidad de acudir al procedimiento de concurso. La segunda trata los acuerdos concursales, que son los acuerdos que se pueden adoptar una vez comienza el procedimiento de concurso de acreedores.

This Degree Final Project consists of the study of the different classes of agreements between the bankrupt debtor and their creditors in Spanish bankruptcy law, which is regulated mainly in the Consolidated Text of the Bankruptcy Law. The main subject that is analyzed the required majorities of creditors for the approval of each of the agreements. The law establishes that for the approval of agreements the requirement to be approved by a majority of creditors must be met, due to the consequences of approving the agreement even for those creditors who had opposed it. This Project can be divided into two parts, the first focuses on analyzing pre-insolvency agreements, which are those that are adopted without the need to go to the bankruptcy procedure. The second part deals with insolvency agreements, which are the agreements that can be adopted once the bankruptcy procedure begins.

I. INTRODUCCIÓN

Desde la aprobación de la Ley Concursal 22/2003 el Derecho español cuenta con un mecanismo unificado para la resolución de los problemas relacionados con la insolvencia del deudor, muy común en el tráfico mercantil, aunque el concurso de acreedores también está pensado para deudores que no sean empresarios. De este modo se dejó atrás el anterior sistema concursal que diferenciaba entre empresarios y no empresarios y, a su vez, se dividía en varios procedimientos diferentes. Con la nueva regulación se intentaba dar una mejor respuesta a este tipo de situaciones, que sin duda están gozando de gran relevancia en la actualidad, primero a partir de la crisis financiera de 2008 y ahora con la crisis derivada de la pandemia global a consecuencia del coronavirus. Con lo cual, el número de concursos de acreedores ha ido en aumento y con ello la multitud de problemas derivados, a los que se ha intentado dar respuesta con las diversas modificaciones de la ley a lo largo de estos años y que han llevado a la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley concursal. De esta forma, en atención a la actualidad de la cuestión me parece interesante realizar un análisis de la nueva norma, centrándome en los diferentes acuerdos que se pueden adoptar entre el deudor insolvente y sus acreedores, haciendo especial mención al régimen de mayorías que exige la ley para la aprobación de los acuerdos. El trabajo consiste en la exposición del régimen jurídico y de mayorías, en primer lugar, de los acuerdos preconcursales y, en segundo lugar, de los acuerdos que se alcanzan dentro del concurso. El motivo de querer centrarme en esta materia en específico es que en la actualidad el procedimiento concursal no deja de ser utilizado por los deudores como un mecanismo de última instancia al que prefieren no acudir hasta que ya es demasiado tarde para poder salir de la situación de insolvencia. Esto queda demostrado por los datos que se recogen anualmente sobre el procedimiento concursal en España, donde se puede ver que el porcentaje de concursos que acaban en liquidación puede llegar incluso al 90 por 100 del total de los mismos. Atendiendo a ello, creo que analizar las soluciones alternativas a la liquidación, que son en última instancia, los acuerdos entre el deudor y los acreedores, y más en concreto, el régimen de mayorías exigibles para la aprobación de esos acuerdos, puede ayudarnos a entender si los requisitos que establece la ley para su aprobación son demasiado exigentes y pueden dificultar la conclusión de un acuerdo, condenando a deudor y acreedores a proceder a la liquidación de los bienes y derechos del deudor.

II. LAS SOLUCIONES A LA INSOLVENCIA

Forma parte del tráfico jurídico y mercantil el hecho de que se den situaciones de insolvencia de deudores con sus acreedores, la insolvencia del deudor supone que éste no pueda cumplir con aquellas obligaciones a las que debe hacer frente en el plazo que se hubiere pactado.

Este problema se agrava cuando la situación de insolvencia se da en un deudor con multitud de acreedores porque podría suponer que el deudor satisfaga las deudas de forma arbitraria pudiendo dar lugar a una situación injusta en la cual unos acreedores verían satisfechos sus créditos y otros que no. Este tipo de insolvencia puede afectar tanto a deudores civiles como a deudores mercantiles o empresarios, pero son éstos últimos los que por la naturaleza de su actividad están más habituados en el tráfico mercantil a tener obligaciones con varios acreedores. Para evitar esta problemática el Derecho Concursal español principalmente a través de la Ley Concursal, aunque hoy recogida en un texto refundido (TRLCon), prevé una serie de mecanismos que intentan solucionar estos problemas derivados de la insolvencia del deudor.

Si bien hemos dicho que la Ley establece unos mecanismos hemos de decir también que la Ley no es la única solución a estas situaciones de insolvencia, por eso podemos diferenciar entre dos ámbitos, uno el preconcursal y otro el concursal.

1. El Precurso

Con carácter previo a la solicitud de concurso pueden el deudor y los acreedores tratar de dar solución a la situación de insolvencia llegando a acuerdos privados que hagan innecesario comenzar un procedimiento concursal. El precurso se encuentra regulado en el libro segundo del TRLCon, en palabras del propio preámbulo este libro “está dedicado a ese otro derecho de la crisis que es alternativo y, en ocasiones, previo, al derecho tradicional de la insolvencia”¹ y principalmente lo que hace es establecer dos tipos de acuerdos que se introdujeron en la Ley con motivo de la crisis económica que supuso la quiebra de gran cantidad de empresas, a través del RDL 3/2009 y la Ley 38/2011 se introdujeron los conocidos como “acuerdos de refinanciación” y la Ley 14/2013 los “acuerdos extrajudiciales de pagos”. Y es que con anterioridad a la regulación de éstos acuerdos “la Ley Concursal suponía un obstáculo a estos procesos, entre otras razones

¹ Preámbulo del TRLCon, RDLeg 1/2020 de 5 de mayo

porque los acuerdos de refinanciación podían ser rescindidos en caso de que sobreviniera un procedimiento formal de insolvencia” como citan ². Éstas son instituciones preconcursales cuyo objetivo es prevenir la futura insolvencia del deudor en momentos de dificultades económicas o salir de ella si la insolvencia es actual mediante un acuerdo privado entre deudor y acreedores o mediante un expediente extrajudicial, que permita que los efectos alcancen incluso a quienes se oponen a ellos y que en caso de que fuese necesario acudir al procedimiento concursal aquellos acreedores sometidos al acuerdo no vean dañados sus derechos³. Hay que recordar que estos acuerdos lo que buscan es que la empresa del deudor, en caso de ser empresario, continúe su actividad y así pueda seguir haciendo frente a los pagos a sus acreedores, por eso los acreedores están dispuestos ya sea mediante quitas o esperas a no hacer efectivos sus créditos y permitirle al deudor un mayor margen de actuación, y como incentivo a que los acreedores accedan a negociar un acuerdo con el deudor la Ley otorga a los créditos de estos acreedores un mejor lugar en el orden de prevalencia de los créditos en el concurso.

1.1. El Preconcurso en la Ley

A continuación, haremos un pequeño análisis de la parte que dedica la ley al concurso para intentar extraer las principales ideas. Como hemos dicho, el concurso se encuentra regulado en el libro segundo del TRLCon, lo primero que se trata es la comunicación al juzgado del inicio de las negociaciones del deudor con los acreedores (arts. 583 y ss. TRLCon), en estos artículos la ley nos dice que el deudor puede ser persona física o jurídica y estando en situación de insolvencia actual o inminente, ya sea para realizar una propuesta anticipada de convenio como para un acuerdo de refinanciación como para un acuerdo extrajudicial de pagos a quien habrá que comunicar el inicio de las negociaciones será al juez competente para conocer del concurso, aunque en estos momentos el concurso no se haya iniciado. En caso de que la insolvencia fuese actual el deudor podrá hacer la comunicación al juez si está dentro del plazo que establece la ley para el deber de solicitar el concurso. Asimismo, una vez recibida la comunicación deberá ser publicada en el Registro público concursal haciendo mención, en caso de que las

² Boldó Roda, Carmen; Pastor Sempere, Carmen, *Derecho Preconcursal y Segunda Oportunidad*, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 21 y 22

³ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 901

hubiere, de las ejecuciones en curso que afecten a bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial.

Más adelante, el capítulo segundo explica cuáles son los efectos que produce la comunicación al juzgado del inicio de las negociaciones. En primer lugar, sobre los créditos, la comunicación de apertura de negociaciones no supone el vencimiento anticipado de los créditos ni tampoco impide al acreedor cuyo crédito estuviese garantizado por un tercero ejercer esa garantía (arts. 586 y 587 TRLCon). En segundo lugar, en cuanto a las ejecuciones, hay que destacar la prohibición del inicio de ejecuciones hasta que trascurren tres meses desde la comunicación del inicio de negociaciones, el plazo de la prohibición será de dos meses si el deudor fuese persona natural no empresario (art. 588 TRLCon), aunque si el juez considerase que los bienes sobre los que recaen las ejecuciones no son necesarios para la continuidad de la actividad las ejecuciones podrán iniciarse o reanudarse en caso de que estuviesen suspendidas, y por supuesto una vez pasado el plazo de tres meses o dos, si el deudor fuese persona natural no empresario las ejecuciones también podrán ser iniciadas o reanudadas (art. 593 TRLCon). En tercer lugar, en lo que respecta a los efectos sobre solicitudes de concurso que presenten aquellos legitimados distintos del deudor, el artículo 594 de la ley establece que aquellas solicitudes realizadas después de la comunicación del deudor al juez no se admitirán a trámite hasta que haya transcurrido el plazo de tres meses si el deudor es empresario o de dos si es persona física no empresario, pero en cambio, en el caso de que la solicitud de concurso se hubiese presentado antes de la comunicación sí podría seguir tramitándose dicha solicitud de concurso.

Por último, el capítulo tercero, que consta de un único artículo, habla sobre la exigibilidad del deber legal de solicitar el concurso por parte del deudor, este artículo, el art. 595 TRLCon, establece que en el caso de que el deudor no hubiese llegado a un acuerdo en el plazo establecido de tres meses o de dos (en caso de persona física no empresario) desde que comunicó al juez el inicio de las negociaciones estará obligado a presentar la declaración de concurso dentro del mes siguiente a la finalización de dicho plazo. Este plazo en el que el deudor debe presentar la solicitud de concurso es el mismo tanto si las negociaciones estaban destinadas a alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o para conseguir las adhesiones necesarias para la solicitud de una propuesta anticipada de convenio. Cabe recordar que para que el deudor esté obligado a solicitar el concurso deberá encontrarse en una situación de insolvencia actual.

2. El concurso de acreedores

El concurso de acreedores es el mecanismo previsto por la ley para dar respuesta a las situaciones de insolvencia del deudor que tiene varios acreedores una vez que no se haya podido llegar a un acuerdo por la vía preconcursal. En este caso estamos ante el inicio de un procedimiento que será dictado por el juez competente, lo que supone que se habrán de seguir las reglas establecidas en el TRLCon para este procedimiento, quedando atrás la fase preconcursal en la que la autonomía de la voluntad para alcanzar, por ejemplo, un acuerdo de refinanciación, goza de mayor relevancia. El concurso tiene como finalidad el que se pueda satisfacer a los acreedores de la mayor cuantía posible de sus créditos, los acreedores pasan a ser un colectivo al que se intenta proteger, pero a su vez se permite y se incentiva a que la solución final sea la del convenio y no tanto la liquidación⁴.

En primer lugar, se debe de solicitar la declaración de concurso, que podrá presentar el deudor o el resto de legitimados. Una vez que se ha iniciado el concurso, el juez debe de nombrar a la administración concursal, que será el órgano que se encargue de supervisar la situación del deudor, dependiendo de la situación en que se encuentre y de si el concurso es voluntario o necesario, la administración concursal tendrá un régimen de intervención o de suspensión. En el régimen de intervención el deudor puede continuar con su actividad, pero los actos de disposición estarán supervisados por el administrador concursal, pudiendo incluso anularlos si considerase que fueran perjudiciales para el interés del concurso, en cambio, el régimen de suspensión, se procede a la suspensión de las facultades del deudor y pasa a ser el administrador concursal el que se encarga de realizar los actos relativos a la actividad del concursado y los actos de disposición.

El concurso se divide en tres partes, la fase común, la fase de convenio y la fase de liquidación, aunque no necesariamente se deben de dar todas durante un procedimiento concursal. En la fase común será donde, como hemos visto anteriormente, se nombre a la administración concursal, además, se comienzan a generar los efectos sobre los acreedores y sobre los créditos, y es también el momento de realizar el inventario de bienes y derechos y la lista de acreedores. En la fase de convenio se podrá alcanzar un convenio entre el deudor y los acreedores que, de ser aprobado, supondrá la finalización del concurso, llegando a una solución en la que se podrá continuar la actividad del deudor

⁴ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 779

de tal forma que pueda ir haciendo frente a los pagos a los acreedores con arreglo al convenio. Esta fase será la que trataremos más adelante cuando hablemos del convenio concursal y su régimen de mayorías. Por último, la fase de liquidación es aquel momento en el que se procede a la liquidación de los bienes y derechos del deudor para después proceder al pago de las distintas clases de créditos, en este caso el pago se llevará a cabo atendiendo a un orden de prevalencia. En esta solución se cesa la actividad del deudor y los acreedores cobrarán hasta que ya no quede más dinero del que se haya obtenido de la liquidación de los bienes y derechos.

III. LOS ACUERDOS PRECONCURSALES

1. Los acuerdos de refinanciación y su sistema de mayorías

1.1. Introducción

Los acuerdos de refinanciación permiten al deudor, cuya insolvencia sea actual o inminente, negociar con sus acreedores una reordenación de su pasivo pudiendo incluso reducirlo. El objetivo de estos acuerdos es evitar la situación de insolvencia o, en caso de no ser posible, por lo menos intentar asegurar la viabilidad económica de la actividad del deudor⁵. Hay que mencionar que estos acuerdos serán vinculantes para el deudor y para aquellos acreedores que lo hayan firmado, aunque si el acuerdo es homologado por el juez también podrá vincular a los acreedores que no lo hubiesen firmado.

Por lo tanto, estos acuerdos son uno de los mecanismos que, englobados dentro del ámbito del concurso, el deudor podrá utilizar en caso de que se encuentre en una situación de insolvencia en colaboración con sus acreedores. Asimismo, la Ley, regula estos acuerdos estableciendo qué se entiende por acuerdos de refinanciación y los requisitos que deben cumplir para que puedan ser aprobados y homologados por el juez. Con arreglo a la ley se entiende por acuerdo de refinanciación aquel acuerdo por el que el deudor que se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente y antes de ser declarado en concurso, adquiere una ampliación de su crédito disponible o modifica o extingue sus obligaciones, a través de una prórroga del plazo de vencimiento o estableciendo otras, el acuerdo debe responder a un plan de viabilidad de la actividad del deudor (arts. 598.1.1º

⁵ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 904

y 2º y 604.1 y 606.1.1º y 2º TRLCon). Los acuerdos de refinanciación en la práctica son acuerdos de novación de las condiciones de los contratos de préstamo o de apertura de crédito, que normalmente suelen acompañarse de una modificación de las garantías⁶, condiciones que serán modificadas principalmente a través de quitas y esperas.

Además, la ley diferencia entre acuerdos de refinanciación colectivos y singulares, los acuerdos de refinanciación colectivos son aquellos estipulados por el deudor con sus acreedores y que pueden ser homologados o no judicialmente, por su parte los singulares son aquellos estipulados con uno o varios acreedores y no pueden ser homologados (art. 596 TRLCon). Estando ambos tipos de acuerdos sujetos a una serie de requisitos para que sean irrevocables en caso de concurso⁷.

1.2. El sistema de mayorías para la aprobación del acuerdo de refinanciación

En este apartado nos vamos a centrar en analizar el sistema de mayorías relativo a los acuerdos de refinanciación que establece el TRLCon, tanto en aquellas necesarias para la aprobación del acuerdo como aquellas necesarias para su homologación, las mayorías son necesarias para que un acuerdo de refinanciación pueda ser aprobado y la ley las establece como requisito necesario para ello, ya que, en el momento de la homologación de dicho acuerdo los efectos del mismo afectarán a quienes no lo hubiesen firmado o se hubiesen opuesto, y es necesario por tanto que el acuerdo haya sido aprobado por una mayoría del pasivo. Cabe decir que la ley diferencia entre acuerdos de refinanciación singulares y colectivos, y nos dice que serán los colectivos los únicos acuerdos de refinanciación que podrán ser homologados por el juez para que los efectos del acuerdo alcancen también a los acreedores no firmantes del mismo.

En primer lugar, como requisito para la formalización de un acuerdo colectivo de refinanciación es necesario que el acuerdo se suscriba tanto por el deudor como por acreedores que representen tres quintas partes del pasivo del deudor en la fecha en que se hubiese suscrito el acuerdo, y se deberá certificar por el auditor de cuentas del deudor en caso de que estuviese obligado éste a auditar sus cuentas anuales (art. 598.1. 3º TRLCon). Para el cómputo de la mayoría del pasivo deben deducirse aquellos pasivos cuyos titulares fuesen personas relacionadas con el deudor (art. 599.1). Si el pasivo estuviese sujeto a un

⁶ Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 618

⁷ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 906

pacto de sindicación la mayoría necesaria para que se entienda que el acuerdo de refinanciación es aceptado por todos los acreedores sindicados será del 75 por 100 del pasivo sindicado, salvo en el caso de que en el pacto de sindicación se establezca una mayoría inferior porque en ese caso se aplicaría esa mayoría (art. 599.2). Otra de las reglas para el cómputo de la mayoría es que, si el acuerdo colectivo de refinanciación fuese de grupo o de subgrupo, el porcentaje del pasivo debe calcularse tanto en base individual como en base consolidada, primero en relación todas aquellas sociedades afectadas y segundo en relación con los créditos afectado de cada grupo o subgrupo, debiendo excluirse aquellos préstamos concedidos por sociedades del grupo (art. 599.3).

En segundo lugar, en cuanto a la homologación, en virtud del artículo 605.1 el deudor puede solicitar en cualquier momento la homologación al juez del acuerdo de refinanciación alcanzado con sus acreedores, y en caso de que hubiese hecho la comunicación de inicio de las negociaciones debe de presentar la solicitud dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la comunicación. Como requisito para la homologación del acuerdo de refinanciación los acreedores que suscriban el acuerdo deben representar en el momento de su adopción, al menos, el 51 por 100 del pasivo financiero, este porcentaje se computará conforme a la certificación emitida por el auditor de cuentas del deudor en caso de que estuviese obligado a la auditoría de sus cuentas anuales, y si el deudor no estuviese obligado a tener auditor éste lo nombrará el registrador mercantil del domicilio del deudor (art. 606.1.3º TRLCon). En lo referente al cómputo de las mayorías del pasivo financiero el artículo 607 TRLCon establece una serie de reglas que hay que tener en cuenta. En primer lugar, para el cómputo del porcentaje del pasivo financiero no puede tenerse en cuenta los pasivos de aquellos acreedores titulares de pasivos no financieros (art. 607.1). También en el caso de que hubiese créditos financieros expresados en una moneda extranjera serán computados en la moneda de curso legal, haciendo el cambio en base al tipo de cambio oficial en la fecha en que se haga la escritura pública u otro instrumento (art. 607.2). Se establece también que aquellos pasivos financieros que fuesen titularidad de una persona cercana al deudor serán deducidos a la hora de hacer el cómputo del pasivo necesario para la aprobación del acuerdo, si bien, dichos pasivos también podrán estar sujetos al acuerdo en caso de que el acuerdo prosperase con posterioridad (art. 607.3). Las últimas dos reglas para el cómputo de la mayoría del pasivo financiero que recoge el art. 607 TRLCon son las siguientes, en primer lugar, al igual que para la aprobación del acuerdo, en caso de que exista un pasivo

financiero que estuviese sujeto a un régimen o pacto de sindicación, deberá haber votado a favor del acuerdo, al menos, el setenta y cinco por ciento del pasivo sindicado, aunque la mayoría podrá ser inferior en caso de acuerdo previo. En segundo lugar, se establece que para aquellos pasivos financieros que fuesen especialmente privilegiados, a efectos de conocer el límite del privilegio habrá que atenerse a lo que se establece en el título quinto del libro primero, es decir, que el privilegio especial se limita al valor razonable del bien o derecho sobre el que se constituya la garantía, así lo establece el art. 272.1 TRLCon (art. 607.4 y 5 TRLCon). Además, si el acuerdo de refinanciación fuese de grupo o de subgrupo, para el cálculo del porcentaje del pasivo financiero se hará en base individual como en base consolidada, excluyendo aquellos préstamos y créditos que hubiesen concedido sociedades del grupo (art. 608 TRLCon).

1.3. Las mayorías necesarias para la extensión del acuerdo

Si el acuerdo cumpliera todos los requisitos del art. 606 TRLCon, a saber, la mayoría necesaria, que responda a un plan de viabilidad, que haya una ampliación significativa del crédito disponible o se extingan o modifiquen las obligaciones y que se haya formalizado en instrumento público, el deudor o cualquiera de los acreedores firmantes del acuerdo podrá solicitar la homologación judicial. La homologación judicial del acuerdo permitirá que los efectos del acuerdo de refinanciación alcancen también incluso a aquellos acreedores que no fuesen firmantes del acuerdo. Y para ese cometido la ley exige unas mayorías superiores a las requeridas para su homologación y que varían dependiendo de los efectos que se quiera extender, así cuanto más alto sea el porcentaje de pasivo que haya firmado el acuerdo, mayor será también el número de efectos a los que estarán sometidos los disidentes del mismo⁸.

Las mayorías necesarias para la extensión de los efectos están recogidas en el art. 623 TRLCon, que establece dos supuestos:

1º. Si la mayoría que hubiese suscrito el acuerdo de refinanciación representase, al menos, el 60 por 100 del pasivo financiero total, se extenderán las esperas de plazo no superior a cinco años, bien de principal, de intereses o de otra cantidad adeudada

⁸ Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 620

cualquiera, y también la conversión de los créditos en créditos participativos durante el mismo plazo de cinco años.

2º. Si la mayoría que hubiese suscrito el acuerdo de refinanciación representase, al menos, el 75 por 100 del pasivo financiero total, se extenderán: en primer lugar, esperas de plazo superior a cinco años e inferior a diez; en segundo lugar, las quitas de cualquier importe pág 912; en tercer lugar, la conversión de los créditos en acciones o participaciones de la sociedad deudora o de otra sociedad, aunque en este caso también podrán los acreedores que no suscribieron el acuerdo optar entre la conversión del crédito en capital o una quita equivalente al valor nominal de las acciones o participaciones y del importe correspondiente a la prima de emisión, esta opción se entenderá que es la escogida por los acreedores en caso de que no expresasen su elección (art. 625.1 y 2 TRLCon). Para la adopción del acuerdo de aumento de capital se entiende que los pasivos son vencidos, líquidos y exigibles y que no es necesaria para que se adopte el acuerdo la mayoría reforzada para la modificación de estatutos⁹; en cuarto lugar, la conversión de los créditos en créditos participativos por un plazo superior a cinco años pero inferior a diez, bien en obligaciones convertibles, en créditos subordinados, en créditos con intereses capitalizables o en otro instrumento financiero de características , rango o vencimiento distintos de los que tuviesen los créditos originarios; y en último lugar la cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para el pago de la totalidad o parte de la deuda.

Del mismo modo que la ley establece las mayorías para que los efectos del acuerdo de refinanciación alcancen a aquellos acreedores, cuyos créditos no están sujetos a garantía real, que no hubiesen firmado el acuerdo, también se establecen en la ley las mayorías necesarias para que los efectos alcancen a aquellos acreedores que no hubiesen firmado el acuerdo pero cuyos créditos sí que estuviesen sujetos a garantía real en el importe que no excediese del valor de la garantía y serán las que exponemos a continuación:

1º. El acuerdo deberá haber sido suscrito, al menos, por el 65 por 100 del pasivo financiero con privilegio especial por razón del valor de la garantía real, para la extensión de las esperas de plazo inferior a cinco años, de principal, de intereses o de cualquier otra

⁹ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 912

cantidad adeudada y también la conversión de los créditos en créditos participativos también por cinco años máximo (art. 626.1. 1º TRLCon).

2º. El acuerdo deberá haber sido suscrito, al menos, por el 80 por 100 del pasivo financiero con privilegio especial mencionado en el apartado anterior, para la extensión de las esperas que tuviesen un plazo superior a cinco años pero inferior a diez, las quitas, la conversión de los créditos en acciones o participaciones de la sociedad deudora o de otra sociedad, la conversión de los créditos en créditos participativos por un periodo de más de cinco años pero de menos de diez, y también la cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte de la deuda(art. 626.1. 2º TRLCon).

2. El acuerdo extrajudicial de pagos y su régimen de mayorías

2.1. Introducción

Englobados dentro del ámbito preconcursal nos encontramos también este tipo de acuerdos, los conocidos como *Acuerdos extrajudiciales de pagos*, estos acuerdos también se encuentran regulados en el TRLCon, en concreto en el título tercero del libro segundo, y fueron incluidos en nuestro sistema de Derecho concursal mediante la ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. En esta ocasión se trata de un acuerdo que se debe alcanzar de la mano de un mediador concursal, que se designará por el registrador mercantil o un notario del domicilio del deudor o por la Cámara Oficial de Comercio, esta designación se hará una vez que el deudor lo haya solicitado. Designado el mediador, éste debe de remitir a los acreedores dos planes, uno de pagos y otro de viabilidad, y estos planes deberán ser aceptados por una mayoría cualificada de acreedores. En caso de aceptación las condiciones se recogerán en un acuerdo extrajudicial de pagos que afectará a todos los créditos, con la excepción de aquellos de Derecho público y los créditos que cuenten con garantía real¹⁰.

Si hacemos una comparativa con los acuerdos de refinanciación, que ya hemos analizado con anterioridad, los acuerdos extrajudiciales de pagos poseen unas características diferentes. Los acuerdos extrajudiciales de pagos no pueden ser utilizados por cualquier deudor, la ley establece unos presupuestos subjetivos y objetivos que deben de cumplirse con carácter previo a la solicitud por el deudor de un mediador concursal.

¹⁰ Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 573

En cuanto al objetivo de los acuerdos extrajudiciales de pagos podemos decir que es la reducción del pasivo a través de diferentes mecanismos, como son por ejemplo las quitas y las esperas, también la paralización de las ejecuciones sobre los bienes del deudor y el devengo de los intereses de la misma forma que ocurriría si se hubiese declarado el concurso, a diferencia de lo que buscan los acuerdos de refinanciación, que tienen como objetivo el evitar la insolvencia y hacer posible la viabilidad de la actividad del deudor.

Otro de los aspectos en que se diferencian unos y otros acuerdos es en que la naturaleza negociadora y la autonomía de la voluntad tienen más relevancia en los acuerdos de refinanciación que en los acuerdos extrajudiciales de pagos. Este último es un acuerdo con la totalidad de los acreedores que se alcanza por mayoría y que tiene una regulación que limita en determinadas ocasiones la autonomía de la voluntad, por ejemplo, en lo que respecta al acceso a las negociaciones (arts. 632 a 634 TRLCon), al contenido de los acuerdos (arts. 667 a 669 TRLCon), etc., sin embargo, estas limitaciones no afectan a los acuerdos de refinanciación. También podemos encontrar una diferencia en lo que respecta a la comunicación al juez del inicio de las negociaciones, si bien, como hemos visto con anterioridad, en los acuerdos de refinanciación la ley posibilita al deudor que comunique al juez el inicio de las negociaciones con los acreedores, es decir, es el deudor quien puede comunicar, o no, al juez que está negociando un acuerdo con sus acreedores, en los acuerdos extrajudiciales de pagos esa comunicación se hará siempre de oficio por el notario o registrador o Cámara de Comercio (art. 583.2 TRLCon) ante los que el deudor hubiese presentado la solicitud de nombramiento de un mediador concursal para el acuerdo (arts. 631 y 635 TRLCon). Por lo tanto, uno de los efectos que genera el inicio de un acuerdo extrajudicial de pagos será la inmediata comunicación al juez del mismo y ésta no será una mera facultad del deudor para decidir si lo comunica al juez o no.

Por último, existe una diferencia en cuanto a los efectos que genera la frustración de las negociaciones y el incumplimiento del acuerdo alcanzado, y es que en el caso de los acuerdos extrajudiciales de pagos el efecto que se generará será la automática solicitud de declaración de concurso del deudor, en cambio, en los acuerdos de refinanciación la solicitud de concurso no se tiene que solicitar de forma inmediata, sin perjuicio del deber

legal del deudor de solicitar el concurso en caso de que haya expirado el plazo y que se encuentre en situación de insolvencia¹¹.

2.2. Régimen jurídico y sistema de mayorías

Como ya hemos dicho, el TRLCon dedica el título tercero del libro segundo al acuerdo extrajudicial de pagos, estableciendo de forma detallada toda una normativa de funcionamiento de los mismos, tratando temas como los presupuestos objetivos que deben cumplirse, la solicitud de nombramiento del mediador concursal y el propio nombramiento, la comunicación del nombramiento, el sistema de mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo, etc. En nuestro caso, seguiremos el orden de la ley, aunque en ocasiones tengamos que avanzar en ella para explicar mejor cada cuestión, analizaremos aquellas cuestiones de mayor relevancia y, en su momento, nos detendremos para analizar con algo más de énfasis la cuestión relativa al sistema de mayorías.

En primer lugar, la ley comienza tratando los presupuestos que deben darse en el deudor para poder ir a un acuerdo extrajudicial de pagos. El deudor puede ser persona natural o jurídica, en cuanto a las personas naturales se entiende que pueden ser empresarios y también trabajadores autónomos¹², y debe estar en situación de insolvencia sin haber sido declarado ya en concurso (art. 631.1 TRLCon). Para el deudor persona natural se establece una limitación del valor del pasivo, ya que su estimación inicial no puede ser superior a cinco millones de euros, por su parte, las limitaciones para el deudor persona jurídica son que la estimación inicial del valor del activo o del importe del pasivo no supere los cinco millones de euros, tampoco podrá tener menos de cincuenta acreedores y además deberá acreditar que posee activos para pagar los gastos de la tramitación del expediente (arts. 632 y 633 TRLCon).

Continúa la ley con la solicitud de nombramiento del mediador concursal, que deberá efectuarse mediante un formulario que firma el deudor y que se acompaña del inventario de bienes y derechos, donde se explicarán las características de los mismos, su ubicación, sus gravámenes, etc., y de la lista de acreedores (art. 635.1 TRLCon). En caso de que el deudor sea persona natural no empresario debe hacer la solicitud ante un notario del

¹¹ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 902

¹² Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 914

domicilio del deudor, y si fuese persona natural empresario o persona jurídica inscribible en el Registro mercantil debe presentar la solicitud al registrador mercantil de su domicilio o también ante la Cámara Oficial de Comercio (art. 638 TRLCon). La presentación de la solicitud genera unos efectos tanto en el deudor como en los acreedores, en cuanto al deudor, puede continuar con su actividad profesional, empresarial o laboral pero con una limitación, que consistirá en que solo puede llevar a cabo actos de administración y disposición que sean necesarios para la continuidad de la actividad y el otro efecto es que no puede ser declarado en concurso hasta que no haya transcurrido el plazo establecido en los artículos 594 y 595 TRLCon¹³. Por otro lado, los efectos que produce en los acreedores son los siguientes: la paralización de las ejecuciones que pudieran ejercer los acreedores, tampoco se podrán anotar embargos o secuestros en el registro de bienes correspondiente (salvo los promovidos por organismos públicos), la imposibilidad de realizar actos destinados a mejorar la situación de los acreedores frente al deudor, la suspensión del devengo de los intereses legales y convencionales que generasen los créditos afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos (aunque sólo durante el tiempo que dure la negociación del acuerdo) y, por último, se permite que los acreedores cuyos créditos estén garantizados con una garantía personal ejerciten dicha garantía una vez el crédito esté vencido¹⁴.

Una vez presentada la solicitud de nombramiento de mediador concursal y admitida a trámite por el órgano correspondiente se debe proceder a dicho nombramiento, que dice la ley que corresponde al receptor de la solicitud y que deberá hacerse en el plazo de cinco días después de haber recibido la solicitud (art. 641.1 y 2 TRLCon). El mediador debe tener la condición de mediador en asuntos civiles y mercantiles y debe de estar previamente inscrito en el Registro de Mediadores del Ministerio de Justicia, además podrá ser persona natural o jurídica, en el caso de que la solicitud se haya hecho ante un notario, el mismo podrá ser el mediador concursal del acuerdo, y si la solicitud se hubiese hecho a la Cámara de Comercio será la Cámara la que ostente la función de mediador (arts. 642 y 644 TRLCon). El mediador concursal tiene que aceptar el encargo en el plazo de cinco días una vez que haya recibido la resolución de nombramiento de parte del organismo correspondiente, es decir, el Registrador, notario o Cámara de Comercio (art.

¹³ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 921

¹⁴ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 922

647.1 TRLCon). Y si el mediador aceptase el cargo se debe proceder a la comunicación del nombramiento a los diferentes interesados en el conocimiento de la situación del deudor, asimismo, el nombramiento del mediador será comunicado al juzgado competente para conocer del concurso, a los diferentes Registros públicos, al Registro público concursal, a organismos públicos como la Agencia Estatal de la Administración Tributaria o a la Tesorería General de la Seguridad Social y a los representantes de los trabajadores, a todos ellos se les deberá remitir una copia del acta o bien, la certificación del asiento o del acuerdo de nombramiento (art. 648 y ss. TRLCon).

El mediador, sin perjuicio de las comprobaciones que tenga que hacer sobre la exactitud de los datos que aparezcan en la solicitud y los relativos a los créditos que figuran en la lista de acreedores (arts. 659 y 660 TRLCon), debe de convocar al deudor y a los acreedores en una reunión en el domicilio del deudor dentro del plazo de diez días después de la aceptación. El mediador hará la convocatoria expresando el lugar, la fecha y la hora de la reunión, que debe celebrarse en el plazo de dos meses después de la aceptación o treinta días si el deudor fuese persona natural no empresario (art. 662 TRLCon).

Después de haber convocado a la reunión a deudor y acreedores el mediador concursal debe de remitir, con veinte días naturales de antelación o quince si el deudor fuese persona física no empresario, una propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos a los acreedores y cuyo contenido deberá incluir quitas, esperas de un plazo que sea inferior a diez años, la conversión de los créditos en acciones o participaciones, en créditos participativos por un plazo que no sea más de diez años, en créditos subordinados o en créditos con intereses capitalizables y la cesión de bienes o derechos a los acreedores para o en pago del total o de parte de su crédito (arts. 666 y 667 TRLCon). Ahora bien, lo que no puede hacerse en la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos es alterar el orden de prelación de los pagos que se establece para el concurso de acreedores, a no ser que ellos mismos lo consientan expresamente, y tampoco puede la propuesta consistir en la liquidación del patrimonio total del deudor para que se satisfagan los créditos (art. 670 TRLCon).

A la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos le debe acompañar un plan de pagos y un plan de viabilidad, en el primero se detallará los créditos pendientes de pago y los recursos para satisfacerlos y en el segundo se explicará cómo se planea conseguir nuevos recursos a través de la continuidad de la actividad económica del deudor (arts. 671 y 672 TRLCon).

a) El régimen de mayorías en el acuerdo extrajudicial de pagos

Los acuerdos extrajudiciales de pagos para que puedan ser aprobados requieren que una mayoría del pasivo vote a favor del mismo, al igual que ocurre con los acuerdos de refinanciación. La aprobación de un acuerdo extrajudicial de pagos generará una serie de efectos tanto para los acreedores que hubiesen votado a favor como para los que hubiesen votado en contra del acuerdo, y evitará que se tenga que ir a un concurso de acreedores del deudor con todas las problemáticas que ello conlleva, por este motivo se introdujo esta figura en nuestro Derecho concursal.

La aprobación de los acuerdos extrajudiciales de pagos debe hacerse en una reunión del deudor con los acreedores y el mediador concursal, como hemos visto con anterioridad, la reunión se fijará en la fecha y lugar que el mediador concursal haya determinado en la convocatoria de la misma. Nos dice la ley que los acreedores tienen el deber de asistir a la reunión, a no ser que en los diez días naturales anteriores hubiesen aceptado o rechazado la propuesta de convenio (art. 676 TRLCon), y en el caso de que no asistieran a la reunión la consecuencia sería que si después se iniciase un concurso consecutivo sus créditos pasarían a ser calificados como créditos subordinados (art. 712 TRLCon). En lo que se refiere a la reunión deberá presidirla el mediador concursal y él será quien elabora una lista con todos los asistentes, será el encargado de dar el turno de palabra a los mismos, de ir anotando las propuestas que se hagan a lo largo de la reunión y de que sean sometidas a votación, además, aunque la ley no lo establece debemos entender que será él mismo quien levante el acta para que luego pueda ser elevada a escritura pública. Y también hemos de señalar que la propuesta de acuerdo puede ser modificada durante la reunión en lo que respecta al plan de pagos y al plan de viabilidad¹⁵.

Como anteriormente hemos mencionado en la reunión será donde se tenga que aprobar el acuerdo de refinanciación, y la ley exige que se haga conforme a una serie de mayorías exigibles, para ello es necesario que se determine el pasivo en base al cual se proceda a hacer el cálculo de las mayorías. El pasivo computable estará compuesto por la suma del importe de los créditos que no estén garantizados mediante una garantía real, el importe de los créditos que exceda al valor de la garantía real y el importe de aquellos créditos

¹⁵ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 931

que tuviesen garantía real pero que hubiesen aceptado la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos (art. 677 TRLCon).

Las mayorías exigibles van a depender de lo que se incluya en el acuerdo, de tal modo que si se quiere aprobar algo más gravoso para los acreedores la mayoría necesaria será mayor. La ley establece las siguientes mayorías para la aprobación de los acuerdos extrajudiciales de pagos:

1º. Se necesita que el 60 por 100 del pasivo computable vote a favor cuando el acuerdo contenga esperas (de principal o de otra cantidad adeudada) o la conversión de los créditos en créditos participativos con un plazo que no supere los cinco años, o bien contenga quitas que no superen el 25 por 100 del importe de los créditos (art. 678.1 TRLCon).

2º Se necesita que el 75 por 100 del pasivo computable vote a favor del acuerdo en el caso de que el acuerdo tenga un contenido distinto al del apartado anterior, es decir, si contiene esperas superiores a cinco años, pero inferiores a diez, si las quitas son de más del 25 por 100 del importe de los créditos o si contiene otra medida de las que se recogen en el art. 667.1 TRLCon, a saber, la cesión de bienes para o en pago, la capitalización de deuda o la conversión en obligaciones convertibles o en préstamos subordinados o en cualquier otro instrumento financiero con diferente rango, vencimiento o características¹⁶.

Si se consiguiera la mayoría necesaria para la aprobación el acuerdo se elevará a escritura pública y se comunicará al juzgado competente por quien hubiese nombrado al mediador concursal, también se comunicará de la conclusión del acuerdo a los registros públicos de bienes y de personas para que efectúen las anotaciones correspondientes y se debe publicar la existencia del acuerdo extrajudicial de pagos en el Registro público concursal (art. 679 y ss. TRLCon).

La aprobación de un acuerdo extrajudicial de pagos que cumpla con las mayorías exigibles hace que el acuerdo sea vinculante tanto para el deudor como para los acreedores que no tengan créditos con garantía real, y para quienes teniéndola por la parte de su crédito que exceda del valor de la garantía, y ellos serán quienes deben de cumplirlo, no obstante, los créditos que sean de derecho público no quedarán afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos (art. 683 TRLCon).

¹⁶ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 932

En cuanto a los acreedores cuyos créditos tengan una garantía real, para que estos créditos queden afectados por el acuerdo, en la parte que no exceda del valor de la garantía, la ley contempla dos supuestos: el primero es que el acreedor cuyo crédito goce de garantía real acepte el acuerdo por su propia voluntad (art. 684.1 TRLCon) y el segundo es que dicho acuerdo se haya aceptado por los acreedores con créditos garantizados cumpliendo con unas mayorías que establece la ley en su art. 684.2.

Las mayorías que establece la ley para que los créditos con garantía real, en la parte que no exceda el crédito del valor de la garantía, queden también afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos son las siguientes:

1º Es necesario que acepte el acuerdo el 65 por 100 de los acreedores cuyos créditos gocen de garantía real si el acuerdo contiene esperas por un plazo que no sea superior a cinco años, la conversión de los créditos en créditos participativos por un plazo que no supere los cinco años o quitas que no sean superiores al 25 por 100 del importe de los créditos (art. 684.2. 1º TRLCon).

2º Es necesario que acepte el acuerdo el 80 por 100 de los acreedores con créditos con garantía real si el acuerdo contiene esperas de más de cinco años de plazo, pero no superiores a diez, quitas que sean superiores al 25 por 100 del importe de los créditos, la cesión de bienes del deudor para el pago de la deuda, la capitalización de la deuda o la conversión de la deuda en obligaciones convertibles o en créditos subordinados o en cualquier otro instrumento financiero (art. 684.2. 2º TRLCon).

Cuando se aprueba un acuerdo extrajudicial de pagos se producen una serie de efectos sobre los créditos y sobre los acreedores principalmente, los efectos que se generarán son los siguientes: en primer lugar los créditos quedan o bien extinguidos por la quita o bien aplazados por la espera (art. 685.1 TRLCon); en segundo lugar los acreedores no pueden ni comenzar ni continuar ejecuciones contra el deudor y éste puede también pedir que se cancelen los embargos al juez que los haya ordenado (art. 685.2 TRLCon); en tercer lugar, una vez se ha aceptado el acuerdo extrajudicial de pagos, en el caso de que posteriormente hubiese un concurso consecutivo no podrá ser afectado por la acción rescisoria concursal (art. 698 TRLCon); por último el efecto que parece más evidente aunque no aparece en

la ley recogido de forma explícita es que el deudor está obligado a cumplir el acuerdo y satisfacer el pago de los créditos atendiendo al plan de pagos y al plan de viabilidad¹⁷.

IV. LOS ACUERDOS CONCURSALES

1. El convenio concursal

1.1. Introducción

El convenio concursal es una de las dos soluciones que se prevén dentro del concurso de acreedores, la característica principal de esta solución al concurso es que se puede continuar la actividad del deudor con el objetivo de que vaya obteniendo ingresos para poder hacer frente a los pagos de la deuda. Se evita de esta forma el tener que acudir a la liquidación de los bienes del patrimonio del deudor, que generaría un mayor daño para el deudor, pero también para los acreedores, en la medida en que éstos últimos podrían no ver satisfechos la totalidad de sus créditos y de este modo pueden obtener una parte mayor de los mismos que la que obtendrían en el caso de la liquidación del escaso patrimonio del deudor¹⁸.

Podemos decir que el convenio es un acuerdo entre el deudor y sus acreedores que se realiza dentro del procedimiento concursal con el fin de que el deudor pueda satisfacer los créditos concursales¹⁹. El convenio se entiende como un *negocio de masa* porque una vez se aprueba los efectos que genera afectan tanto a los que votaron a favor como a los que votaron en contra²⁰. Pero si bien existe cierta autonomía de la voluntad a la hora de negociar el convenio entre el deudor y los acreedores, éste se ha de llevar a cabo siguiendo las reglas que se disponen en la ley dentro del procedimiento concursal. Las propuestas de convenio no pueden salirse de la forma y contenido que la ley establece, siendo el juez

¹⁷ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 936

¹⁸ Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 644

¹⁹ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 864

²⁰ Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 644

quien en última instancia tiene la potestad para aprobar el convenio y, en su caso, modificar aquellas cuestiones que no se ajusten a la legalidad²¹.

1.2. El contenido de la propuesta de convenio

La propuesta de convenio puede presentarla el deudor y también los acreedores si sus créditos representan más de una quinta parte de la masa pasiva, y tanto deudor como acreedores la deben formular por escrito y firmarla, o por los representantes que tuviesen poder para ello (arts. 315 y 316 TRLCon).

La ley establece que las propuestas de convenio deben contener proposiciones de quitas o de esperas, o de ambas, pero las esperas no pueden ser de un plazo superior a diez años. También cabe la posibilidad de que se hagan propuestas específicas para determinados acreedores o clases de acreedores que solo les afecten a ellos, cosa que en ningún caso puede alcanzar a los acreedores de derecho público, así como también es posible que en la propuesta de convenio se proponga una fusión, escisión o una cesión global de activo y pasivo en el caso de que el concursado sea una persona jurídica (art. 317 TRLCon). También admite la ley que en la propuesta de convenio se incluyan proposiciones para la enajenación de los bienes y derechos del deudor que se encuentren afectos a su actividad profesional con el objetivo de que la persona que los adquiriera se comprometiera a continuar con la misma y a pagar total o parcialmente los créditos concursales (art. 324 TRLCon). Otras alternativas para la propuesta de convenio son la conversión de los créditos en acciones, participaciones o en obligaciones convertibles de la sociedad concursada o de otra sociedad y también la conversión de los créditos en créditos participativos por un plazo que no supere los diez años, así como la cesión en pago (arts. 328 y ss. TRLCon). Por el contrario, no puede formar parte del contenido de la propuesta de convenio que se pida la liquidación de la masa activa para así hacer frente a los créditos concursales (art. 318.2 TRLCon), porque esto sería objeto de la fase de liquidación.

Al igual que en los acuerdos extrajudiciales se exigía un plan de pagos y un plan de viabilidad, para la presentación de la propuesta de convenio concursal también serán necesarios, el plan de pagos para determinar en qué forma se harán los pagos y el plan de

²¹ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 864

viabilidad para la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor (arts. 331 y 332 TRLCon).

1.3. La propuesta anticipada y la propuesta ordinaria de convenio

El convenio concursal puede ser solicitado al juez mediante dos vías, por un lado, la ordinaria y por otro, la propuesta anticipada, que será la que analizaremos a continuación.

La propuesta anticipada de convenio permite al deudor actuar de una manera más temprana a la hora de proponer un convenio concursal a los acreedores, y solo al deudor porque es el único que va a poder recurrir a la propuesta anticipada (art. 333 TRLCon). De esta forma el convenio va a poder tramitarse en la fase común del concurso sin la necesidad de acudir a la propia fase de convenio y a diferencia de la forma ordinaria, no será necesario que se convoque a la junta de acreedores para proceder a su aprobación, sino que se puede aprobar mediante el sistema de adhesiones escritas²². El deudor tiene un plazo para presentar la propuesta anticipada que comienza bien desde la solicitud de concurso voluntario, o bien desde que se declara el concurso necesario, y acaba cuando expira el plazo para la comunicación de los créditos (art. 333 TRLCon). Aunque no todos los deudores podrán realizar una propuesta anticipada de convenio porque la ley lo prohíbe a aquellos deudores que hubiesen sido condenados por sentencia firme por algún delito contra el patrimonio, el orden socioeconómico, la Hacienda Pública, etc. La otra de las prohibiciones es que no haya presentado las cuentas anuales en alguno de los tres últimos ejercicios teniendo el deber de hacerlo (art. 335 TRLCon). Para la presentación de la propuesta anticipada de convenio por parte del deudor, y siempre que la presente junto a la solicitud de concurso voluntario, la propuesta debe acompañarse de adhesiones de acreedores que representen, al menos, una décima parte del pasivo. Por otro lado, si la propuesta anticipada de convenio no se formula junto a la solicitud de concurso necesario se exige que las adhesiones de acreedores representen una quinta parte del pasivo.

La propuesta ordinaria de convenio supone que se abrirá la fase de convenio, al contrario que en el caso de la propuesta anticipada, y sus principales diferencias con ésta son que se podrá presentar tanto por el deudor como por los acreedores y que la aprobación se hará en el seno de la junta de acreedores mediante la votación de los mismos. El deudor y los acreedores tienen de plazo para presentar la propuesta de convenio desde después

²² Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 645

de haber finalizado el plazo de comunicación de créditos hasta que finalice el plazo para impugnar el inventario y la lista de acreedores (art. 337 TRLCon). En lo que respecta a los acreedores, éstos también pueden presentar una propuesta de convenio, pero para ello sus créditos deben de representar una quinta parte del pasivo total que resulte de la lista de acreedores (art. 338 TRLCon). También puede ser presentada la propuesta de convenio, en el caso de que no se hubiese presentado antes, desde que se convoca la junta de acreedores hasta cuarenta días antes de su fecha de celebración (art. 339 TRLCon).

a) La tramitación de las propuestas

Las propuestas una vez se han presentado deben de ser trasladadas por el letrado de la administración de justicia a las partes personadas en el concurso, salvo a aquellos acreedores que ya se hubiesen adherido a la propuesta (art. 341 TRLCon). Posteriormente el juez debe examinar si la propuesta cumple con los requisitos que se establecen en la ley sobre su tiempo, forma y contenido y si el resultado es favorable la propuesta se admite a trámite (art. 342 TRLCon).

En cuanto al momento y forma para que el juez admita a trámites las diferentes propuestas la ley establece una distinción entre las propuestas anticipadas y las propuestas ordinarias. Por un lado, en aquellas propuestas anticipadas que se hubiesen presentado junto a la solicitud de declaración de concurso voluntario, el juez la debe admitir o no a trámite en el auto en el que declare el concurso, en cambio, si el deudor presenta la propuesta anticipada de convenio después de que se declare el concurso el juez dirá si la admite o no mediante auto en un plazo de tres días desde que se hubiera presentado. Por otro lado, en las propuestas ordinarias de convenio presentadas por el deudor o por los acreedores el juez debe dictar un auto en el plazo de los cinco días siguientes a la presentación de la propuesta donde la admita o no a trámite (art. 343 TRLCon).

En el auto en el que el juez admita la propuesta de convenio también debe de trasladarla a la administración concursal para que ésta efectúe una evaluación de la propuesta que puede ser favorable o desfavorable. Y después de emitida la evaluación por parte de la administración concursal el juez debe decidir si continúa tramitando la propuesta o si la desestima (arts. 347 y ss. TRLCon).

Existe también la posibilidad de la tramitación escrita del convenio, para ello es necesario que el número de acreedores del concurso supere los trescientos, el juez la debe acordar

en el auto de admisión de la propuesta de convenio que pone fin a la fase común (art. 374 TRLCon).

b) La aceptación de la propuesta anticipada de convenio

Para aprobar una propuesta anticipada de convenio se sigue el mecanismo de las adhesiones, es decir, los acreedores que estuviesen conformes con la propuesta anticipada pueden adherirse a ella (art. 351.1 TRLCon), de esta forma muestran su aceptación o no de la propuesta. Pero para que pueda ser aprobada los acreedores deben representar la mayoría del pasivo que exige la ley. Para que se entienda que el deudor se adhiere a la propuesta la adhesión debe ser pura y simple, es decir, sin poner ninguna condición para adherirse a la propuesta, además, el acreedor debe indicar cual es la cuantía y la clase de su crédito (art. 354 TRLCon). La adhesión a la propuesta de convenio debe formalizarse mediante la comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia, o bien, en instrumento público (art. 355 TRLCon). Los acreedores que quieran adherirse a la propuesta anticipada de convenio pueden hacerlo desde la fecha en que se admite a trámite la propuesta hasta que transcurra el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores (art. 359.2 TRLCon).

c) La aceptación de la propuesta ordinaria de convenio

La propuesta ordinaria de convenio generalmente se debe aprobar en la junta de acreedores, pero en el caso de que el convenio se tramite de forma escrita la aceptación se hará mediante el sistema de adhesiones, en tal caso los acreedores deberían presentarlas hasta la fecha límite que el juez hubiese fijado en el auto correspondiente que acordase la tramitación escrita (art. 359.3 TRLCon).

El juez en el auto que pone fin a la fase común del concurso debe ordenar la convocatoria de la junta de acreedores, señalando el día, lugar y la hora de celebración. Y el auto debe de notificarse a la administración concursal y a las partes personadas, informando a los acreedores de que tienen la posibilidad de adherirse a cada propuesta de convenio que se haya presentado, o bien pueden mostrar su oposición a las mismas (art. 360 TRLCon).

La junta puede ser convocada por el juez tanto si se han presentado propuestas de convenio como si no, dependiendo de eso ley establece que la junta de acreedores debe de celebrarse, en caso de haberse presentado propuesta de convenio, dentro del segundo mes después del auto de convocatoria de la junta, y en el caso de que no se hubiese

presentado propuesta de convenio se debe celebrar dentro del tercer mes también desde el auto de convocatoria (art. 361 TRLCon).

A la junta tienen el deber de asistir tanto el concursado (que lo podrá hacer mediante un representante con poderes y asistido por un letrado que puede intervenir en su nombre), como los miembros de la administración concursal, porque en el caso de no asistir perderían su derecho a remuneración (art. 362 TRLCon). De otro lado, los acreedores que aparezcan en la lista definitiva tienen el derecho de asistir a la junta, pueden hacerlo a través de un representante al que se le haya otorgado poder ante el Letrado de la Administración de Justicia o mediante escritura pública, y el representante tendrá la facultad de intervenir en la junta y votar a favor o en contra de cada propuesta de convenio (art. 363 TRLCon). La junta la presidirá el juez, pero también la podrá presidir el administrador concursal y la función de secretario será para el Letrado de la Administración de Justicia. Y también se debe de hacer una lista de asistentes a la junta que el secretario debe insertar en el acta (arts. 364 y 365 TRLCon).

La junta de acreedores se debe reunir en el lugar y en la fecha y hora que el juez hubiese establecido en la convocatoria y es necesario para que haya quórum y se pueda dar por constituida la junta que asistan a la misma acreedores que sean titulares de, al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso. En el caso de que no se pueda cumplir ese requisito la ley también contempla la posibilidad de que se constituya la junta si concurren acreedores que representen, al menos, la mitad del pasivo que pudiese resultar afectado por el convenio excluyendo a los acreedores subordinados (art. 364 TRLCon), lo que permite que para el quórum necesario se cuente también a los acreedores privilegiados facilitando el que se pueda constituir la junta, ya que es posible que los acreedores de créditos privilegiados se vean afectados por la aceptación del concurso²³.

Una vez constituida la junta cumpliendo los requisitos establecidos en la ley, se abrirá la sesión por parte del presidente y comenzará el secretario haciendo una exposición de las diferentes propuestas que se hubiesen presentado y admitido a trámite, y se deberá mencionar la procedencia de cada propuesta (art. 367 TRLCon). Después de la exposición de las propuestas los asistentes que deseen intervenir deben de solicitarlo y el presidente será quien dé el turno de palabra a los intervinientes, pudiendo éstos manifestarse a favor

²³ Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 650

o en contra de las mismas (art. 369 TRLCon). Cuando hubiese acabado el debate entre los asistentes a la junta se debe de proceder a la votación de las propuestas, siendo el presidente quien vaya nombrando a los asistentes con derecho a voto para que voten a favor o en contra y se debe comenzar votando la propuesta que hubiese presentado el concursado, y en caso de no recibir los apoyos se votarán las propuestas de los acreedores. La ley permite que, aunque un acreedor hubiese firmado o se hubiese adherido a una propuesta con anterioridad pueda en el momento de la votación votar en contra de esa misma propuesta. La votación debe continuar hasta el momento en que se hubiese aceptado una propuesta, ya que, aunque quedasen más no procedería someterlas a votación (art. 370 TRLCon).

En cuanto al acta de la junta de acreedores, quien la debe realizar es el secretario, en ella deberá de exponer lo que hubiese sucedido durante las deliberaciones de las propuestas y los resultados de las votaciones. Para la finalización de la junta de acreedores el acta debe ser leída y firmada por el secretario y en ese momento el presidente podrá levantar la sesión, a su vez el secretario debe posteriormente elevar el acta al juez (art. 372 TRLCon).

1.4. El régimen de mayorías

Las mayorías que establece la ley para la aprobación de una propuesta de convenio son las mismas tanto para las propuestas anticipadas de convenio como para las propuestas ordinarias y aparecen reguladas en el artículo 376 TRLCon. Las mayorías se deben calcular en función del pasivo ordinario, es decir, que los acreedores que voten a favor o se adhieran a una propuesta deben de representar una mayoría del pasivo ordinario para que se apruebe la propuesta. El apartado cuarto del artículo 376 indica que se debe entender por pasivo ordinario la suma de los créditos ordinarios y de los créditos privilegiados que se hubiesen adherido o votado a favor de la propuesta. Las mayorías de acreedores necesarias para la aprobación de una propuesta de convenio son las siguientes:

1º. Se exige que los acreedores que se adhieran o voten a favor de la propuesta representen una porción mayor del pasivo ordinario que la que representen quienes se hubiesen opuesto o votado en contra cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en un plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios que estuviesen vencidos con una quita inferior al 20 por 100.

2º. Será necesario que los acreedores que se adhieran o voten a favor de la propuesta representen un 50 por 100 del pasivo cuando la misma contenga: quitas no superiores al 50 por 100, esperas de un plazo no superior a cinco años o la conversión de los créditos en créditos participativos durante un plazo de cinco años, si los acreedores no fuesen ni públicos ni laborales.

3º. Para la aprobación de aquellas propuestas que tuviesen un contenido distinto, como pueden ser quitas o esperas de una cuantía o por un plazo superior a los anteriores, la mayoría necesaria será del 65 por 100 del pasivo ordinario.

A la hora de llevar a cabo el cómputo de los votos favorables a una propuesta de convenio se debe entender que son favorables los de los acreedores, fueren ordinarios o privilegiados, que hubiesen firmado la propuesta de convenio y los de los que se hubiesen adherido, aunque no hubiesen asistido a la junta. Y en el caso de que el concursado mantuviese la propuesta anticipada de convenio se deben computar como votos favorables los de aquellos acreedores que se hubiesen adherido a la propuesta anticipada, excepto si revocasen la adhesión o asistiesen a la junta (art. 377 TRLCCon).

Los convenios también pueden dar un trato singular a un acreedor o a un grupo de acreedores, en ese caso para que pueda ser aprobado es necesario que se obtengan las mayorías que acabamos de ver, pero, además debe ser aprobado por el pasivo que no se beneficie del trato singular en la misma proporción. La ley también añade que no se entiende como trato singular las ventajas propias de los créditos privilegiados siempre que los acreedores privilegiados también estén sujetos a quitas o esperas al igual que los ordinarios (art. 378 TRLCCon).

Después de efectuarse la votación de la propuesta en la junta de acreedores y si ésta contase con las mayorías exigidas por la ley, el Letrado de la Administración de Justicia debe de proclamar el resultado en la misma junta. En el caso de que se tratase de una propuesta anticipada de convenio o de un convenio de tramitación escrita también lo deberá de proclamar el Letrado de la Administración de Justicia, pero en este caso mediante un decreto que se dictará en un plazo de diez días desde que finalizó el plazo de presentación de adhesiones (art. 378 TRLCCon).

1.5. La aprobación judicial y la extensión del convenio

Después de que los acreedores hayan aceptado una propuesta de convenio por las mayorías exigidas el Letrado de la Administración de Justicia debe de, una vez proclamado el resultado, someter el convenio a la aprobación por parte del juez (art. 381 TRLCon). La aprobación judicial supone que, en última instancia, el juez será quien tenga la facultad de aprobar el convenio para que desde el momento de la aprobación sea vinculante. El juez, a la hora de aprobar el convenio no puede modificar su contenido, pero sí subsanar errores materiales o de cálculo si fuese necesario (art. 388 TRLCon). Además, podrá rechazar de oficio un convenio que haya sido aceptado por los acreedores si se hubiese incumplido alguna de las disposiciones del TRLCon, el rechazo de oficio se puede deber a infracciones relativas al contenido y la forma del convenio o de las adhesiones, a las normas de constitución y funcionamiento de la junta de acreedores o a las reglas de la tramitación escrita (art. 392 TRLCon).

La aprobación judicial del convenio tiene un plazo para que los interesados que no estén conformes puedan oponerse alegando aquello que consideren necesario dentro de las limitaciones que la ley establece en este sentido. Finalizado el plazo de oposiciones, dentro de los siguientes cinco días o de los diez siguientes a la finalización del trámite, si se hubiese formulado alguna oposición, el juez deberá aprobar o rechazar el convenio mediante sentencia (art. 389 TRLCon).

Si finalmente el convenio es aceptado por el juez supondrá que a partir de ese momento el contenido del mismo será vinculante para el deudor y para los acreedores ordinarios y subordinados, también vinculará a aquellos acreedores que pertenezcan a estas clases, aunque no se hubiesen adherido a la propuesta o no hubiesen votado a favor de ella (art. 396.1 TRLCon).

La aprobación judicial del convenio también hará que se extienda el convenio a los acreedores privilegiados. Por un lado, el contenido del convenio vincula a los acreedores privilegiados si han sido los autores de la propuesta de convenio que finalmente se haya aprobado, si han votado a favor de la propuesta o si se han adherido a ella (art. 397.1 TRLCon). Por otro lado, también puede vincular el convenio a aquellos acreedores privilegiados que se hubiesen opuesto a la aprobación del convenio o que hubiesen votado en contra, para ello es necesario que la mayoría de los acreedores de esa misma clase hayan aceptado el acuerdo representando los siguientes porcentajes del pasivo:

1º. Es necesario que los acreedores privilegiados que acepten la propuesta de convenio representen el 60 por 100 del importe de los créditos privilegiados de la misma clase si el convenio consiste en el pago íntegro de los créditos en un plazo no superior a tres años o en el pago íntegro de los créditos con una quita igual o inferior al 20 por 100; también se necesita la misma mayoría si contiene esperas, sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, por un plazo no superior a cinco años, quitas que sean iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito o conversión en préstamos participativos por un plazo que no sea superior a cinco años (art. 397.2. 1º TRLCon).

2º. En el caso de que la propuesta de convenio contenga quitas de un porcentaje superior o esperas por un plazo superior a cinco años, la propuesta debe de ser aceptada por acreedores privilegiados que representen el 75 por 100 del importe de los créditos privilegiados de esa misma clase (art. 397.2. 2º TRLCon).

Cuando se trate de acreedores con privilegio especial las mayorías que hemos visto anteriormente se deben calcular atendiendo al valor total de las garantías de una misma clase. Por su parte, en el caso de acreedores con privilegio general las mayorías anteriores deben calcularse sobre el total del pasivo que se beneficie del privilegio general dentro de una misma clase (art. 397.2. 2º TRLCon).

V. CONCLUSIONES

Después de haber analizado los acuerdos concursales y preconcursales y sus respectivos regímenes de mayorías establecidos en el Texto refundido de la Ley Concursal, a continuación, voy a exponer las principales conclusiones que he podido obtener.

Primero quiero hacer una breve referencia a la aprobación del Texto refundido de la Ley Concursal, considero que después de haber estudiado y analizado el texto me ha resultado sencillo y más cómodo acudir a un único texto en el que se encuentre la regulación completa del concurso de acreedores, recogiendo todas aquellas modificaciones que de la anterior Ley 22/2003 Concursal se han ido formulando a lo largo de los años. También considero que está bien estructurado y que está redactado con la necesaria sencillez que hace más entendible el contenido de la ley.

Entrando ya en lo relativo al sistema de mayorías de acreedores para las soluciones concursales y preconcursales diría que son varias las principales conclusiones a las que he podido llegar:

En primer lugar, el régimen de mayorías de los distintos tipos de acuerdos, sean los preconcursales o los concursales, tienen en común que cuanto más esfuerzo se les exija a los acreedores, por ejemplo, mediante esperas de mayor plazo o quitas de un mayor porcentaje de los créditos, mayor debe de ser el porcentaje de acreedores que deba aceptar el convenio, esto supone una garantía para aquellos acreedores que considerasen excesivo el esfuerzo exigido.

Del examen de los distintos regímenes de mayorías de acreedores necesarias para la aprobación de los acuerdos también destaca el hecho de que se diferencie a los acreedores titulares de créditos con garantía real de los acreedores no garantizados. En este sentido, la ley entiende que la garantía otorga una mayor protección del crédito, y es por eso por lo que establece que las mayorías necesarias para que el acuerdo alcance a los acreedores garantizados sean más reforzadas que para la extensión del mismo acuerdo a los acreedores que no tengan garantía real. Pero al exigirse mayorías distintas, podría darse el caso de que se consiga la mayoría necesaria para extender el acuerdo a los acreedores garantizados y no alcanzarse la mayoría necesaria para la extensión a los acreedores no garantizados. En este caso se podría dar una situación contradictoria en la medida en que a un acreedor le podría afectar el contenido del convenio en la cuantía del crédito

garantizada y no afectarle en la cuantía no garantizada, perdiendo un poco de sentido la mayor protección que en principio otorga la garantía real, si bien es cierto, entiendo que alcanzar las mayorías necesarias de acreedores con garantía real será más difícil que alcanzar las mayorías de acreedores que no tuvieran créditos con garantía real.

Por último, en la introducción de este trabajo hacía referencia a que el estudio del régimen de mayorías de las soluciones concursales y preconcursales, entendiendo las mayorías como uno de los requisitos legales para poder alcanzar este tipo de soluciones o acuerdos, podía ayudar a conocer si esos requisitos son demasiado exigentes y por este motivo en la práctica los concursos de acreedores suelen acabar en la liquidación de los bienes y derechos del deudor. En mi opinión, creo que es difícil decir si las mayorías son demasiado elevadas o no, hay que entender que el hecho de que se exija que una mayoría de los acreedores vote a favor, por ejemplo, de una propuesta de convenio, no es algo que carezca de sentido, porque de ello va a depender que el contenido del convenio alcance a los acreedores, viéndose éstos obligados a realizar un esfuerzo que será mayor o menor en función de cuáles sean las medidas aprobadas en el convenio. Creo también que a la hora de acudir a un precurso o a un concurso los deudores lo suelen hacer ya cuando la situación es muy difícil de resolver no quedando prácticamente otra solución que no sea la liquidación de los bienes y derechos del deudor. Aún así, y como punto final, puede que una disminución de la exigencia en los requisitos legales para los acuerdos preconcursales y concursales, y con ello una disminución de los porcentajes en cuanto a las mayorías de acreedores se refiere, podría suponer un incentivo para que los deudores decidiesen optar por una solución distinta a la solicitud de la liquidación del activo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Boldó Roda, C., & Pastor Sempere, C. (2021). *Derecho Preconcurso y Segunda Oportunidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Broseta Pont, M., & Martínez Sanz, F. (2017). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos.

Jiménez Sánchez, G. J., & Díaz Moreno, A. (2020). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos.

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

