

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE
ELCHE



TRABAJO FIN DE GRADO

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS
ACUERDOS EXTRAJUDICIALES DE PAGOS.**

Alumno: Joaquín R García Hernández.

Tutor: José Carlos Espigares Huete.

Grado en Derecho

Curso académico 2020/2021

I. INTRODUCCIÓN	1
II. RÉGIMEN PREVIO DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.	5
III. NOCIONES PREVIAS DEL CONCURSO	8
IV. NUEVO TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.....	13
V. LAS INSTITUCIONES PRECONCURSALES.....	16
A. - Acuerdos de refinanciación ordinarios.....	16
B. - Acuerdos de refinanciación homologados.....	18
VI. ANÁLISIS DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.....	22
A. - Personas legitimadas para solicitar el concurso.....	22
B. - Prohibiciones de nombramiento.....	23
C. - Requisitos para la solicitud del mediador concursal.....	24
D. - Nombramiento del mediador concursal	27
E. - Convocatoria de los acreedores.....	32
F. - Propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos.....	33
G. - Eficacia del acuerdo extrajudicial de pagos	37
H. - Impugnación del acuerdo.....	39
I. - El cumplimiento del acuerdo	40
VII. EL CONCURSO CONSECUTIVO.....	41
A. - Requisitos y competencia del concurso consecutivo	41
B. - Acciones de reintegración de la masa activa.....	42
C. - Especialidades del concurso consecutivo en relación al acuerdo extrajudicial de pagos	43
D. - Inicio del procedimiento	44
E. - Posibilidad de propuesta anticipada de convenio	45

F. - Finalización del proceso.....	46
VIII. EL BENEFICIO DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO	48
A. - Presupuestos para su declaración.....	49
1. Presupuesto subjetivo	49
2. Presupuesto objetivo.....	50
B. - Acerca de la solicitud de exoneración	51
C. - Posible extensión y revocación de la exoneración.....	52
D. - Régimen especial de exoneración por plan de pagos	52
E. - Efectos de la exoneración	56
IX. CONCLUSION	57



I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo voy a analizar en profundidad el “Régimen Jurídico de los Acuerdos Extrajudiciales de Pagos”, dicho de otro modo, la figura del denominado mediador concursal. Todo ello se encuentra regulado en nuestro Texto Refundido de la Ley Concursal, junto a los procedimientos del acuerdo refinanciación ordinario y el acuerdo de refinanciación homologado. El conjunto de estos tres mecanismos, más desconocidos del procedimiento concursal, forman las denominadas Instituciones Preconcursoales. Dicho de otro modo, se trata de una figura previa a la declaración del concurso, con el simple objetivo de que el deudor ya sea persona física o jurídica, adopte un acuerdo con sus acreedores para permitir la continuidad de la actividad empresarial o profesional y con ello evitar la apertura del propio procedimiento de concurso de acreedores.

Cuya finalidad principal y principio inspirador de la Ley Concursal consiste en la salvación y continuación de la actividad ya iniciadas en el tráfico mercantil, a la vez incentivar a los ciudadanos emprender una actividad empresarial o profesional. Por ello realizaré un estudio exhaustivo del procedimiento Concursal en general, con sus distintas regulaciones hasta la reforma actual, donde posteriormente nos centraremos en analizar el objeto del presente trabajo, como los son los acuerdos extrajudiciales de pagos y su régimen jurídico.

Es innegable, dada la situación actual a la que nos enfrentamos, como es la Pandemia del COVID-19, situación similar de algún modo a la gran crisis financiera del 2008, ante la cual posiblemente se desencadenará una situación económico-financiera de insolvencia de determinados sectores empresariales o profesionales, por causa de las restricciones sufridas por la pandemia. Donde en determinados casos se ha llevado a cabo la paralización de su actividad o su continuidad con determinadas restricciones, no pudiendo desempeñarla de forma completa, esta situación, ha dado lugar a una situación de insolvencia y de impago a los respectivos acreedores.

El legislador ha llevado a cabo regulaciones, para paliar la situación, como la *Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el*

*ámbito de la Administración de Justicia*¹, evitando así una situación de indefensión en las empresas, pudiendo salir debilitadas. En la misma, se establecen modificaciones puntuales y temporales a través de la no aplicación automática determinadas disposiciones del texto refundido de la Ley Concursal.

En este aspecto tras la gran crisis financiera sufrida en el año 2008 y su posterior régimen transitorio de recuperación sufrido por la economía, hizo que la principales familias españolas vivieran una situación excepcional de desempleo, conllevando al poco consumo de productos, impagos de los créditos hipotecarios etc. Todo ello dio lugar a una situación de insolvencia, reflejado de manera permanente en nuestra economía, incrementando el número de deudores imposibilitados para poder hacer frente a las obligaciones contraídas para poder ejercer su profesión de forma efectiva. Afectando tanto a personas físicas, como a personas jurídicas por igual generando una insolvencia a gran escala. Esta breve referencia a la crisis financiera sufrida, nos recuerda, aunque de forma no tan gravosa a la crisis generada por el COVID, el legislador se visto obligado a imponer una serie de mecanismos como los denominados Artes, como medidas urgentes para paliar los gastos y los préstamos ICO para la obtención de liquidez, entre otros.

Según los últimos datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística (INE)², en el año 2020, aunque de forma provisional, se imputaron como deudores concursados a 6.718 personas, tanto físicas como jurídicas en todo el territorio nacional. De los cuales 2.621 son considerados como personas físicas sin actividad empresarial, 500 personas físicas y 3.597 empresas. Del cómputo de todos ellos, se opta en la mayoría de los procedimientos por el abreviado, siendo el número de 6.269 llevados a cabo por el mismo, por el contrario, se llevan a cabo por el ordinario 449. A la vez, resulta interesante los datos respecto al concurso solicitado voluntariamente el deudor es claramente mayor al concurso necesario.

Por ello, debemos destacar la importancia del Derecho Concursal y su razón de ser, evitando en todo caso, las denominadas situaciones de arbitrariedad procedentes ante estas circunstancias, en perjuicio de sus acreedores. Siendo necesario una regulación estricta para

¹ Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Publicado en: «BOE» de 19/09/2020. Entrada en vigor: 20/09/2020. Referencia: BOE-A-2020-10923

² Instituto Nacional de Estadística (INE) sobre deudores concursados en el año 2020. INE https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177018&menu=ultiDatos&idp=1254735576550. (Consulta: 22/03/2021)

llevar a cabo el procedimiento y con ello evitar que se produzcan perjuicios tanto al propio deudor como a los acreedores.

Como he anticipado anteriormente, para evitar la agravación de la situación económica del deudor, es decir, aquel deudor inmerso en una situación de insolvencia actual o inminente puede recurrir a las Instituciones Preconcursoales. A grandes rasgos, debido que posteriormente entraremos analizarlo en profundidad, se trata de una serie de acuerdos, realizados por el deudor o en su caso con ayuda del mediador concursal, con sus acreedores estableciendo una serie de acuerdos para permitir la continuidad de la actividad del deudor³.

Sobre todo, nos centraremos en la reciente reforma establecida en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, este texto es la propia Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, pero con una nueva reestructuración del articulado e introducción de modificaciones.

Antes de esta Ley Concursal nos encontrábamos antes una gran dispersión normativa, con una multiplicidad de procedimientos concursales y dicotomía de instituciones concursales. Como modificaciones fundamentales podemos destacar: la incorporación del criterio de valor razonable del bien o derecho constituido a favor de la garantía, como límite al crédito considerado con privilegio especial; se le reconoce al deudor la posibilidad de solicitar en cualquier momento la apertura de la fase de liquidación; además reconoce el beneficio en el supuesto de encontrarnos ante un concurso sin masa suficiente, para hacer frente a los costes del procedimiento, se le otorga el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, siempre y cuando se trate de una persona natural y se cumplan las condiciones exigidas para su solicitud.

El actual Texto Refundido de la Ley Concursal 1/2020, viene a sustituir las carencias de la anterior regulación, debido que nos encontramos ante un procedimiento suscitado a continuos cambios y sometido a continuas reformas para paliar las posibles lagunas debidas a los continuos avances de la sociedad. A la vez nombrar *Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de*

³Concepto del acuerdo extrajudicial de pagos <https://www.conceptosjuridicos.com> (Consulta 30/03/2021)

*deuda empresarial*⁴, todo ello ahora recogido en el Título II denominado “De los acuerdos de refinanciación”. Por lo tanto, el actual Texto Refundido de la Ley Concursal ha centralizado en un único código todas aquellas regulaciones esenciales para el correcto funcionamiento del concurso, encontrando solución en un único articulado.

En el presente proyecto, vamos a tratar fundamentalmente una serie epígrafes, según mi punto de vista, resultan imprescindibles de resaltar sobre el acuerdo extrajudicial de pagos. En primer lugar, realizaré un repaso en relación a aquellos conceptos sobre la materia del concurso en general, con ello estableceremos el punto de partida. En segundo lugar, daré paso al examen de forma minuciosa a la reforma en materia concursal introducida por el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal y los cambios producidos en relación a anteriores regulaciones. En tercer lugar, examinare el contenido acerca de la Instituciones Preconcursoales, sobre todo el acuerdo de refinanciación ordinario y el homologado. En cuarto lugar, entrare de lleno al examen del acuerdo extrajudicial de pagos en el Texto Refundido de la Ley Concursal, siendo la cuestión principal del presente trabajo. En quinto lugar, trataré sobre el concurso consecutivo, de especial relevancia debido a su vinculación con el acuerdo extrajudicial de pagos, siendo necesario unos determinados requisitos para su consecución. En sexto lugar, destacaré la figura del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, incidiendo fundamentalmente en aquellos deudores considerados como personas naturales. Para finalizar, realizaré una breve conclusión sobre todo los aspectos más importantes argumentados a lo largo de todo en el proyecto.

En definitiva, la finalidad del presente proyecto es realizar un estudio exhaustivo fundamentalmente del acuerdo extrajudicial de pagos, junto a los dos órganos, formando la denominadas instituciones Preconcursoales (citados anteriormente). Analizaremos su régimen jurídico, aludiendo al nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante TRLC), junto con las anteriores regulaciones. Ante todo, incidiré en aquellos aspectos más esenciales y relevantes de estas figuras, además de destacar el procedimiento concursal, así como su inicio y progreso, desde la declaración del concurso con la apertura de la fase de convenio hasta su finalización a través de la fase de liquidación, aunque de forma menos exhaustiva.

4 Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Publicado en: «BOE» núm. 233, de 28 de septiembre de 2013. Referencia: BOE-A-2013-10074.

II. RÉGIMEN PREVIO DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.

Previamente al comienzo del estudio, no debemos pasar por alto las anteriores regulaciones del régimen del concursal en su conjunto y más concretamente del Acuerdo Extrajudicial de Pagos, cuya primera regulación, se introdujo la figura del mediador concursal fue a través de la aprobación de la Ley Concursal 22/2003, antes de su aprobación el 1 de septiembre de 2004. No debemos obviar que el panorama legislativo estaba predominantemente formado por las características debido a su arcaísmo y su dispersión normativa. Comportando desde su publicación la modernización, actualización y unificación del derecho, hasta el momento muy disperso. En cuanto a regulaciones anteriores al actual Texto Refundido de la Ley Concursal, podemos destacar de las primeras regulaciones, en el régimen de quiebras corresponde al Libro IV del Código mercantil de 1829, en él se recoge el artículos respecto al derecho materia de quiebra.

Posteriormente se introdujo una reforma, aunque parcial, con la aprobación en el año 1878, produciendo una modificación de los artículos de anterior Código Mercantil. Posteriormente con la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, se intentó armonizar el proceso del concurso de acreedores con el anterior proceso de quiebras contemplándolo en su Título XIII. El código comercio de 1829, quedando sustituido por el vigente código comercio de 1885, estableciendo en su Libro IV "de las suspensiones de pagos, de las quiebras y de las prescripciones". Debemos tener en cuenta, el vigente Código Comercio de 1885, hasta la aprobación de la Ley de 1922, contenía preceptos tanto formales como materiales, denominándose como la "reguladora de los expedientes de suspensiones de pagos de comerciantes y Sociedades mercantiles"⁵.

Con carácter previo a la aprobación de la citada Ley Concursal 22/2003 , siempre había existido en el derecho concursal español, un derecho a la insolvencia, pero este estaba formado en su conjunto, por las notas características de la existencia de una multiplicidad de procedimientos concursales, una gran dispersión normativa debido que se en determinados casos la solución a aplicar iba oscilando entre la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de Julio de 1922, y el Código de Comercio, promulgado por Fernando VII el 30 de

⁵ Redacción Editorial del Equipo de redacción de Economist & Jurist “*La Ley Concursal: Antecedentes Legislativos y Necesidad de La Reforma*” <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/la-ley-concursal-antecedentes-legislativos-y-necesidad-de-la-reforma/> (Consulta: 30/03/2021)

mayo de 1829, y todavía en vigor conforme al apartado 1 de la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, tal y como contempla la exposición de motivos de la Ley Concursal 22/2003⁶.

Además de las notas anteriores, estaba caracterizado por la dicotomía de instituciones Preconcursoales, debiendo distinguir entre si el deudor era empresario o no, en el caso de serlo, se acudía al procedimiento de suspensión de pagos o en su caso a la quiebra. Por el contrario, si nos encontramos ante un deudor no fuera empresario se podía optar por el procedimiento de quita y espera o al procedimiento del concurso. Esta dicotomía también tenía su reflejo en la necesidad de contemplar el tipo de insolvencia que padecía el deudor, si este se encontraba ante una insolvencia con posible solución se acudía al procedimiento de suspensión de pagos. En cambio, si la situación de insolvencia del deudor era contemplada como de difícil solución se acudía al procedimiento de quiebra para su tramitación.

Hasta la entrada en vigor de la *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*⁷, la responsabilidad de las deudas contraídas en el ejercicio de la actividad profesional del deudor considerados como no empresario, se regían por el Principio de Responsabilidad Universal contemplado en el artículo 1.911 del Código Civil. Tal precepto dispone “*del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”⁸, en un principio dirige su atención a todos los deudores cuyas obligaciones contraídas no sean cumplidas, responderán en todo caso con los bienes que obren en el poder del deudor, pudiendo realizar cada acreedor acciones individuales contra este.

Como ejemplo a excepción a esta regla general, entre otros, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8, apartado segundo de la Ley 14/2013, se exceptiona de lo dispuesto en el artículo 1.911 del Código Civil y en el artículo 6 del Código Comercio, respecto a aquellos Emprendedores de Responsabilidad Limitada, no alcanzando la responsabilidad a aquellas deudas contraídas en el ejercicio de su actividad profesional o

⁶ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Publicado en: «BOE» núm. 164, de 10/07/2003. Entrada en vigor: 01/09/2004. Referencia: BOE-A-2003-13813

⁷ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Publicado en: «BOE» núm. 233, de 28 de septiembre de 2013. Referencia: BOE-A-2013-10074.

⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en: «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889. Entrada en vigor: 16/08/1889. Referencia: BOE-A-1889-4763.

empresarial, a su vivienda habitual del deudor siempre y cuando, el valor de la misma no sea superior a 300.000 euros.

En resumen de lo anterior, el derecho vigente anterior a la entrada en vigor de la Ley Concursal 22/2003⁹, de 9 de julio, estaba caracterizado por un proteccionismo sobre el acreedor, donde en todo caso se procuraba la satisfacción de su crédito a través de la liquidación del propio patrimonio del deudor y con ello poder hacer frente al pago del crédito contraído. Por lo tanto, se primaba la satisfacción del crédito a través de la liquidación de todos aquellos bienes pertenecientes al deudor, en vez de la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor.

En cambio, con la aprobación de la citada Ley el 1 de septiembre de 2004, se introduce un cambio en la finalidad, garantizando en todo caso la continuidad del deudor de su actividad empresarial o profesional. La finalidad continúa siendo la misma, principalmente la de satisfacción de los créditos a todos los acreedores, pero no ya a través de la liquidación de la sociedad o del patrimonio del deudor, si no otorgando de una serie de mecanismos para procurar su continuidad siempre y cuando resulte posible.

Hasta la aprobación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización¹⁰, nuestro ordenamiento no estaba integrado por un procedimiento extrajudicial en sí mismo, introduciendo la posibilidad del deudor considerado de reducida dimensión podía llevar a cabo un procedimiento preconcursal que se llevara a cabo extrajudicialmente. Este proceso era conocido como Mediación Concursal o Acuerdo Extrajudicial de Pagos o Ley de Segunda Oportunidad que desarrollaremos posteriormente con mayor amplitud.

⁹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Publicado en: «BOE» núm. 164, de 10/07/2003. Entrada en vigor: 01/09/2004. Referencia: BOE-A-2003-13813

¹⁰ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Publicado en: «BOE» núm. 233, de 28 de septiembre de 2013. Referencia: BOE-A-2013-10074.

III. NOCIONES PREVIAS DEL CONCURSO.

Antes del comienzo de la exposición del presente estudio, debemos establecer los pilares o nociones básicas del sistema del concurso, a través de la argumentación de las cuestiones fundamentales necesarias, para un mayor conocimiento sobre el derecho concursal y el derecho preconcursal. Todo ello nos ha de servir de punto de partida para proceder a una mejor comprensión de las instituciones Preconcursoales, estableciendo su localización dentro del concurso, donde posteriormente continuaremos con el estudio de los acuerdos extrajudiciales de pagos, desde el punto de vista del vigente Texto Refundido de la Ley Concursal 1/2020.

Para la existencia del concurso, es necesario la concurrencia de un supuesto de hecho, entendiéndose en todo caso como problemático. Para la concurrencia del supuesto y con ello de lugar a la iniciación de este, debemos encontrarnos ante una pluralidad de acreedores (como mínimo dos) y de un deudor común a todos ellos. Además, es necesario de que el deudor se encuentre ante una situación de insolvencia, pudiendo encontrarse ante una insolvencia provisional o simple liquidez, o ante una situación de insolvencia definitiva. Este tipo de insolvencia definitiva sucede por la existencia mayoritaria de créditos contraídos por el deudor, en relación a los bienes y derechos en su patrimonio, es decir, la masa pasiva es superior a la masa activa.

Siendo rigurosos, y teniendo en cuenta lo establecido en El Texto Refundido de la Ley Concursal, en su artículo dos, concreto su apartado tercero, “*Se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.*”¹¹. Será considerado como insolvente el deudor que no pueda cumplir con sus obligaciones exigibles, es decir, el conjunto de obligaciones vencidas en el plazo pactado entre las partes o establecido específicamente en la ley.

Este tipo de insolvencia es conocida como insolvencia actual, donde el deudor que se encuentre en la citada situación está obligado a solicitar el concurso, por lo tanto, nos encontraríamos ante un concurso necesario, donde el deudor se le impone la obligación de solicitar el concurso. Si incumple este deber podrá ser considerado el concurso como

¹¹ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

culpable cuando se produzca la apertura de la sección de calificación, es decir, la sección sexta.

En cuanto la insolvencia inminente, concurre en el supuesto, donde el deudor prevé que no puede hacer frente a sus obligaciones contraídas con los acreedores. En este supuesto se la ley no le impone la obligación de solicitar el concurso tal y como hemos comentado anteriormente, sino que lo faculta a solicitarlo, otorgando la posibilidad de solicitarlo si estima conveniente o prevé que no va a poder hacer efectiva sus obligaciones contraídas.

El procedimiento concursal está caracterizado por su flexibilidad existiendo dos formas de tramitación, pudiendo optar por el procedimiento abreviado o el ordinario. En todo caso se trata de un procedimiento concursal único, pero difiere en la forma de tramitarlo. El Juez decretará mediante auto la apertura del procedimiento abreviado cuando el concurso esté formado por menos de cincuenta acreedores, cuando la masa activa del deudor esté formada por menos de cinco millones de euros, al igual que la masa pasiva debe ser también inferior a cinco millones de euros.

En cuanto al procedimiento concursal, esta formado por tres fases, la fase común, convenio y liquidación. En todo caso, una vez el Juez haya procedido a la apertura del concurso a través de auto, se producirá la apertura de la fase común. Esta fase, como bien dice su nombre, es común a todo concurso, existiendo en todos ellos. En dicha fase, tendrá lugar la comunicación, reconocimiento y graduación de los créditos del deudor, donde en todo caso se analizará la situación patrimonial del deudor a través del informe realizado por parte del administrador concursal, formado por el inventario de bienes y derechos, y un listado de acreedores. Una vez finalizada esta fase, se podrá proceder a la apertura de la fase de convenio, siempre y cuando no concurra la aprobación de una propuesta anticipada de convenio.

En el caso de se apruebe la propuesta anticipada de convenio, concluirá el concurso sin necesidad de apertura de la fase de convenio. Por el contrario, si no se produce la citada aprobación, el Juez dictará auto de apertura de la fase de convenio. Lo mas significativo de esta fase, es la convocatoria de la junta de acreedores, que solo tiene protagonismo en esta fase, en dicho órgano tienen protagonismo todos los acreedores, no interviniendo siempre en el procedimiento si se produce la tramitación escrita del mismo. Es decir, cuando existan un número de acreedores mayor a trescientos, no es necesaria la convocatoria de la junta de acreedores.

Si no se acuerda un convenio con los acreedores, el Juez del concurso declarará el cierre de la fase de convenio decretando el auto de apertura de la fase de liquidación. Tal y como lo define su propio nombre, en esta fase se producirá la liquidación de los bienes del activo del deudor y su posterior pago a los acreedores por el orden de cobro establecido legalmente.

A la vez, he de destacar los plazos establecidos en el TRLC, con especial relevancia los artículos 5, 583 y 595, en los cuales nos permite realizar la distinción dentro del procedimiento, de todo aquello considerado el procedimiento concursal, es decir el propio concurso y sus tres fases (fase común, fase de convenio y fase de liquidación). Distinguiendo de lo denominado preconcursal, es decir, lo preconcursal es entendido como el conjunto de procedimientos llevados a cabo antes de la celebración del concurso, donde se fundamentará esencialmente el contenido de este trabajo a través del estudio de las instituciones Preconcursoales.

Continuando con la reflexión de los citados artículos, tanto no encontremos ante una insolvencia actual, ya sea provisional o definitiva donde se le establece la obligación al deudor de declarar el concurso, o ante una insolvencia inminente, donde el deudor está facultado a solicitarlo. En ambos casos, según el artículo cinco del Texto Refundido, *“El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia actual”*¹², establece la obligación presentar la solicitud del concurso en el plazo de dos meses desde el momento donde conoce o hubiera debido conocer su estado de insolvencia, es decir, cuando este se encuentre ante un estado de insolvencia actual.

Posteriormente a través del artículo 583 del TRLC, *“El deudor, persona natural o jurídica, en situación de insolvencia actual o inminente, que no hubiera sido declarado en concurso podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración del propio concurso la apertura de negociaciones con los acreedores para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio o para alcanzar un acuerdo de refinanciación que reúna los requisitos establecidos en esta ley, siempre que no sea singular”*¹³. En síntesis, el deudor podrá suspender, en el plazo de los dos meses anteriormente contemplado, siempre y cuando el mismo comunique al juzgado la apertura

¹² Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

¹³ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

de las negociaciones con sus acreedores, como puede ser a través de los mecanismos del acuerdo extrajudicial de pagos, acuerdo de refinanciación ordinarios o el acuerdo de refinanciación homologado. Excluyendo los acuerdos de refinanciación singulares, es decir, los realizados por el deudor con uno o varios acreedores.

En el apartado segundo del artículo 583 del TRLC, establece *“Si el deudor hubiera solicitado el nombramiento de un mediador concursal para tratar de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, el notario, el registrador mercantil o la cámara ante los que se hubiera presentado la solicitud, una vez aceptado el nombramiento por el mediador, comunicará al juzgado competente para la declaración del concurso la apertura de negociaciones con los acreedores para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, indicando la identidad del mediador”*¹⁴. En el supuesto de optar por el procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos a través del mediador concursal, una vez se haya producido el nombramiento del mismo, este comunicará al juzgado la apertura de las negociaciones suspendiendo el plazo establecido para la declaración del concurso.

Por último, debemos tener en cuenta lo establecido en el 595 del TRLC, respecto al deudor que desde la comunicación de la apertura de las negociaciones no ha alcanzado un acuerdo en el plazo de tres meses, o dos meses si nos encontramos ante una persona natural, deberá solicitar la declaración del concurso dentro del mes hábil siguiente. *“El deudor que, dentro de los tres meses a contar desde la comunicación al juzgado de la apertura de negociaciones con los acreedores o dos meses si fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario, no hubiera alcanzado un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones suficientes a la propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente si se encontrara en estado de insolvencia actual, a menos que ya la hubiera solicitado el mediador concursal.”* Transcurrido los plazos establecidos si el deudor no se encuentra ante un estado de insolvencia actual, no tiene la obligación de ponerlo en conocimiento del juez.

El propio texto refundido establece un plazo inicial de dos meses, siendo prorrogables en tres meses más, siempre y cuando se pretenda llevar a cabo el inicio de un acuerdo con nuestros acreedores a través acuerdo de refinanciación ordinario u homologado, o un acuerdo extrajudicial de pagos o una propuesta anticipada de convenio y siempre esta finalidad, sea comunicado al juez para su conocimiento. En tal plazo, si no se ha alcanzado un acuerdo, se deberá solicitar el concurso en el plazo de un mes, si el deudor

¹⁴ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

se encuentra todavía en una situación de insolvencia actual, no debiendo solicitarlo en el supuesto de haber salido de esta insolvencia, poseyendo liquidez suficiente para continuar con la actividad.



IV. NUEVO TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.

El nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal, en forma de Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, en adelante TRLC, cuya entrada en vigor fue el 1 de septiembre de 2020. Promulga desde su comienzo la claridad y orden de las disposiciones contenidas en el articulado, debido tal y como dispone en el propio texto, las anteriores leyes concursales se caracterizaban “*la historia de sus reformas*”, sometidas a profundas y continuas reformas introducidas desde la entrada su entrada en vigor, con la finalidad de adaptar su contenido. En concreto fueron constituidas mediante sucesiva leyes y decretos-leyes, produciendo contradicciones y duplicidades en su redacción, esta situación daba lugar a una difícil comprensión e interpretación del contenido, intentando con la presente regulación una estabilidad normativa. Tal y como cita J. Pulgar Ezquerra, “*si existe dentro del Derecho mercantil una materia que necesita de un esfuerzo continuado de puesta al día y actualización, con el objetivo de que no pierda novedad y operatividad, es el relativo al tratamiento de las crisis económicas del deudor “común” dada su vinculación a las estructuras económicas, al concepto, así como a la esencia mutables y variables*”¹⁵.

Esta tendencia a la claridad y reordenación de las disposiciones, comienza con un estructura de la norma en tres libros, dedicado el primero y más extenso dedicado al concurso de acreedores, el segundo libro engloba todo lo relativo al derecho preconcursal y el tercero, a las normas de Derecho Internacional Privado. Constando de 752 artículos en su totalidad. Con la presente regulación se ha pretendido realizar una ordenación del texto, para ser fácilmente comprensibles por los receptores de la normas, en la medida de lo posible y así obtener mayor seguridad jurídica. Con la presente se han eliminando las duplicidades o contradicciones encontradas, regulando, aclarando y armonizando el contenido del texto. Mediante la aprobación del TRLC, se ha pretendido es la unificación legislativa en un mismo código, derogando la *Ley 22/2003*, a la vez esta fue modificada por el *RD Ley 3/2009*, por *Ley 38/2011*, por la *Ley 14/2013*, por el *RD Ley 4/2014*, por la *Ley 17/2014*, por el *RD Ley 11/2014*, por el *RD 1/2015*, por la *Ley 9/2015*, por la *Ley 25/2015* y por la *Ley 40/2015*¹⁶.

¹⁵ PULGAR EZQUERRA, JUANA., “*Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y ley de emprendedores*”, Edición 2014, pp. 43 y ss.

¹⁶ GUILLERMO J. JIMENEZ SANCHEZ; LUIS ANGULO RODRIGUEZ, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid 2020, pp. 777-778.

Como modificaciones fundamentales podemos destacar la incorporación del criterio de valor razonable del bien o derecho del que se hubiera constituido la garantía como límite del privilegio especial; se le reconoce al deudor la posibilidad de solicitar en cualquier momento la apertura de la fase de liquidación; además reconoce en el supuesto de encontrarnos ante concursos sin masa suficiente para hacer frente a los costes del procedimiento, se le otorga el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, pero solamente aquellas persona naturales pueda cumplir las condiciones exigidas para ello.

No todos los artículos dispuestos en la misma, tienen vigencia desde la citada fecha, tal y como contempla su Disposición Transitoria única. No entrando en vigor hasta la aprobación de su correspondiente desarrollo reglamentario, los artículos 57 a 63 del nombramiento de la administración concursal, 84 a 89 de la retribución del administrador concursal, 560 a 566 relativos al Registro público concursal y 574.1 del nombramiento de la administración concursal. Respecto a la anterior Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, siguen manteniéndose vigentes los artículos 27, 34 y 198.

El TRLC refleja en su conjunto un principio de especial relevancia el de seguridad jurídica, por ello el texto está formado, como he citado anteriormente, por tres libros. El primero, es el denominado del concurso de acreedores, donde se encuentra en los doce primeros capítulos de este libro primero, las normas concursales generales y esenciales.

En este libro primero tal y como hace referencia el preámbulo *“existen diferencias importantes con la sistemática de la Ley 22/2003, de 9 de julio. Así, por ejemplo, hay un título específico sobre los órganos del concurso, dividido en dos capítulos uno dedicado al juez del concurso y otro a la administración concursal; hay, un título sobre la masa activa y otro sobre la masa pasiva; hay un título sobre el informe de la administración concursal; hay un título propio para el pago de los créditos a los acreedores; y un título sobre publicidad (...) otros muchos ejemplos significativos, en el título IV, dedicado a la masa activa, no solo se incluye lo relativo a la composición de esa masa o lo relativo a la conservación de la misma, sino también las reglas generales de enajenación de los bienes y derechos que la componen, muchas de ellas ahora contenidas en el título sobre liquidación; el régimen de la reintegración de la masa, procedente del título sobre los efectos de la declaración de concurso; el régimen de la reducción de la masa; y la regulación de los créditos contra la masa, que se enumeraban en aquella parte de la ley que tenía por objeto la*

composición de la masa pasiva, incluidas las especialidades en caso de insuficiencia de la masa para hacer frente a dichos créditos, materia de la que se ocupaba el título dedicado a la conclusión del concurso”¹⁷.

El propio legislador pone de relieve la nueva recolocación respecto a normas previamente contenidas en las numerosas regulaciones en materia concursal, en una única regulación excluyendo aquellas normas especiales dispersas en los anteriores articulados.

El libro segundo, es el relativo al Derecho Preconcursal, es decir, previo al concurso, dividido en cuatro títulos, dedicando el primero de ellos a la apertura de las negociaciones del deudor con sus acreedores. En segundo lugar, establece los acuerdos de refinanciación, dotándole de una estructura única y autónoma, donde el legislador destaca la mayor labor de su elaboración. El tercero, cuyo trabajo se va a centrar fundamentalmente es el de los acuerdos extrajudiciales de pagos, cuya legislación se añade a lo establecido en la anterior Ley concursal 22/2003, su posterior modificación por la Ley 14/2003, de 27 de septiembre, posteriormente modificado por la Ley 25/2015, de 28 de junio. El capítulo cuatro regula las *especialidades del concurso consecutivo*, pudiendo ser llevado a cabo a través de un acuerdo extrajudicial de pagos o a través de un acuerdo de refinanciación.

Para finalizar el libro tercero, introduce normas relativas al derecho internacional privado, anteriormente contenidas en el artículo IX de la Ley Concursal 22/2003, incluyendo el Reglamento de la Unión Europea 2015/848 y el reglamento 1346/2000 del Consejo Europeo, siendo de aplicación tanto a los acreedores como al procedimiento regulado en el libro segundo del TRLC.

Podemos apreciar la clara vocación del legislador de dotar al texto de precisión normativa y claridad del Derecho Concursal, siendo de gran importancia respecto a la materia regulada, cuyo principio inspirador y tarea fundamental encomendado, no es otro que el de preservar el conjunto de empresas que forman el país, su permanencia en el mercado y del empleo. Esta clara finalidad conservativa no se aprecia solo en el presente texto, si no también ante la situación actual de crisis sanitaria como ha resultado el Covid-19, procediendo su aplicación a través de medidas urgentes para el mantenimiento y conservación del tejido empresarial.

¹⁷ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

V. LAS INSTITUCIONES PRECONCURSALES.

En cuanto a las instituciones Preconcursoales, se encuentra reguladas en el Texto Refundido de la Ley Concursal, en concreto, en su libro segundo “*Del derecho preconcursal*”, Título II “*De los acuerdos de refinanciación*”. Donde ocupa el capítulo I a los acuerdos de refinanciación, en el capítulo II los acuerdos de refinanciación homologados, regulando en el título III los acuerdos extrajudiciales de pagos.

1. Acuerdos de refinanciación ordinarios.

El texto refundido de la Ley Concursal contempla en su artículo 596, dos tipos de acuerdos de refinanciación; los establecidos por parte del deudor con sus acreedores, tanto homologados judicialmente como no, siendo estos los acuerdos colectivos de refinanciación. Por otro lado, encontramos los acuerdos singulares de refinanciación, son los estipulados por el deudor con uno o con varios acreedores, cuando se cumplan requisitos los establecidos para ello. En este supuesto de los acuerdos singulares de refinanciación no permiten su homologación por parte juez, pero los acuerdos colectivos de refinanciación se le otorga la posibilidad de ser homologados por el juez.

Respecto a los acuerdos colectivos de refinanciación pueden ser llevados a cabo por el deudor, ya sean persona física o jurídica, que no hubiera solicitado el concurso y además se encuentre en una situación de insolvencia actual o inminente. El citado acuerdo se puede llevar a cabo en cualquier momento.

Se exigen determinados requisitos, contemplados en el artículo 598 del TRLC, para poder llevar un acuerdo colectivo de refinanciación, debiendo contener necesariamente, un plan de viabilidad en el cual se pueda lograr la continuidad del deudor de su actividad empresarial o profesional con una perspectiva medio o corto plazo. En segundo lugar, deberá contener una prórroga del vencimiento o el establecer nuevas obligaciones sustituyendo las anteriores contraídas, es decir, pueden optar tanto a una ampliación del crédito como su modificación o extinción. En tercer lugar, se requiere que al menos tres quintas partes de los acreedores del deudor se hayan suscrito al acuerdo. Además, es necesario la certificación por parte del auditor de cuentas sobre la suficiencia del pasivo, nombrado por el registrador mercantil del domicilio del deudor. Al vez, será necesario

otorgar publicidad al acuerdo mediante su formalización mediante instrumento público, para el conocimiento de todos aquellos interesados.

Para finalizar los requisitos, se establece potestativamente someter el plan de viabilidad, a la realización de un informe favorable por parte de un experto independiente. En el supuesto de realizarlo, será necesario su elevación junto con los anteriores requisitos a documento público, para que surta plenos efectos. El nombramiento del experto independiente se realizará por el registro mercantil donde se encuentre el domicilio del deudor, a quien estime pertinente, pudiendo solicitarlo tanto el propio deudor como los acreedores. Si se tratara de sociedades pertenecientes al mismo grupo, se entenderá como domicilio del deudor donde se sitúe la entidad dominante a todas ellas.

Se requiere el cumplimiento del régimen de mayorías para la aprobación del acuerdo, estableciendo una mayoría de al menos el setenta y cinco por ciento del pasivo del deudor. Deduciendo de este pasivo, aquellos créditos cuya titularidad corresponde a los acreedores especialmente relacionados con el deudor.

Por otro lado, el deudor podrá optar a alcanzar acuerdos singulares de refinanciación, es decir, aquellos alcanzados el deudor persona física o jurídica, con uno o varios de sus acreedores. Para ello el deudor se debe encontrar en un estado de insolvencia actual o inminente y no se haya procedido a la declaración o apertura del concurso de acreedores. Además, se exigen determinados requisitos para su formalización, coincidiendo con algunos de los exigidos en el acuerdo colectivo de refinanciación. Para ello, será necesario un plan de viabilidad, cuyo objeto sea el de lograr la continuidad del deudor de su actividad empresarial o profesional, con una perspectiva medio o corto plazo, produciendo un incremento del activo respecto del pasivo antes de la adopción del acuerdo, bajo la exigencia del activo corriente se equipare o sea superior al pasivo corrientes.

Se requiere respecto a los créditos constituidos a favor de garantía real o personal, acogidos al acuerdo, no se incrementen antes de la aprobación del acuerdo, no pudiendo ser superior al noventa por ciento del total de pasivo adherido al acuerdo. Tampoco se podrá establecer en el acuerdo un tipo de interés superior a un tercio a la media de los intereses a favor de los créditos de los acreedores. Como requisito indispensable, será necesario su elevación a escritura pública por parte del deudor y del acreedor o acreedores suscritos al acuerdo, otorgando la publicidad necesaria.

2. Acuerdos de refinanciación homologados.

Por parte de los acuerdos de refinanciación, se admite su posterior homologación cuando se trate de un deudor tanto persona jurídica o natural, en situación de insolvencia actual o inminente, siempre y cuando no se haya procedido a la declaración del concurso. Se establece el plazo para su homologación de tres meses siempre y cuando haya procedido su comunicación al juzgado competente de la voluntad de llevar a cabo un acuerdo el acuerdo. Aquellos acuerdos llevados a cabo con uno o varios acreedores, es decir, los acuerdos singulares de refinanciación no podrán ser en ningún caso homologados.

Para que cause efectos y se produzca su respectiva homologación será necesario el cumplimiento ciertos requisitos enumerados en el artículo 606 del TRLC. Donde algunos de ellos coinciden con lo nombrados anteriormente, en concreto, viene a coincidir con el artículo 598 del TRLC. En primer lugar, como he mencionado anteriormente, se exigen un plan de viabilidad conducente a la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, con una perspectiva de medio o corto plazo.

En segundo lugar, será necesario el objeto o finalidad del acuerdo sea la ampliación del crédito disponible, extinción o modificación de las condiciones de las obligaciones establecidas por el deudor, ya sea con el establecimiento de nuevas obligaciones sustituyendo las anteriores o la prórroga del vencimiento de la misma.

En tercer lugar, se exige un régimen de mayorías, de al menos, el cincuenta y uno por ciento del pasivo, según la certificación emitida por el auditor de cuentas, justificando el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley. En cuarto y último lugar, la formalización del acuerdo en documento público por las partes adheridas al mismo, incorporando en el mismo, el cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados. Además de forma potestativa se podrá somete a un informe por el experto independiente, siempre y cuando se solicite el mismo, que no tendrá carácter obligatorio en ningún caso.

Importante diferenciación la realizada el apartado segundo del artículo 606, solo se podrán homologar los acuerdos considerados como créditos financieros. Donde en ningún caso serán considerados como créditos financieros los devengados de créditos públicos, los créditos laborales y aquellas operaciones comerciales llevadas a cabo por los acreedores, aunque la exigibilidad de sus créditos estuviese aplazado. Por lo tanto, serán considerados como créditos financieros cualquier tipo de endeudamiento financiero llevado a cabo por el

deudor, independientemente de que tales créditos estén o no sometidos a supervisión financiera.

El juez competente será el encargado de llevar a cabo la declaración de homologación judicial del acuerdo adoptado por el deudor con sus acreedores. La solicitud de homologación judicial se realizará por el propio deudor o por cualquier acreedor que se haya suscrito al acuerdo de refinanciación. El mismo será acompañada por un copia de su elevación a documento público. Su admisión o denegación se producirá en función del cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 606, anteriormente citado.

En caso de se produzca su admisión, el juez competente dictará una providencia con su correspondiente admisión a trámite, decretando en la mismas la paralización de todas las ejecuciones singulares llevadas a cabo por los acreedores, hasta su correspondiente publicación en el Registro Público Concursal. Posteriormente a la publicación de la providencia de admisión y en el Registro Público Concursal, dentro de los quince días desde su publicación, el juez dictará auto de homologación, finalizando las ejecuciones singulares paralizadas, llevadas a cabo por los acreedores. En el mismo plazo se le otorga la posibilidad de cancelar todos aquellos embargos practicados durante el procedimiento de ejecución de los bienes, cuyos créditos se encuentre afectados por el propio acuerdo de refinanciación.

Para que surta plenos efectos la homologación del acuerdo de refinanciación, será necesario su publicación por parte del juez, mediante la forma edicto en el BOE, extendiendo la plena eficacia del acuerdo a todos los acreedores adheridos al mismo. Una vez publicado, se otorga la posibilidad de adherirse al mismo, aquellos acreedores no considerados como pasivos financieros, quedando extendido el acuerdo hasta donde alcance la incorporación del mismo.

El artículo 617 del TRLC, establece la prohibición al deudor, de solicitar en el plazo de un año la homologación de otro acuerdo de refinanciación, partiendo desde la fecha de publicación de la homologación del acuerdo anterior. En ningún caso, en el citado plazo no podrá ejercer la homologación de otro acuerdo.

En todo caso se podrá impugnar la homologación del acuerdo en el plazo de quince días desde la publicación del mismo en el BOE, ante el mismo juez que lo haya dictado resolución. Se legitima para ello a los acreedores no suscritos al acuerdo o hayan mostrado su conformidad, donde en ningún caso suspenderá la ejecución del acuerdo. El artículo 619

del TRLC, establece que procede la solicitud de la impugnación del acuerdo extrajudicial por dos motivos:

“1.º En no haber adoptado el acuerdo con las mayorías exigidas por esta ley.

2.º En el carácter desproporcionado del sacrificio exigido al acreedor o acreedores que impugnen la homologación”

Cabe destacar el término “desproporcionado” utilizado en el segundo apartado, entendiéndolo como tal, cuando nos situamos ante acreedores situados en una misma posición, es decir, sus créditos tengan consideración de semejantes o iguales en relación a los otros acreedores y no haya sido constituidos a favor de garantía real, hay sido beneficiado de un importe de liquidación superior a lo previsto en el propio acuerdo. En todo caso, el juez deberá dentro del término anterior, considerar si el sacrificio se considera como desproporcionado al exigido al acreedor o acreedores, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

La impugnación del acuerdo se tramitará mediante incidente concursal, dando traslado del mismo al deudor y acreedores afectados por la impugnación del acuerdo llevado a cabo. Si se acuerda la impugnación del acuerdo, por alguno de los supuestos expuestos anteriormente, cuya resolución deberá realizarse en el plazo de treinta días siguientes a contar del plazo desde la finalización de la tramitación del expediente, debiendo exponer en la misma si existe carácter desproporcionado del sacrificio o no lo existe para uno o varios acreedores. La sentencia emitida sobre la modificación del acuerdo, se le otorgará la misma publicidad que al de la aprobación del propio acuerdo, anteriormente citado. La sentencia emitida por el juez, cuya resolución resuelva la impugnación, en ningún caso será susceptible de ser recurrido en apelación.

Una vez emitida la sentencia relativa a la aprobación de la homologación del acuerdo de refinanciación, debemos distinguir si sus efectos se extienden a sobre créditos no constituidas a favor de garantías reales. O, por el contrario, recaen sobre créditos constituidos con garantías reales, debiendo determinarse en la sentencia tal afectación.

En ambos casos se exigen los mismos requisitos, tanto recaigan sobre aquellos créditos objeto de homologación, como créditos no constituidos con garantía real o a favor de garantía real, cuyo crédito exceda el valor de la garantía real no suscrito al acuerdo de refinanciación o no hayan prestado su disconformidad al mismo. Para ello será necesario el

cumplimiento de las mayorías exigibles, mayoría ordinaria del sesenta y cinco por ciento o una mayoría reforzada del setenta y cinco por ciento del pasivo.

Entre las mayorías mencionadas se exigirá una u otra respecto al contenido pactado en acuerdo, si este contiene esperas cuyo plazo no supere a cinco años, ya este compuesto por el capital principal, de intereses o de otra cantidad. Por otro lado, será necesario una mayoría reforzada del setenta y cinco por ciento, cuando en el mismo se contenga esperas superiores a cinco años, pero inferiores a diez años, o la conversión del crédito en acciones o participaciones de la sociedad del deudor en el mismo plazo mencionado, o conversión de las obligaciones en otras características, rango o vencimiento distinto al crédito originario del acreedor. También será necesario un régimen de mayoría reforzada cuando se cedan bienes o derechos a favor de los acreedores para el pago de la totalidad o parte de su deuda.

En relación a los créditos constituidos a favor de garantías personales, respecto a los acreedores suscritos al acuerdo de refinanciación homologado, mantendrán sus obligaciones respecto a sus fiadores o avalistas, con las mismas condiciones pactadas previamente al mismo. Por el contrario, los acreedores no suscritos al acuerdo de refinanciación homologado o que hayan prestado su disconformidad al mismo, mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor, pudiendo ejercer su derecho frente al avalista o fiadores, no pudiendo invocar la aprobación del acuerdo en perjuicio de estos.

Para finalizar, estas breves nociones de los acuerdos de refinanciación, tanto del homologado como el ordinario, debemos destacar sus efectos producidos por su incumplimiento. En el supuesto de incumplimiento del acuerdo de refinanciación por parte del deudor, se legitima a cualquier deudor para solicitarlo, ante el juez competente, la declaración del concurso de acreedores, mediante el procedimiento de incidente concursal.

Una vez el juez haya decretado el incumplimiento del acuerdo, establecerá la resolución de lo pactado, dando lugar a la desaparición de los efectos, en concreto sobre los créditos contenidos en el propio acuerdo. En todo caso, en el momento que se haya producido el incumplimiento del acuerdo de refinanciación, se otorga la facultad a los acreedores de solicitar la declaración del concurso de acreedores o poder ejercer acciones individualmente contra el deudor.

Respecto al presente epígrafe, hemos tratado los acuerdos de refinanciación ordinario y el homologado por el juez competente para otorgar una mayor seguridad al mismo. Pero nos faltaría por desarrollar, los acuerdos extrajudiciales, así con ello, completar la figura de las instituciones Preconcursoales, cuyo objeto de estudio es el presente trabajo, procediendo a su estudio, en mayor profundidad, en el siguiente epígrafe.



VI. ANÁLISIS DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL.

El acuerdo extrajudicial de pagos consiste, de forma introductoria, en la realización entre el deudor y su acreedor o acreedores de un convenio o acuerdo, antes de la apertura del concurso, es decir, se produce extrajudicialmente, tratándose de un acto previo a la apertura del concurso. Todo ello se realiza bajo el nombramiento y dirección de un mediador concursal, con la finalidad fundamentalmente de permitir la continuidad de la actividad empresarial del deudor, a través de acuerdos llevados a cabo con acreedores, pudiendo dotarlo de un determinado contenido. En caso de se produzca el incumplimiento del convenio, se llevará a cabo la apertura del concurso, junto a su respectiva declaración por el juez competente, pasando el deudor a ser un deudor concursado.

A. Personas legitimadas para solicitar el concurso.

Como previamente he citado, el acuerdo extrajudicial de pagos se encuentra regulado en los artículos 631 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal. En el cual, la regla general para solicitar el nombramiento del mediador judicial, se faculta a cualquier deudor, persona natural, cuyo patrimonio no debe ser en ningún caso superior a cinco millones de euros, debiendo encontrarse en una situación de insolvencia actual o inminente. En el caso de encontrarse ante esta situación de insolvencia se le faculta a propio deudor persona física, solicitar el nombramiento del mediador concursal para la adopción de un acuerdo con sus acreedores.

Como también podrá solicitar la intervención del mediador, el deudor persona jurídica, cuyo nombramiento, lo decidirá el propio órgano de administración o liquidación. Además, será necesario al menos el deudor persona jurídica, tenga menos de cincuenta acreedores, o que el valor de su activo o del pasivo no sea superior a cinco millones de euros. Además, será necesario, “*en todo caso*” que el deudor disponga de activos suficientes para hacer frente a los gastos ocasionados de la tramitación del expediente del mediador concursal.

B. Prohibiciones de nombramiento.

Se establecen en el artículo 634 del TRLC, determinadas prohibiciones, respecto aquellos deudores, no facultados en ningún caso para solicitar el nombramiento del mediador concursal. Por lo tanto, no podrá formular la solicitud el deudor, condenado los diez años anteriores a sentencia firme por *“delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores”*¹⁸.

Tampoco podrá solicitarlo, el deudor que *“hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores”*¹⁹, dentro de los cinco años anteriores a la formulación de la solicitud. Cuyo cómputo del plazo se inicia desde la publicación en el Registro público concursal (donde adquiere plenos efecto el acuerdo) del acuerdo extrajudicial de pago aceptado por los acreedores, o a través de la homologación del acuerdo de refinanciación o en el caso de que se declare el auto de finalización del concurso.

Para finalizar las prohibiciones, no podrán solicitar la mediación el deudor que se encuentre negociando con sus acreedores en el marco de un acuerdo de refinanciación ordinario. Tampoco estarán facultados, como resulta evidente cuando el deudor hubiera solicitado el concurso, y se haya producido su admisión a trámite, iniciando el concurso acreedores.

En cuanto al nombramiento del mediador concursal, se encuentra regulado en el capítulo II. La solicitud del nombramiento del mediador concursa deberá ser formulada por el deudor, junto con un inventario, el cual deberá contener el conjunto de bienes y derechos, acompañando a la vez una lista de acreedores.

Mencionar también el artículo 635 del TRLC, en concreto su apartado segundo, diferenciando aquellos casos, en los cuales, nos encontremos ante un deudor cuyo régimen matrimonial sea el régimen de gananciales o comunidad de bienes. En caso de encontrarse

¹⁸ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

¹⁹ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

en alguno de los citados regímenes, para que pueda afectar a la vivienda de los cónyuges por el posible acuerdo extrajudicial de pagos, es necesario el consentimiento del cónyuge a tal efecto.

C. Requisitos para la solicitud del mediador concursal.

Los documentos exigidos generalmente para su solicitud del mediador concursal, constará en la aportación de un inventario detallando en el mismo tanto bienes y derechos como obligaciones del deudor. Es decir, en cierto modo deberá realizar una diferenciación del contenido del pasivo y del activo del solicitante. Además de lo anterior, deberá adjuntar una lista de acreedores y cuando deudor disponga de trabajadores, detallando en su caso la relación de trabajadores que tuviera.

En relación con el inventario de bienes a realizar por el deudor, necesariamente deberá encontrarse un listado de bienes y derechos, acreditando la titularidad de los mismos, así como datos relativos para proceder a su estimación del valor actual del bien en cuestión. Además de lo anterior, será necesario detallar en el propio inventario las cargas que consten en los bienes o derecho, cuyo listado forman parte de sus bienes.

Además, deberá formular un listado de acreedores el deudor, donde se deberá ordenar alfabéticamente los acreedores, junto con la cuantía a del crédito debido, así como el vencimiento de los mismo, detallando si estos han sido constituidos a través de garantías reales o personales prestadas a favor de un tercero o deudor.

Si los propios acreedores han sido los que han formulado solicitud de ejecución contra el patrimonio del deudor, este deberá señalar cuales son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional. Debiendo de detallar los contratos vigentes en el momento de formular la solicitud y una relación de los gastos mensuales a modo estimatorio necesarios para la continuidad de la actividad. En cuanto a los trabajadores, simplemente deberá realizar un listado de los trabajadores que forman parte de su plantilla en el momento de formulación de la solicitud.

Tanto estemos ante el supuesto de encontrarnos ante un deudor persona física como persona jurídica, ambos están obligados a realizar una contabilidad adecuada al tipo de actividad desempeñada por el deudor, debe reflejar una imagen fiel de las operaciones realizadas de forma ordenada y correlativa. Si nos encontramos ante un deudor persona

jurídica, además de los requisitos anteriores, será necesario la presentación de las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios a la solicitud del mediador concursal, además de un balance actualizado de la situación de la empresa.

La presentación de la solicitud se realizará dependiendo si nos encontramos ante una persona natural, ante un empresario persona jurídica o persona jurídica no inscribible al registro mercantil o inscribible al registro. Estableciendo como empresarios no solo a las personas naturales que se les acuñe tal condición por las disposiciones mercantiles, también se introducen como empresarios, las personas que realicen actividades profesionales o los denominados autónomos.

En relación con tal definición de empresario, esta no viene contemplada de forma específica en el artículo 1 del Código Comercio de 1885, aún vigente, en el mismo se define como comerciante, dicha definición ha quedado actualmente en desuso. Por lo tanto, teniendo en cuenta las disposiciones en materia mercantil, podemos considerar como empresario a toda aquella persona ya sea persona natural o jurídica, por sí mismo o a través de un representante, realiza en nombre propio, una actividad económica pudiendo consistir en la producción o en la distribución de bienes o servicios en un determinado mercado, adquiriendo en todo caso la titularidad los mismos y asumiendo las obligaciones derivadas de la actividad a realizar²⁰.

Continuando con el contenido establecido en el TRLC, si la solicitud la realiza una persona natural no empresaria o una persona jurídica, no siendo necesaria su inscripción en el registro mercantil, la solicitud del nombramiento del mediador concursal se realizará ante el notario del domicilio del deudor.

Si lo solicita un deudor persona natural y esta fuera empresario, o en su caso, ante un deudor persona jurídica inscribible en el Registro Mercantil, aunque no se haya inscrito efectivamente, por no ser necesaria su inscripción, se realizará la solicitud presencial o telemáticamente ante el registro mercantil en cuyo domicilio se encuentre el deudor.

El tercer supuesto, de presentación de la solicitud engloba tanto a las personas naturales empresarias o jurídicas, pudiendo presentar la solicitud *“ante la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España o ante cualquier Cámara Oficial de Comercio,*

20 Definición de empresario <https://www.iberley.es/temas/concepto-empresario-43861#:~:text=Empresario%20mercantil%20es%20aquella%20persona,comercial%2C%20industrial%20o%20de%20servicio.&text=Es%20decir%2C%20todo%20comerciante%20es,no%20todo%20empresario%20es%20comerciante.> (Consulta 01/04/2021)

*Industria, Servicios y Navegación que, de conformidad con la normativa por la que se rija, haya asumido funciones de mediación*²¹.

En definitiva, su presentación queda supeditada mayormente, ante el fuero del domicilio del propio deudor, siendo este el facultado a solicitarlo. Es decir, el acuerdo extrajudicial de pagos, se trata de un expediente administrativo iniciado solo y exclusivamente a solicitud del propio deudor. Siendo este el facultado a su solicitud antes del inicio del procedimiento del concurso, siempre y cuando prevea el posible alcance de un acuerdo con sus acreedores y disponer de activo suficiente para satisfacer los créditos. La solicitud del inicio del expediente administrativo se dirigirá ante el notario o registrador mercantil, principalmente o cualquiera de los anteriormente nombrados.

De especial importancia el contenido del artículo 639, debido que la solicitud del nombramiento del mediador concursal o en cuyo efecto, su asignación, no implica la interrupción o finalización de la actividad empresarial o profesional del deudor. Por lo tanto, el inicio de las negociaciones para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos no implica en ningún caso resulta afectada la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, sin embargo, no podrá realizar actos que excedan de las actividades habituales de su ejercicio.

El inicio de las negociaciones con los acreedores no comporta en ningún caso el cese de la actividad empresarial o profesional del deudor, si no que en todo caso y como principio inspirador del procedimiento concursal, se otorga este mecanismo para permitir la continuidad de la misma, siempre y cuando los actos no sean contemplados como ejercicio habitual de la actividad.

Tal y como he mencionado anteriormente, la mediación concursal se trata de un expediente administrativo iniciado a través de la solicitud del deudor, solo y exclusivamente a solicitud del mismo. El órgano competente para determinar si procede la apertura del expediente, deberá comprobar en todo caso de que se produce cumplimiento de los requisitos legales exigidos para su nombramiento.

En el caso de que se no produzca el cumplimiento de los requisitos, dará lugar en todo caso a su inadmisión, otorgando un determinado plazo para su subsanación. Cuando

²¹ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

no se haya podido subsanar, el deudor puede llevar a cabo la presentación de una nueva solicitud, si prevé que en el momento de la nueva solicitud se han cumplido los requisitos exigidos.

Por el contrario, cuando el órgano competente se encuentre ante un expediente no adolece de ningún defecto, se procederá al nombramiento del mediador concursal. Como particularidad, si se presentara el expediente frente al registro de lo mercantil competente, se producirá la apertura de la hoja de registro correspondiente, si no estuviera inscrito, antes del nombramiento del mediador concursal.

D. Nombramiento del mediador concursal.

El órgano competente para determinar el nombramiento del mediador concursal es el órgano cuya solicitud haya sido presentada, bien si esta ha sido presentada ante el notario o ante el registro de la propiedad donde se encuentre sito el domicilio del deudor o cualquier otro órgano que se le atribuyan funciones de mediación. En todo caso el órgano designado como competente deberá nombrar al mediador concursal en un plazo máximo de cinco días. Dentro de este plazo de diez días se deberá verificar toda la documentación adjunta en la propia solicitud, en su caso, la subsanación si persisten de errores. Para proceder al nombramiento del mediador concursal, este en todo caso deberá aceptar expresamente su designación al cargo.

Podemos encontrarnos ante tres figuras, ante las cuales se puede realizar el nombramiento del mediador concursal. Donde en todo caso, su nombramiento podrá efectuarse por el propio fedatario público o notario, por el registro mercantil o por la Cámara Oficial que haya asumido las funciones de mediación. Principalmente el nombramiento se efectuará frente el órgano en el cual haya presentado la solicitud el deudor de mediación concursal.

Respecto al nombramiento se podrá llevar a cabo mediante diferentes mecanismos dependiendo del órgano encargado para ellos. En el supuesto de que el nombramiento se realice frente al notario, se producirá la apertura del acta autorizando el nombramiento por el mismo fedatario público. Si se produce a través del registro de lo mercantil, se producirá su anotación en la hoja abierta del solicitante. Por último, si se produce frente a la Cámara Oficial, se llevará acta por el órgano competente, el cual el secretario realizará una certificación del mismo.

Se exigen determinados requisitos para poder obtener el título de mediador concursal, todos ellos contemplados en el artículo 642 de TRLC. Podrán ser nombrado como mediador concursal tanto una persona natural o como jurídica, que en todo caso deberá estar inscrito en la lista oficial del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia y debiendo tener conocimientos sobre la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Dicha lista oficial del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación será publicada en el Boletín Oficial del Estado, para su conocimiento.

También se otorga la potestad de obtener la condición de mediador concursal al propio notario que haya recibido la solicitud de mediación, siempre y cuando el deudor no formule expresamente oposición al nombramiento del mismo, tal y como aparece regulado en el apartado segundo de citado artículo del artículo 642 del TRLC.

El nombramiento del mediador se realizará, entre las personas recogidas dentro de la lista oficial del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia. Para el procedimiento se asignará a aquella persona cuyo orden secuencial se encuentre contemplada en el propio listado.

En el supuesto de encontrarnos ante una persona natural empresaria o persona jurídica, cuya presentación se hubiera realizado ante la Cámara Oficial, y esta haya asumido las funciones de mediación, se otorgará directamente a la misma las funciones de mediación. En todo caso, será formada por al menos una persona que cumpla los requisitos anteriormente citados para poder optar al título de mediador. Mención aparte merece, cuando el solicitante del nombramiento se produzca por un deudor perteneciente a una entidad aseguradora o reaseguradora, asignando su nombramiento por el Consorcio de Compensación de Seguros.

En definitiva, los requisitos para poder optar a la condición de mediador concursal según el actual TRLC, toda persona natural o jurídica, inscrita en la lista oficial del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia y debiendo tener conocimientos sobre la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Si la presentación de la solicitud se realiza ante fedatario público, registro mercantil o por la Cámara Oficial con funciones de mediación, se realizará la asignación por los mismos. Siempre y cuando teniendo en cuenta dada la especialidad de aquel solicitante perteneciente a una entidad aseguradora o reaseguradora, atribuyendo las funciones de designación por el Consorcio de Compensación de Seguros.

La remuneración del mediador concursal se determinará en función del tipo de deudor solicitante de la mediación, en función de su activo y pasivo, dependiendo también del éxito logrado con la intervención llevada a cabo con la mediación. Este será fijado principalmente en la resolución donde se produzca su nombramiento.

La aceptación del cargo como mediador concursal se deberá realizar dependiendo del lugar donde se haya realizado la solicitud (ante notario, registrador o la Cámara Oficial que haya asumido las funciones de mediación). Una vez aceptado, el mediador deberá remitir a los acreedores datos pertinentes para su posterior comunicación con los acreedores del deudor.

Se le otorga al mediador el plazo de cinco días, desde la presentación de la solicitud de mediación concursal, para mostrar su aceptación del cargo. En el caso contrario, una vez transcurrido el plazo y no se haya producido la aceptación del cargo, sus efectos serán la caducidad y por lo tanto no podrá optar al cargo de mediador concursal, designando el cargo a otra persona que de forma secuencial se encuentre contemplada en la lista oficial del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia.

Aceptado el cargo por el mediador en el citado plazo de cinco días, se deberá comunicar a los respectivos órganos el nombramiento del mismo. Donde en todo caso se deberá comunicar al juzgado, ya sea a través del registrador, notario o la Cámara Oficial, el propósito del deudor de negociar con los acreedores a través de un acuerdo extrajudicial de pagos, junto con la fecha de nombramiento. Esta comunicación de la iniciación del acuerdo extrajudicial de pagos a través del mediador, será necesaria cuando nos encontremos ante el supuesto de un deudor en situación de insolvencia actual, se le establece la obligación de solicitar el concurso en un plazo máximo de un mes. Una vez se haya producido la comunicación, se le otorga una ampliación del plazo a tres meses, para llevar a cabo un acuerdo con sus acreedores. Debiendo solicitar el concurso dentro del mes hábil siguiente, siempre y cuando no se haya producido un acuerdo.

También se deberá comunicar el nombramiento del mediador a los Registro Públicos, a través de la remisión de copia auténtica del acta, de la certificación del asiento o del acuerdo de nombramiento, junto con todos los bienes o derechos pertenecientes al deudor, en el momento de solicitud, inscritos en el propio registro. Para poder practicar anotaciones pertinentes respecto a los bienes formantes parte del patrimonio del deudor.

A la vez se deberá remitir otra copia auténtica del acta o certificación del asiento o del acuerdo de nombramiento al Registro público Concursal, donde en todo caso deberá incluir la *“identificación fiscal; el notario, el registrador o la Cámara Oficial ante el que se hubiera presentado la solicitud; el número del expediente que se hubiera incoado; y la identidad del mediador concursal, incluyendo el número de identificación fiscal”*²².

A la vez se comunicará a los organismos público, además de lo citado anteriormente *“el acuerdo de nombramiento a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social, conste o no su condición de acreedoras”*²³. Teniendo en cuenta de que los organismos públicos en ningún caso se verán afectados por el posible acuerdo extrajudicial de pagos.

Todas las comunicaciones se llevarán a cabo a través de medios electrónicos, haciendo constar la identidad del propio deudor e identificación, el nombramiento del mediador concursal, con su respectiva fecha, su identidad e identificación, junto con la dirección de correo electrónico facilitada.

Si el deudor que haya solicitado la mediación dispone de trabajadores en plantilla, se deberá comunicar la apertura del procedimiento a los representantes de los trabajadores, otorgando la oportunidad poder personase en el procedimiento y ser parte del mismo. No se le impondrá costas arancelarias al deudor persona natural no empresaria de las actuaciones notariales o registrales, del propio procedimiento de nombramiento.

Se le exige al deudor el deber de solicitar el aplazamiento o fraccionamiento de todas las deudas procedentes de la relación de sus obligaciones tributarias o de la seguridad social con las entidades públicas. Todo ello, se deberá llevar a cabo una vez se ha producido el nombramiento del mediador concursal, siempre y cuando estas no hayan sido abonadas por el sujeto pasivo o tenga previsto su abono dentro del plazo exigible. En supuesto de solicitar el aplazamiento o fraccionamiento se regirá por la legislación específica, en concreto, por lo dispuesto en la *“Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General*

²² Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

²³ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

*Tributaria, en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio*²⁴.

El mismo acuerdo en el cual se apruebe el acuerdo extrajudicial de pagos, se dictará la resolución de aplazamiento o fraccionamiento de las deudas tributarias o de la seguridad social, si no se ha producido su abono anteriormente. Los efectos se pueden adelantar a la aprobación del acuerdo, siempre y cuando hayan transcurrido tres meses desde la solicitud, sin que se haya procedido a su publicación del acuerdo en el Registro público o en el caso del deudor solicite la iniciación del concurso de acreedores. Se establece un tiempo máximo para la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento con las entidades públicas hasta la aprobación del acuerdo extrajudicial de pagos.

En cuanto a los aplazamientos o fraccionamientos de pago de las deudas tributarias o de seguridad social anteriores al nombramiento del mediador concursal, no producirá en ningún caso la suspensión de su vencimiento, en todo caso continuarán surtiendo plenos efectos. Además, se podrá solicitar en el mismo procedimiento la modificación de las obligaciones establecidas con otras nuevas condiciones, diferentes a las establecidas anteriormente.

Se exigen el deber de comprobación de la solicitud realizada por el deudor, por parte del mediador concursal, de la concurrencia de los requisitos necesarios para su solicitud, dentro de los diez días siguientes de la aceptación del cargo. En este examen deberá comprobar los datos relativos en la misma, junto con la lista de acreedores analizado la naturaleza de los créditos contenidos y su cuantía. El mediador en todo caso podrá requerir su subsanación o complementación cuando este adolezca de errores o sea necesaria la aportación de nueva documentación. El TRLC prevé que se pueda producir la ampliación del plazo, a quince días, si se tratara de un deudor persona natural no empresario y el mediador fuere nombrado sea el propio notario.

²⁴ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

E. Convocatoria de los acreedores.

Una vez se haya producido el nombramiento del mediador concursal, se llevará a cabo el denominado llamamiento y convocatoria de los acreedores que figuren en la lista de acreedores facilitada en la solicitud del deudor o de aquellos que tengan conocimiento de la existencia de sus créditos. Todo ello se deberá llevar a cabo en el plazo de diez días desde la aceptación del cargo del mediador concursal. En todo caso se le concede la ampliación del plazo a quince días, cuando la solicitud se haya realizado por un deudor persona natural no empresario, y dicha solicitud de mediación se haya presentado ante fedatario público. Serán exceptuados en todo caso de ser convocados en la reunión los créditos considerados de acreedores públicos, debido que tales créditos no pueden quedar afectados por el contenido del acuerdo.

En la propia convocatoria realizada por el mediador, se deberá especificar el día, hora y lugar a realizar la convocatoria, expresando el objetivo de la citada reunión, como es lógico, es la de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos. Además, se deberá especificar la identidad por uno de los acreedores convocados, la cuantía del crédito, vencimiento y en su caso, los créditos constituidos a favor de garantías personales o reales. El plazo de celebración de la convocatoria de los acreedores se fija el apartado cuarto del artículo 662 del TRLC de dos meses. Cabe ampliación del plazo inicial, resultando un plazo de tres meses si nos encontramos ante un deudor persona natural no empresario.

De especial relevancia, me resulta el contenido del artículo 664 y 665 del TRLC. El primero de ellos exige un deber de abstención por parte de los acreedores, impidiendo la realización de actos considerados en beneficio propio, en perjuicio del resto de acreedores, desde la apertura de las negociaciones. A la vez he de destacar, durante el plazo de negociación del acuerdo extrajudicial de pagos se produce la suspensión del devengo de intereses, ya sean legales o convencionales, en relación a aquellos créditos puedan estar afectados por el propio acuerdo.

La citada suspensión de los créditos también viene regulada en el artículo 152 del TRLC, donde una vez el juez haya decretado el auto de apertura del concurso de acreedores, dando inicio al mismo, se suspende el devengo de intereses, exceptuando aquellos intereses constituidos a favor de créditos salariales (*se devengará conforme al interés legal del dinero*) y los constituidos a favor de garantías reales (*se devengarán los intereses remuneratorios pactados hasta donde alcance el valor de la garantía*).

F. Propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos.

La propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos será remitida, con el consentimiento del deudor, en un plazo mínimo de veinte días naturales, partiendo desde la fecha en la que se va a proceder a la celebración de la reunión. En el supuesto de tratarse de un deudor persona natural no empresario, se reduce, estableciendo el plazo de quince días desde la fecha de celebración de la reunión. Por lo tanto, el artículo 666 del TRLC establece un plazo mínimo de veinte días o quince respectivamente, posibilitando su ampliación, para que los acreedores tengan constancia de lo contenido en la propuesta antes de la propia convocatoria de los acreedores.

Establece el propio TRLC, en concreto, en el artículo 667, cuatro medidas que necesariamente deberá tratar o contener el acuerdo extrajudicial de pagos:

“1.ª Esperas por un plazo no superior a diez años.

2.ª Quitas.

3.ª 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 período no superior a diez años, en obligaciones convertibles, en créditos subordinados, en créditos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero con características, rango o vencimiento distintos de aquellos que tuvieron los créditos originarios.

4.ª La cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte de sus créditos”²⁵.

Por lo tanto, el deudor podrá pactar con sus acreedores todo el contenido que estime necesario, siempre y cuando este contenga quitas, esperas, la conversión del crédito pendiente en acciones o participaciones, o puede optar por ceder bienes o derechos cuyo importe sea convertible todo o en parte del importe del crédito pendiente de abono. Pero todas estas medidas se deben pactar con un límite concreto, debido que no se puede dotar de cualquier contenido al acuerdo, no pudiendo superar en ningún caso las esperas, el plazo de los diez años y determinadas conversiones o cesiones no pueden realizarse de cualquier modo, estos casos lo analizaremos posteriormente.

²⁵ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

Por parte de los límites de los créditos contenidos en la propuesta, de los cuales, se pretendan convertir en acciones o participaciones sociales de la sociedad deudora, este contenido se podrá realizar siempre que el crédito a favor del deudor no sea líquido, no se haya producido su vencimiento o no sea exigibles. Si para ello es necesario que se produzca un aumento del capital social de la sociedad deudora para proceder a su conversión en acciones o participaciones los créditos de los acreedores o del acreedor, no se exige para su aprobación una mayoría reforzada por el propio órgano de la sociedad, ya sea establecido por los estatutos de constitución o exigidos legalmente.

Por lo tanto, el propio texto, facilita la conversión del crédito en acciones o participaciones de la propia sociedad deudora, siempre y cuando el crédito sea exigible y su cumplimiento no se haya efectuado. Es decir, continúe la vigente la obligación de satisfacerlo, incluso dando lugar a una reducción de las mayorías necesarias de los órganos sociales para la aprobación de la ampliación del capital existente en la sociedad. Nos da a entender, el TRLC su intención incluso finalidad principal no es otra que la de facilitar la continuidad empresarial o profesional de las sociedades solicitantes del acuerdo extrajudicial de pagos, ampliando el capital social de la empresa y así solventar la situación de insolvencia.

Al vez, el TRLC también contiene ciertos límites en relación a los acuerdos que incorporen la cesión de bienes o derechos, con la finalidad de permitir la continuidad de la actividad empresarial. En todo caso, solo podrán ser objeto de pacto los bienes o derechos no necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. Además, todos aquellos acuerdos extrajudiciales de pagos, que contengan la cesión de bienes o derechos, para la satisfacción de los créditos, se deberán realizar de acuerdo con su valor razonable.

Podemos definir el concepto del valor razonable del bien, como el precio actual del bien o derecho en cuestión, sea igual o inferior al crédito que se pretenda ceder como compensación al acreedor. El bien o derecho susceptible de cesión, deberá ser en todo caso, del mismo importe del crédito o su valor resulte inferior, en relación con el crédito que se pretenda satisfacer. Siempre y cuando el propio acreedor acepte expresamente el contenido de tal enajenación.

En el supuesto del valor del bien es superior, el importe restante de la diferencia con el crédito se deberá abonar en el patrimonio del deudor, es decir, aquella parte que excede del importe de la obligación del deudor con el acreedor, deberá ser reintegrada en el

patrimonio del deudor, ampliando la parte del activo del acreedor. Por otro lado, si el bien en cuestión está constituido a favor de garantía real, se le comunicará al juez competente la intención del deudor de ceder los bienes respecto a sus acreedores, donde el mediador concursar deberá denegar o en su caso conocer la autorización de que proceda a la cesión del bien o derecho.

Todo lo anterior, se simplifica en el caso de tratarse de un deudor persona natural no empresaria, donde la propuesta formulada de acuerdo extrajudicial de pagos solamente podrá contener quitas, esperas, o en su caso, la cesión de bienes o derechos a los acreedores para realizar el pago de parte o todo del importe del crédito contraído.

El acuerdo extrajudicial de pagos no se puede dotar de cualquier contenido, por ello el artículo 670 del TRLC, determina una serie de prohibiciones que en ningún caso se podrán efectuar en el acuerdo. No pudiendo alterar en ningún caso el orden de lo crédito, respetando en todo caso su orden de prelación, ordenándose de la siguiente forma, primero se encuentra los créditos contra la masa, en segundo lugar los créditos privilegiados (con privilegio especial y general), en tercer lugar los créditos ordinario, en cuarto y último lugar créditos subordinados, pudiendo alterarse el orden siempre y cuando exista un consentimiento expreso por parte de los acreedores que se posicionan como privilegiados.

A la vez también se prohíbe en la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos consista en la liquidación de todo el patrimonio del deudor para hacer frente al pago de los créditos. Esta fase de liquidación tendrá lugar tras la apertura de la sección quinta, en la última fase del concurso de acreedores, para proceder al pago de los créditos contraídos por el deudor.

Además de lo citado anteriormente, la propuesta del acuerdo extrajudicial debe llevar adjuntos necesariamente unos determinados documentos, en concreto estará formado por un plan de pagos y el plan de viabilidad. En cuanto al plan de pagos, el deudor deberá determinar los recursos a utilizar para hacerlos efectivos, incluyendo también los devengados por el derecho de alimentos del deudor y su familia, siempre y cuando exista el devengo de este derecho.

En el caso de haber solicitado el aplazamiento o fraccionamiento para el pago de créditos de procedencia pública, se deberá reflejar en la propia propuesta, su solicitud, así como, las fechas en las que se va a hacer efectivo el pago. Incluyendo necesariamente en la

propuesta, un plan de viabilidad, mediante el cual deje constancia de los recursos considerados como necesarios para la continuación total o parcial del ejercicio por parte del deudor de su actividad empresarial o profesional.

Una vez realizada la propuesta, se pondrá en conocimiento de la misma a los acreedores, pudiendo formular propuestas alternativas o modificar las presentadas por el deudor, en un plazo máximo de diez días naturales. Transcurrido el plazo sin formular propuestas, el mediador transmitirá a los acreedores la propuesta final, aceptada por el propio deudor.

Tanto el plan de pagos, como el plan de viabilidad podrán sufrir variaciones en la propia reunión realizada por el deudor con sus acreedores. Dichas modificaciones podrán ser efectuadas por los acreedores que no hayan aceptado la propuesta dentro de los diez días naturales anteriores al de la reunión y, además, no hayan asistido a la misma. Dicho de otro modo, una vez puesta en conocimiento de los acreedores la propuesta, y esta haya sido aceptada por los mismos en el plazo de los diez días anteriores a la reunión, y además no se personen en la convocatoria a la misma, no tendrán derecho a modificar lo contenido en el propio plan, prestando en todo caso su conformidad a este.

La aceptación de la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos exige dos requisitos, el deber de asistencia de los acreedores a la reunión y además debe cumplir con las mayorías exigidas para su aprobación. En cuanto el deber de asistencia de los acreedores es potestativo, debido que como he citado anteriormente, si los acreedores hubieran prestado su conformidad o no formule oposición en los diez días anteriores a la convocatoria de la reunión, no deberán asistir a la reunión celebrada entre el deudor y los acreedores. Por lo tanto, se le establece al acreedor un plazo de diez días, para la manifestación de oponerse o preste conformidad, y así no tener el deber de personarse en la reunión con los acreedores.

En cuanto al régimen de mayorías, será necesario en primer lugar determinar el cómputo del pasivo para proceder a la adopción del acuerdo. Este se determinará sumando el importe de todos aquellos créditos que no estén constituidos a favor de garantía real, más el importe de aquellos créditos que excedan el valor de esta garantía y más el importe de los créditos que hayan prestado conformidad a la propuesta. En ningún caso, formarán parte del pasivo los créditos relativos a derecho público.

He de destacar el contenido del artículo 678 del TRLC, el cual, exige unas determinadas mayorías para la adopción del acuerdo. Se exige un mayoría ordinaria del 65% del pasivo computable para adoptar el acuerdo, cuando el contenido del mismo esté compuesto por quitas no superiores al 25% del crédito, o esperas por un plazo no superior a cinco años o su conversión en participaciones durante este plazo máximo. Por otro lado, se exige una mayoría reforzada del 75% en los casos que se establezca cualquier otro contenido no establecido anteriormente. Es decir, cuando el acuerdo establezca quitas superiores al 25% del crédito o esperas superiores a cinco años, por tener consideración de especialmente gravosas para los acreedores, reforzando el régimen de mayorías exigibles.

Para que surta plena eficacia el acuerdo, será necesario su formalización mediante su elevación en escritura pública. Además, se deberá proceder a la comunicación de la adopción del acuerdo extrajudicial de pagos, al juzgado competente, a los Registros públicos y su posterior publicación en el Registro público concursal para constatar la existencia del mismo.

Su elevación a escritura pública se otorgará a través del acuerdo formulado por el mediador concursal, si este ha sido nombrado por el notario, en la misma escritura, se producirá el cierre del expediente, a través de diligencia. Por el contrario, si el mediador ha sido nombrado por el registro de lo mercantil o la cámara, la escritura se deberá presentar en el propio registro, procediendo al cierre del expediente.

La publicación del acuerdo extrajudicial de pagos en el Registro Público concursal, pondrá en conocimiento de los acreedores el lugar donde el expediente se encuentra. Pudiendo encontrarse donde se haya procedido su formulación, pudiendo encontrarse en la notaría, registro o cámara competente.

G. Eficacia del acuerdo extrajudicial de pagos.

Resulta de vital importancia resaltar la eficacia de los acuerdos extrajudiciales de pagos, debido que una vez se ha hecho efectivo el acuerdo, el acreedor no va a poder realizar determinados actos frente al deudor, quedando vinculados por el contenido del mismo todos los adheridos al acuerdo.

Por el contenido estipulado en el propio acuerdo extrajudicial quedarán vinculados tanto el deudor como los acreedores cuyos créditos no estén garantizados con garantía real

o por aquella parte excedente del valor de la garantía real, excepto los créditos públicos. Por lo tanto, quedarán afectados por el contenido del convenio todos los acreedores que hayan tanto aceptado el contenido del mismo, excepto los créditos privilegiados, normalmente son constituidos a favor de garantía real, excepto la parte excedente del crédito garantizado. Como he nombrado anteriormente, se exceptúan en todo caso la afectación del acuerdo extrajudicial de pagos los créditos públicos, de cualquier consideración.

El acuerdo extrajudicial de pagos extenderá su validez a los acreedores garantizados con garantía real, por la parte del crédito no excedente del valor constituido a favor de la garantía, quedando vinculados por el acuerdo, siempre y cuando hubieran aceptado el contenido del mismo. Por lo tanto, tales créditos serán vinculados siempre y cuando acepten el contenido del mismo, aunque su crédito se haya constituido a favor de garantía real. Aun así, el apartado segundo del artículo 684 del TRLC, respecto a los acreedores garantizados con garantía real que no se haya producido la aceptación del acuerdo, siempre y cuando el importe del crédito no exceda el valor de la garantía, quedarán también vinculados al acuerdo establecido, en toda su extensión. Para quedar vinculados, la aprobación del acuerdo debe llevarse a cabo a través de un régimen de mayorías necesarias, establecidas en el apartado segundo del artículo 684 del TRLC:

“1.º El sesenta y cinco por ciento cuando el acuerdo contenga esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años o la conversión de los créditos en créditos participativos durante el mismo plazo, o quitas no superiores al veinticinco por ciento del importe de los créditos”

“2.º El ochenta por ciento cuando el acuerdo tuviera cualquier otro contenido.”²⁶

Lo establecido en el apartado segundo, del citado artículo, por cualquier otro contenido, deberemos entender, en caso de que acuerdo contenga quitas, esperas o créditos participativos, estos no deben superar el plazo de cinco años, o en su caso, en relación a las quitas, estas superen el importe del 25% del importe de los créditos.

El acuerdo surtirá efectos objetivos, sobre la parte del contenido del convenio alcanzado por la quita, quedando extinguido el crédito exigido, sobre la cantidad establecida en la misma, según los plazos exigibles por el tiempo de espera y por el propio acuerdo

²⁶ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

establecido. Una vez acordado el convenio, el acreedor que no haya formulado oposición al mismo, no podrá continuar o iniciar ejecuciones contra el deudor por el contenido de aquellas deudas anteriores a comunicación de la apertura del procedimiento de acuerdo, cuyo objeto sean el contenido de los créditos contenidos en el acuerdo. Donde se le otorga la potestad al deudor a solicitar la cancelación de los embargos al juez que lo hubiere ordenado.

Una vez adherido al convenio, el acreedor no podrá realizar en ningún caso ejecuciones particulares frente al deudor, si se hubiera vinculado a este.

Por el contrario, el contenido del acuerdo no surtirá efectos respecto de aquellos derechos de los acreedores frente a los deudores solidarios, ni fiadores o avalistas, salvo que presten expresamente su conformidad con el acuerdo. Por lo tanto, ni los deudores solidarios, fiadores o avalistas del deudor no podrán en perjuicio de estos, invocar el contenido del convenio o solicitar su aprobación. Solo surtirá efectos sobre los responsables solidarios, fiadores o avalistas frente a los acreedores que hubieren aceptado el acuerdo, rigiéndose en todo caso por lo establecido en el mismo, obligándose expresamente de forma voluntaria.

H. Impugnación del acuerdo.

El acuerdo extrajudicial de pago llevado a cabo por parte del deudor con sus acreedores puede ser impugnado por lo motivos específicamente tasados en el artículo 687 del TRLC, siendo siguientes:

“1.º En la falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo teniendo en cuenta, en su caso, a los acreedores que, debiendo concurrir, no hubieran sido convocados”.

“2.º En la infracción de las normas previstas en este título sobre el contenido de la propuesta”.

“3.º En la desproporción de las medidas acordadas”²⁷

En términos generales, la impugnación del acuerdo se podrá llevar a cabo a través del cumplimiento de lo establecido en la Sección 3º "de la aceptación de la propuesta"

²⁷ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

formados por los artículos 676 a 678 del TRLC. Por ello, será necesario cumplir el sistema de mayoría ordinarias y reforzada. Se exigirá para la adopción del acuerdo siendo la mayoría ordinaria del 65% del pasivo, cuando contenga el convenio quitas o esperas, por un plazo no superior a cinco años o su conversión en créditos en este plazo máximo o quitas que no sean superiores al 25% del importe del crédito. Por otro lado, se exige una mayoría reforzada del 75% cuando contenga plazos superiores a cinco años respecto a las esperas o unas quitas superiores al veinticinco por ciento de crédito debido.

Los legitimados para proceder al impugnación del acuerdo extrajudicial corresponde principalmente al acreedor. No le corresponde a cualquier acreedor, solo estará legitimado aquel que pudiendo asistir a la junta de acreedores no haya sido convocado, y, por lo tanto, no haya procedido a la aceptación del contenido del acuerdo. Siempre y cuando el contenido del acuerdo afecte al crédito cuyo titular es el acreedor.

La impugnación se tramitará mediante incidente concursal, dirigido frente al juzgado competente encargado de conocer del acuerdo, en un plazo máximo de diez días desde la publicación del acuerdo extrajudicial en el Registro público concursal. En ningún caso el procedimiento de impugnación llevado a cabo por el acreedor, suspenderá la ejecución del acuerdo, por lo tanto, continuará surtiendo efectos lo contenido en el mismo. La tramitación mediante incidente, dará lugar a que el juez competente resuelva mediante sentencia en un plazo máximo de diez días desde su interposición. En todo caso, la resolución emitida por el juez competente será recurrible en apelación.

I. El cumplimiento del acuerdo

Para finalizar, se le impone la obligación al mediador concursal de supervisar en todo momento que el acuerdo extrajudicial sea cumplido por el deudor. Si finalmente es cumplido, el mediador concursal deberá dejar constancia del cumplimiento del acuerdo en el acta notarial, cuya publicación se realizará en el Registro público concursal.

VII. EL CONCURSO CONSECUTIVO.

Para finalizar, con el estudio del Capítulo IV, he de destacar el contenido establecido en del título IV, denominado "Del concurso consecutivo", la declaración de mismo, procede en el caso de concurrencia de tres circunstancias, contempladas en el artículo 695 del TRLC. Sobre todo, en este título nos centraremos en la cuestión de los acuerdos extrajudiciales de pagos que es el centro del estudio del presente trabajo.

De forma introductoria, he de aclarar de que el concurso consecutivo es un procedimiento que se debe declarar, cuando nos encontremos ante un acuerdo extrajudicial infructuoso, o una vez, se ha producido su aprobación del acuerdo, el deudor no ha sido capaz de cumplir lo estipulado en el mismo, o la se ha producido la anulación del acuerdo, pudiendo ser presentado por el propio deudor, mediador concursal o cualquier acreedor. Es decir, cuando se produzca el fracaso de las negociaciones, e incumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos o anulación, se le obliga el mediador concursal a solicitar el concurso.

A. Requisitos y competencia del concurso consecutivo.

Continuando con los requisitos establecidos, es necesario la concurrencia de tres requisitos para dar lugar al comienzo del consecutivo. El primero de ellos, da lugar en el supuesto de encontrarnos ante un deudor insolvente, que no hubiera alcanzado un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos. Pudiendo solicitarlo por el propio deudor o, en su caso, por el mediador concursal, cuando evidentemente nos encontremos ante un acuerdo extrajudicial de pagos.

En segundo lugar, procede cuando por solicitud del deudor declare el incumplimiento o prevea incumplirlo, el contenido establecido en el acuerdo extrajudicial de pagos o acuerdo de refinanciación con los acreedores. Como también procede su solicitud cuando el solicitante sea el propio acreedor como el deudor el incumplimiento del contenido del mismo.

En tercer lugar, tendrá consideración para proceder a la solicitud de concurso consecutivo, cuando estemos ante un deudor insolvente, ya se a solicitud de deudor o acreedor, anterior o posteriormente a la declaración judicial por el juez competente la nulidad o ineficacia del acuerdo alcanzado.

Se le otorga la competencia para declarar el concurso consecutivo, al juez que hubiera declarado la ineficacia o nulidad del acuerdo alcanzado entre los acreedores y deudor, o cuando el mismo se considera definitivamente como incumplido.

B. Acciones de reintegración de la masa activa.

En relación con el artículo 697, apartado segundo, del TRLC, realiza una enumeración de las acciones de reintegración que puede ejecutar el administrador concursal cuando se haya producido un acto perjudicial para la masa activa del deudor. Faculta la posibilidad de ejercer la acción de reintegración, cuando el acuerdo extrajudicial de pagos se haya declarado nulo, o cuando no cumpla los requisitos para su formalización, considerando como rescindibles aquellos actos perjudiciales para la masa activa del deudor desde el formalización del nombramiento del mediador concursal.

Una vez declarado el concurso consecutivo, además de la citada acción de reintegración, podrán ejercerse cualquier otra acción necesaria para la rescisión del acto, en perjuicio de la masa del deudor, tanto los llevados a cabo anteriormente a la declaración del concurso consecutivo, como los actos realizados durante el cumplimiento del acuerdo. En todo caso se legitima para ejercer esta acción de reintegración (siempre desde el punto de vista del concurso consecutivo) exclusivamente al administrador concursal. Se le atribuye en exclusiva de realizar esta acción, donde en ningún caso, podrá llevarse a cabo por los propios acreedores.

Tampoco podrán realizarse actos de rescisión concursal, en el supuesto de la declaración de concurso consecutivo al acuerdos extrajudiciales de pagos, realizados en ejecución de estos acuerdos cualquiera sea la naturaleza del acuerdo y en la forma en la que se realicen, ni las garantías prestadas o constituidas a favor del mismo.

C. Especialidades del concurso consecutivo en relación al acuerdo extrajudicial de pagos.

En cuanto a la especialidades del concurso consecutivo, pero en concreto, centrándome en lo establecido en relación con el Acuerdo Extrajudicial de pagos, existe un deber especial de solicitar el concurso consecutivo de acreedores, por parte del mediador

concurzal, si el deudor fuera insolvente y además se produzcan los siguientes casos tasados en el artículo 705 del TRLC.

En primer lugar, aquellos acreedores que representen al menos la mayoría del pasivo que puedan verse afectados por el acuerdo o no deseen continuar o iniciar el proceso. En este supuesto, se le establece un plazo de diez días naturales, para ejercer este derecho de solicitar el concurso consecutivo, comenzando el cómputo desde que se produzca el envío de la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos. En segundo lugar, podrá solicitarlo cuando, la solicitud de la propuesta del acuerdo extrajudicial de pagos no fuera aceptada por los acreedores. Por último y en tercer lugar, se producirá por incumplimiento del acuerdo por el deudor o cuando el acuerdo sea anulado por el juez.

Cabe diferenciar, en el supuesto de que nos encontráramos ante un deudor persona natural no empresaria, este deberá solicitar el concurso consecutivo el notario o el mediador concursal, en un plazo de diez días, una vez transcurridos dos meses desde que se produzca la comunicación de la apertura de las negociaciones para llevar a cabo el acuerdo con los acreedores, en el caso alcanzar un acuerdo. Respecto al plazo, hacer referencia al citado anteriormente del artículo 595 del TRLC, el deudor desde la comunicación de la apertura de las negociaciones no ha alcanzado un acuerdo en el plazo de tres meses o dos meses si nos encontramos ante una persona natural, deberá solicitar la declaración del concurso dentro del mes hábil siguiente.

Debemos tener en cuenta, el deudor debe encontrarse ante una situación de insolvencia actual o inminente, para proceder a la solicitud de declaración de concurso consecutivo de acreedores, por lo tanto, el deudor que no se encuentre en dicha situación no se encuentra obligado a solicitarlo. En el supuesto de la no existencia o prevea de que no dispone de masa activa suficiente para satisfacer los créditos contra la masa, la solicitud del concurso consecutivo dará lugar a la conclusión de procedimiento.

Si la solicitud del concurso consecutivo fuera presentada por el propio deudor o en su caso el mediador concursal, se deberá acompañar en la misma un plan de liquidación o una propuesta anticipada de convenio. Además de lo anterior, deberá ser acompañada de un informe, un inventario sobre la masa activa, una lista de acreedores del deudor. En su caso, si la solicitud fuera presentada por el mediador concursal, deberá pronunciándose sobre si el deudor cumple los requisitos necesario para la solicitud del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, y si procede, solicitará la apertura de la sección sexta,

es decir, la de calificación. El citado informe se deberá presentar en el plazo de diez días siguientes desde la comunicación de los créditos.

Caso aparte, será cuando nos encontremos ante un deudor persona natural no empresario, donde se deberá acompañar a la solicitud la elaboración de un plan de liquidación de la masa activa, para posteriormente hacer efectivo el abono en el correspondiente orden a los acreedores. En este supuesto, la tramitación del concurso consecutivo se llevará a cabo mediante el procedimiento abreviado.

Cuando el concurso consecutivo fuere formulado por el propio acreedor, este en el plazo de quince días desde la fecha de notificación de la declaración de concurso consecutivo, deberá presentar un plan de liquidación o una propuesta anticipada de convenio. Solo se faculta para la presentación del plan de liquidación en el supuesto de tratarse una persona natural no empresaria.

D. Inicio del procedimiento.

Una vez iniciado el procedimiento de concurso consecutivo, se nombrará al propio mediador concursal como administrador concursal, siempre y cuando este cumpla los requisitos para ello, no recibiendo más remuneración por el nuevo cargo fijado por el ejercicio de la mediación concursal. Para ello será necesario un informe, el plazo de diez días desde que se produce la comunicación de los créditos, elaborado por parte de la administración concursal cuando se haya solicitado el concurso consecutivo por el acreedor o deudor o en el caso de nombrar a un administrador concursal distinto al mediador concursal.

Una vez se haya procedido a la comunicación de los créditos en el propio acuerdo extrajudicial de pagos, no será necesario su comunicación posterior, ni su reconocimiento, debido que ya se ha otorgado un plazo a los acreedores para acreditar la existencia de sus créditos. En todo caso, tendrán consideración como créditos subordinados especiales, los acreedores no asistentes a la convocatoria, aun siendo convocados, salvo manifieste expresamente su adhesión al acuerdo o formulado oposición en el plazo de diez días antes de la celebración de la reunión. En ningún caso, tendrán consideración como crédito subordinado aquel reconocido con privilegio especial, por estar constituido a favor de garantía real.

Como he citado anteriormente se establece un plazo de diez días, en el cual, se podrá impugnar el contenido de la lista de acreedores y del inventario, comenzando el computo del plazo desde la fecha de notificación o desde su última publicación en el registro público registral. Una vez haya transcurrido el plazo de impugnación, se procederá a la aceptación del contenido de la lista de acreedores y del inventario, siempre y cuando no se haya producido su modificación, a través de su correspondiente solicitud de impugnación mediante la interposición de incidente concursal, remitiendo telemáticamente a la administración concursal el contenido de los mismos.

En el concurso consecutivo tendrá consideración como crédito contra la masa en relación a un acuerdo extrajudicial de pagos, aquellos gastos que se hayan generado del mismo proceso, además de los gastos generales, en los que también se incluirán aquellos gastos pertenecientes al acuerdo extrajudicial y demás créditos que sean considerados como tal.

E. Posibilidad de propuesta anticipada de convenio.

El artículo 716 del TRLC, brinda la posibilidad de realizar una propuesta anticipada de convenio, donde el propio juez dictará mediante auto declarando la apertura del concurso o, en el caso de su declaración por parte del acreedor la propuesta anticipada y la declaración del concurso, el auto será dictado por el juez de forma inmediata, otorgándole la forma de procedimiento abreviado.

Si se produce la inadmisión de la propuesta anticipada, por no cumplir el contenido del convenio o en el supuesto de que no se ha llegado a un acuerdo con los acreedores para su aprobación; o simplemente no se ha producido la presentación de la propuesta el juez, deberá proceder a la apertura de la última fase del concurso, es decir, la fase de liquidación de la masa activa del deudor, en el que se llevará a cabo la liquidación de los bienes para proceder al pago de sus acreedores. En el caso de encontrarnos ante un acuerdo extrajudicial, se le otorga la potestad de solicitar el propio mediador concursal o deudor, que se lleve a cabo la apertura de la fase de liquidación, pudiendo acordar el propio juez su apertura de forma inmediato.

F. Finalización del proceso.

Tal y como he nombrado anteriormente, se le atribuye al administrador concursal la tarea de elaborar el plan de liquidación de la masa activa, en un plazo máximo de diez días a contar desde la apertura de la fase de liquidación, salvo que el mediador concursal o el propio deudor haya formulado el plan de liquidación. Posteriormente, una vez se haya elaborado el plan de liquidación, se establece un plazo para elaborar propuestas de plan de liquidación o modificación de las presentadas, donde aquel deudor que tenga consideración de persona natural, siempre y cuando cumpla los requisitos, podrá acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

Finalizado el plazo para formular alegaciones o modificaciones, se produce la apertura de la sección sexta, es decir, la sección de calificación, en la cual se va a calificar si el concurso se ha producido por causa fortuita o culpable por el deudor. Tal y como establece el propio TRLC se calificará como culpable, cuando el deudor haya presentado documentos declarados falsos, o en la solicitud y nombramiento del mediador concursal se contengan documentos declarados inexactos o hayan sido gravemente alterados por el deudor. Dicha calificación se realizará a través de un informe redactado por el propio Administrador Concursal en un plazo de quince días, una vez realizado el requerimiento por el juez para proceder a su calificación. Posteriormente a tal calificación, el juez dará traslado del contenido del informe del Administrador Concursal, al Ministerio Fiscal, pudiendo emitir un informe pudiendo ser declarando a su juicio como fortuito o culpable. Si en el plazo de diez días no formula oposición, ni informe alguno, se entenderá que se muestra conformidad a lo establecido por el Administrador concursal.

Por el contrario, cuando la finalización del plazo para formular alegaciones o modificaciones recaiga sobre una persona natural, también se dará lugar a la apertura de la sección de calificación, es decir, la fase final del concurso. En este mismo auto emita el juez competente, podrá calificar el concurso se ha producido por causa fortuita no imputable al acreedor, dictando la conclusión del procedimiento. Además, en el caso de cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente, el juez en el mismo auto podrá acoger al deudor al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Cabe resaltar el concepto de exoneración del pasivo insatisfecho, debido a la introducción de este mecanismo, posibilita a aquellos deudores personas físicas que, por causa no imputables a este, permitiéndole el beneficio de librarse y proceder a la

cancelación de todas las deudas contraídas, y con ello, tanto con sus acreedores como con las entidades públicas. Esta medida fue introducida por la *Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social*²⁸, la denominada de ahora en adelante como Ley de segunda oportunidad. Esta ley permite, brindar la oportunidad de que el deudor siempre y cuando sea declarado de buena fe, pueda comenzar de nuevo, solucionando su situación de insolvencia para continuar su actividad profesional, es decir, iniciar desde cero, teniendo una segunda oportunidad. A todo ello, el deudor puede optar siempre y cuando cumpla rigurosamente los requisitos establecidos legalmente cuyo desarrollo tendrá lugar posteriormente en el epígrafe siguiente.



²⁸ Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. Publicado en: «BOE» núm. 180, de 29/07/2015. Entrada en vigor: 30/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-8469.

VIII. EL BENEFICIO DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO.

Respecto a la conocida Ley de la segunda oportunidad introducida por el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, podemos observar en el preámbulo su finalidad principal, no siendo otra que flexibilizar el principio de responsabilidad patrimonial universal establecido en el artículo 1911 del Código Civil, debiendo responder con todos su bienes presente y futuros. Esta posibilidad se enfocada principalmente a los deudores personas naturales que se encuentran en la fase de liquidación del concurso y no posean suficientes bienes para satisfacer aquellos créditos contra la masa. A todos ellos se le concede la oportunidad de solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

La exoneración del pasivo insatisfecho (BEPI) como primer acercamiento lo podemos definir como un mecanismo conducente en cierto modo al deudor de cancelar y librarse de la totalidad de las deudas contraídas por el deudor, ya sean consideradas como públicas o privadas²⁹. Esta posibilidad se enfocada principalmente a los deudores personas naturales que se encuentran en la fase de liquidación del concurso y no posean suficientes bienes para satisfacer aquellos créditos contra la masa. A todos ellos se le concede la oportunidad de solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

Para que el deudor persona natural pueda optar a aplicar este mecanismo es necesario el transcurso de todas las fases del proceso, es decir, la fase común, convenio y de liquidación. Finalizando esta última debido cuando el deudor no posee masa activa suficiente para satisfacer las deudas contraídas, además debiendo cumplir unos determinado requisitos, como que el deudor en la fase de calificación sea considerado de buena fe y la solicitud sea formulada dentro del plazo estipulado legalmente.

Este beneficio fue introducido por la denominada “*Ley de Segunda Oportunidad*”, la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga

²⁹ “Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho” [https://www.conceptosjuridicos.com/beneficio-de-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho/#:~:text=El%20beneficio%20de%20exoneraci%C3%B3n%20del,\(tanto%20privadas%20como%20p%C3%ABlicas\).&text=El%20beneficio%20de%20exoneraci%C3%B3n%20del%20pasivo%20insatisfecho%20es%20un%20mecanismo,del%20total%20de%20las%20deudas.](https://www.conceptosjuridicos.com/beneficio-de-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho/#:~:text=El%20beneficio%20de%20exoneraci%C3%B3n%20del,(tanto%20privadas%20como%20p%C3%ABlicas).&text=El%20beneficio%20de%20exoneraci%C3%B3n%20del%20pasivo%20insatisfecho%20es%20un%20mecanismo,del%20total%20de%20las%20deudas.) (Consulta 28/04/2021)

financiera y otras medidas de orden social³⁰. Donde en su exposición de motivos alude a los siguiente *“para que la economía crezca es preciso que fluya el crédito y que el marco jurídico aplicable dé confianza a los deudores, pero sin minar la de los acreedores, pues en tal caso se produciría precisamente el efecto contrario al pretendido: el retraimiento del crédito o, al menos, su encarecimiento (...) Por ello, el mecanismo de segunda oportunidad diseñado por esta Ley establece los controles y garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas. Se trata de permitir que aquél que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación”*³¹.

La finalidad principal de la citada ley es la de flexibilizar el principio de responsabilidad patrimonial universal establecido en el artículo 1911 del Código Civil, otorgando sobre aquellas personas físicas, que han desarrollado una actividad profesional o personal frustrada, puedan comenzar de nuevo liberándose de las deudas contraídas³².

Actualmente el mecanismo del beneficio de la segunda oportunidad viene regulado los artículos 486 y siguientes del TRLC, anteriormente a la modificación introducida, venía regulado por el artículo 178 bis de la Ley Concursal 22/2003. En el citado artículo daba lugar a confusión en relación a los créditos públicos, quedando exonerados siempre y cuando sean considerados como créditos ordinarios y subordinados, pero no se produciría tal exoneración si el deudor se acogiera al régimen especial de plan de pagos³³. Debido a tal contradicción el Tribunal Supremo declaró, que no cabe distinción entre el régimen especial de plan de pago y el régimen general de exoneración, procediendo su exoneración en todo caso. En virtud de la introducción del nuevo TRLC, no establece distinción alguna entre créditos públicos ordinarios y subordinados, donde tales créditos no pueden ser exonerados en ningún caso. Como se puede observar existe una clara contradicción entre

³⁰ Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. Publicado en: «BOE» núm. 180, de 29/07/2015. Entrada en vigor: 30/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-8469

³¹ Exposición de motivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. Publicado en: «BOE» núm. 180, de 29/07/2015. Entrada en vigor: 30/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-8469.

³² Federico Adán – Joan Corominas “La Segunda Oportunidad de las Personas Físicas: Su aplicación práctica”, Revista Vlex, <https://vlex.es/vid/acuerdo-extrajudicial-pagos748954621>, p. 48 y ss. (consulta 15/04/2021)

³³ Verdú Cañete, María José “Exclusión del crédito público del beneficio de exoneración de pasivo en el Texto Refundido de la Ley Concursal”, Revista Lex Mercatoria, ISSN 2445-0936, Vol. 16, 2020, Artículo 1, p. 1 y ss.

lo declarado por el TS y la nueva regulación introducida por el TRLC, quedando supeditada a un ulterior aclaración de los respectivos tribunales sobre tal cuestión.

En definitiva, tal y como he citado anteriormente para el que deudor pueda acogerse y por lo tanto solicitar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho es necesario la conclusión del concurso. Es decir, el transcurso de todo el procedimiento hasta la fase de liquidación, en el que se lleva a cabo la enajenación de la masa activa del deudor. Además, será necesario la no existencia de bienes suficientes para la satisfacción de los créditos considerados contra la masa.

A. Presupuestos para su declaración.

Para su solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho es necesario, además de lo anteriormente mencionado, el cumplimiento de dos presupuestos, el presupuesto subjetivo que recae acerca de la persona solicitante y el objetivo.

1. Presupuesto subjetivo.

En cuanto al presupuesto subjetivo, en relación con la persona solicitante de la exoneración, se requiere al mismo sea considerado de buena fe y además sea persona natural, *“Solo podrá solicitar el beneficio de exoneración de responsabilidad el deudor persona natural que sea de buena fe”*³⁴. Solo será considerado deudor de buena fe aquel que en el propio procedimiento del concurso no haya sido declarado como culpable, en la sección de calificación. En cambio, si el deudor ha sido considerado como culpable en la sección sexta, por no haber procedido a la solicitud del concurso en el plazo estipulado, cuando estaba obligado a ello, será el propio juez que deberá examinar el caso concreto y determinar si el retraso del deber de solicitud de la declaración. En este caso se le otorga la potestad al propio juez del concurso determinar en el caso concreto si concede el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

³⁴ Artículo 487, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

Además del anterior requisito, se exige para ser considerado como deudor de buena fe, el *“deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la declaración de concurso”*³⁵. Por lo tanto, el deudor que en los diez años anteriores a la declaración del concurso haya sido imputado a través de sentencia firme por cualquiera de los anteriores delitos, no podrá ser considerado de buena fe, por lo tanto, no le será reconocido en beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. En el supuesto de la no existencia de sentencia firme, pero el procedimiento penal este el proceso o esté pendiente de imputación, el juez deberá suspender la decisión de la aprobación del beneficio hasta lograr su resolución mediante sentencia firme.

En resumen, para el cumplimiento del presupuesto subjetivo, será necesario la existencia de un deudor considerado de buena fe, reconociendo como tal, a aquel que no haya sido declarado como culpable en la sección de calificación y no haya sido condenado a los delitos enumerado por sentencia firme en un plazo de diez años inmediatamente anteriores a la declaración del concurso.

2. Presupuesto objetivo.

Por otro lado, es necesario para la exoneración del pasivo insatisfecho el cumplimiento del presupuesto objetivo exigido. Para la obtención del mismo se exige al deudor que en el propio procedimiento del concurso haya al menos satisfecho los créditos considerados contra la masa del deudor y los créditos considerados como privilegiados, dándonos lugar a entender ya sean considerados con privilegio especial o general.

Además, el deudor deber haber, por lo menos intentado, la celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos o mediación concursal con los acreedores. Aunque este no se haya logrado el acuerdo extrajudicial de pagos por diversos motivos, podrá obtener el beneficio siempre y cuando haya hecho efectivo el pago de los créditos contra la masa y privilegiados, como mínimo el veinticinco por ciento de los créditos considerados como créditos concursales.

³⁵ Artículo 487, apartado 2, 2º, del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

Es decir, para que el deudor cumpla el supuesto objetivo y con ello poder optar al beneficio, será necesario la satisfacción satisfecho total los créditos considerados contra la masa y de los créditos privilegiados en general, este supuesto será necesario siempre para poder optar al beneficio. Además, el deudor deberá al menos intentar la celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos, o en el supuesto de no haberlo intentado, deberá satisfacer al menos la totalidad del veinticinco porciento de los créditos considerados como ordinarios.

B. Acerca de la solicitud de la exoneración.

En todo caso el facultado para la solicitud de la exoneración será el propio deudor, debiendo solicitarla ante el juez competente, es decir, el juez que ha llevado a cabo el concurso, en el plazo máximo del otorgado a las partes del proceso para formular cualquier oposición a la conclusión del concurso.

En la propia solicitud formulada por el deudor, deberá indicar el cumplimiento de los presupuestos anteriormente citado y requisitos. Una vez realizada se pondrá en conocimiento del juez del concurso y este a su vez a todos aquellos que son parte para la formulación de la oposición a la solicitud de la exoneración, si estiman necesario, en un plazo máximo de cinco días. Si no se formulara oposición o una vez realizadas, el juez podrá conceder al deudor el procedimiento de la exoneración a través de la aprobación judicial mediante un plan de pagos, si es aceptada, se acompañará en el mismo una propuesta de plan de pagos. En caso de no aceptarla, se continuará con la solicitud inicialmente presentada.

La resolución en la que se concede la exoneración del pasivo será aprobada por el juez del concurso, siempre que los acreedores o la administración concursal no formule oposición. Además, se deberán cumplir los presupuestos tanto objetivos como subjetivos de la solicitud y requisitos, pudiendo formular oposición por la falta de los mismos, a través de incidente concursal. Una vez se haya denegado o concedido el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho el juez dictará auto de conclusión del concurso.

C. Posible extensión y revocación de la exoneración.

Tal y como he citado anteriormente el supuesto objetivo para la solicitud de la exoneración del pasivo insatisfecho, es necesario para su solicitud, con carácter obligatorio, el previo pago por parte del deudor de aquellos créditos que sean considerados contra la masa y los créditos privilegiados. Una vez satisfechos estos créditos, el deudor podrá optar a la solicitud si previamente ha intentado la celebración de un acuerdo extrajudicial de pagos o, en su caso, si no hubiera lo hubiera intentado, se deberá satisfacer, extendiendo el pago del setentaicinco por ciento de los créditos ordinarios y la totalidad de los subordinados.

Además de lo anterior, si el deudor es considerado de buena fe, obtendrá el beneficio de la exoneración de pasivo insatisfecho, extendiendo sus efectos a todos a los créditos no satisfechos por el deudor, es decir, aquellos que no sean los créditos contra la masa y los privilegiados. Exceptuando en todo caso, los créditos contraídos de derecho público y por alimentos necesarios para el mantenimiento del deudor y su familia.

La revocación de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho se podrá realizar por cualquier acreedor, ante el juez competente, en el plazo de cinco años, cuando se demuestre la llevanza de la una imagen ficticia del patrimonio u ocultación por parte del deudor de ingresos, derechos o bienes. Se podrá realizar salvo, en el supuesto de que los bienes sean considerados como inembargables según la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, 1/2000³⁶. Si finalmente se produjese la revocación del beneficio, todos los acreedores, no satisfechos por sus respectivos créditos podrán realizar las acciones pertinentes frente al deudor.

D. Régimen especial de exoneración por plan de pagos.

Si el deudor no se puede acoger al presupuesto objetivo (remisión a la exigencia del presupuesto objetivo para optar a la exoneración) del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, podrá optar a realizarlo con una sujeción a un plan de pagos de la deuda restante contraída, no quedando totalmente exonerada. Debemos recordar, que el presupuesto objetivo de la exoneración exigía para acogerse a mismo, la satisfacción de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, donde una vez realizado el pago de estos, bien el acreedor podía haber al menos intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de

³⁶ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Publicado en: «BOE» núm. 7, de 08/01/2000. Entrada en vigor: 08/01/2001. Referencia: BOE-A-2000-323

pagos o bien, debía satisfacer al menos la totalidad del veinticinco por ciento de los créditos considerados como ordinarios.

Para poder optar al denominado régimen especial, a través de la aprobación de un plan de pagos, deberá cumplir unos determinados requisitos exigidos en el artículo 493 del TRLC:

“1.º No haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.

2.º No haber incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal.

3.º No haber obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez últimos años”³⁷

Debemos diferenciar en todo caso el régimen de exoneración de pasivo insatisfecho con la aprobación del plan de pagos, este último en ningún caso otorga la “liberación” del crédito pendiente de satisfacción, aprobando para ello un plan de pagos en el que sea posible atender al pago de todos los créditos pendientes. En cambio, si el acreedor cumple los requisitos de beneficiarse de la exoneración de pasivo insatisfecho, al deudor se le impone la obligación de abonar las deudas pendientes contraídas, quedando liberado totalmente de hacerlo efectivo.

Para acogerse al régimen especial del plan de pagos, el deudor debe expresamente aceptar su sometimiento en la propia solicitud que realice de la exoneración. Una vez aprobado la concesión del mismo, tendrá efectos durante cinco años, siendo registrado en el Registro público concursal, para su publicidad.

La solicitud de la propuesta de exoneración deberá contener en todo caso un plan de pagos de aquellos créditos contra la masa, los créditos privilegiados, los generados por el derecho a alimento del deudor y familiares y en su caso de los ordinarios contemplados en el plan. Consideración aparte se consideran los créditos públicos rigiéndose en todo caso por su normativa específica.

³⁷ Artículo 493, del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

La propuesta contemplada en el plan de pagos deberá contener un plazo máximo de cinco años para hacerlos efectivos, a no ser que el vencimiento del crédito, es decir, su devengo sea posterior a citada fecha. En este plazo máximo, el plan deberá contemplar expresamente un calendario, detallando los plazos para el pago de los créditos no exonerados. Quiero destacar que, una vez se incluya el crédito en el plan de pagos, es decir, la propuesta del plan en ningún caso se podrán devengar intereses respecto a los créditos contenidos en el mismo.

Al igual que el beneficio de la exoneración podía extender sus efectos, en el caso de plan de pagos también se producirá una extensión del mismo respecto a determinados créditos, cuya cuota del crédito vaya a quedar sin satisfacer. Se extenderán sus efectos a los créditos ordinarios y subordinados, aunque o se haya procedido su comunicación, cuyo importe se encuentre pendiente de satisfacción, exceptuando en todo caso los créditos devengados por alimentos y de derecho público, estos últimos se rigen por su normativa específica. Por otro lado, también se extenderá el plan de pagos a los créditos con privilegio especial, en la parte que no se haya podido efectuar su satisfacción de la garantía constituida, salvo en la parte de dicho crédito pueda ser considerado con privilegio general.

Como previamente hemos visto, cabe la revocación de la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, pudiendo ser realizada por cualquier acreedor, ante el juez competente, en el plazo de cinco años, cuando los mismos tengan constancia y se demuestre que se ha llevado a cabo la una imagen ficticia del patrimonio o se haya procedido a ocultar por parte del deudor ingresos, derechos o bienes.

Además de lo anterior, el juez faculta al acreedor a solicitar la revocación en el caso de que se haya producido la aprobación del beneficio del régimen especial por el plan de pagos cuando el deudor incumpla lo contenido en el plan de pagos, cuando se produzca una mejora en la situación económica o en el patrimonio del deudor por determinados motivos (*“como herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de manera que, sin detrimento de la obligación de satisfacer alimentos, pudiera pagar todos los créditos exonerados”*³⁸). Por último, será causa de revocación, como es lógico, cuando no haya sido declarado como deudor de buena fe, es decir el incumpliendo de los presupuestos subjetivos en relación a la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

³⁸ Artículo 498, del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

Se producirá la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho por parte del juez del concurso a través de auto, por solicitud del propio deudor, una vez transcurrido el plazo previamente fijado para hacer efectivo el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya producido la revocación del mismo. Cabe la posibilidad por parte del juez, siempre atendiendo a la circunstancias concretas del caso, aunque no se haya cumplido en su totalidad plan de pagos, se podrá conceder el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, al deudor *“que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad”*³⁹. Debemos tener en cuenta respecto al apartado 1.b de la citada ley ha sido modificado por el artículo 1.1 del Real Decreto Ley 5/2017, de 17 de marzo.

A la vez, se entenderán también como bienes inembargables “los previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa”⁴⁰.

Una vez se haya concedido y por lo tanto el juez competente haya otorgado la resolución del expediente de exoneración definitiva del pasivo insatisfecho, se hará público para su conocimiento pleno en el correspondiente Registro público concursal. El acreedor que vea insatisfecho su crédito por el otorgamiento definitivo de este beneficio, en ningún caso podrá ejercer contra la resolución firme de reconocimiento del derecho, no cabrá recurso alguno.

³⁹ Artículo 499, apartado segundo, del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

⁴⁰ Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa. Publicado en: «BOE» núm. 161, de 7 de julio de 2011. Referencia: BOE-A-2011-11641.

E. Efectos de la exoneración

Una vez adquiriera firmeza el auto aprobando definitivamente la exoneración del pasivo insatisfecho, los acreedores afectados por el mismo no podrán realizar ningún tipo acción frente al crédito insatisfecho por parte del deudor o su persona para hacer efectivo el cobro. Es decir, una vez firme la resolución el deudor en ningún caso responderá por aquella parte del crédito insatisfecho, en la parte que ha sido concedida la exoneración del crédito.

Para acogerse al beneficio, como he citado anteriormente, el deudor debe tratarse de un deudor persona natural, además de los requisitos y presupuestos exigidos para ellos. En el caso de que el deudor sea persona casada, cuyo régimen matrimonial sea sociedad de gananciales o cualquier otro régimen de comunidad de bienes, el beneficio de la exoneración recaerá sobre todos los bienes comunales, aunque el cónyuge del deudor no haya sido declarado en concurso. Lo dispuesto anteriormente, también se aplicará a aquellos bienes resultantes de la resolución de la comunidad conyugal o bienes. En todo caso, los bienes privativos del cónyuge quedarán a salvo de que los acreedores puedan dirigirse contra dichos bienes, pertenecientes a la parte privativa del cónyuge del deudor.

Como hemos visto, los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal de gananciales quedarán igualmente beneficiados por la exoneración del pasivo insatisfecho, no debiendo responder con los mismos. Por el contrario, esta exoneración no cabe en el supuesto de aquellos créditos constituidos en beneficio de fiadores o avalistas, debiendo responder solidariamente por las deudas contraídas, donde en ningún caso podrán acogerse al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Es decir, los acreedores podrán realizar las acciones pertinentes frente a los fiadores o avalistas obligados solidariamente por las deudas contraídas por el deudor exonerado por el beneficio, no pudiendo acogerse a tal beneficio ni subrogarse en el pago producido posteriormente a la liquidación del derecho del acreedor contraiga contra este. Esta obligación se suspende en el caso de que se produzca la revocación de la exoneración anteriormente nombrada.

IX. CONCLUSION.

En el transcurso del proyecto, como se ha podido comprobar, la finalidad no era otra, que resaltar la importancia dentro del proceso concursal, la figura del acuerdo extrajudicial de pagos menos reconocida dentro del ámbito concursal. Siendo, desde de mi punto de vista, una figura de especial relevancia debido que a través de su aprobación evita la apertura del concurso. Dicho acuerdo puede llevarse a cabo a través de la realización de un acuerdo del deudor con sus acreedores, junto con la intervención de un mediador concursal, siendo su función primordial, la guiar a las partes para la consecución del acuerdo extrajudicial permitiendo la continuidad de la actividad empresarial o profesional. Su intervención no finaliza una vez aprobado el acuerdo, posteriormente deberá supervisar el cumplimiento de lo estipulado en el mismo.

Por medio de esta institución preconcursal la intención del legislador, como se ha podido apreciar a través de lo argumentado, es la de garantizar de algún modo la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. Fomentando a través del mecanismo de las denominadas instituciones Preconcursoales o ya iniciado el concurso pueda llevar a cabo una propuesta anticipada de convenio para intentar solucionar la insolvencia del deudor. Así, de esta forma se evita, que todo procedimiento concursal conlleve de forma irreversible a la liquidación del activo del deudor y su posterior abono a aquellos deudores, hasta el límite del patrimonio de este, quedándose determinados acreedores sin percibir el importe del crédito.

Al igual que con las continuas reformas legislativas que ha llevado a cabo el propio legislador, denota la intención incentivar la actividad empresarial. Con ello pretende incentivar aquellas personas emprendedoras inicien una nueva actividad, debido que este inicio siempre supone un cierto riesgo e incertidumbre. Se pretende facilitar la creación de determinadas actividades a través de sociedades como las Sociedades Limitadas o Sociedades Anónimas, entre otras, donde el riesgo es limitado al capital aportado inicialmente en la constitución de la sociedad. Por el contrario, si el inicio de la actividad se ha llevado a cabo a través de personas físicas no empresarias y esta ha resultado infructuosa, se le otorga la posibilidad de beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho. Reflejo de ello, podemos observar cuando en el marco del acuerdo extrajudicial de pagos, el propio texto, facilita la conversión del crédito en acciones o participaciones de la propia sociedad deudora, siempre y cuando el crédito sea exigible y su cumplimiento no se haya efectuado. Es decir, que continúe la vigente la obligación de

satisfacerlo, incluso dando lugar a una reducción de las mayorías necesarias de los órganos sociales para la aprobación de la ampliación del capital existente en la sociedad.

La evolución continua de las relaciones mercantiles hace patente la necesidad de que la legislación vaya modificando su articulado para adaptarse de la mejor manera a la actualidad cambiante que nos afecta. Pero con la aprobación de este nuevo TRLC, el legislador, como ha quedado patente, no ha introducido una innovación en la legislación mercantil, sino que tan solo ha realizado una recopilación o reestructuración de toda aquella legislación que se ha ido aprobando conforme las circunstancias en la sociedad han ido sufriendo modificaciones.

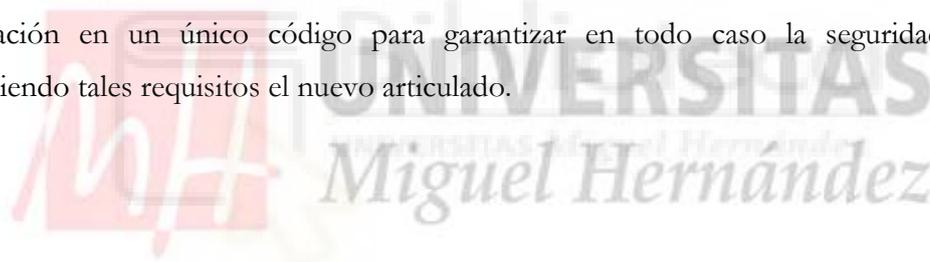
Por lo tanto, el nuevo TRLC no ha supuesto una innovación en materia concursal, siendo su intención primordial la de otorgar claridad, armonizar y regularizar las continuas reformas legislativas que han sufrido desde la aprobación de la Ley Concursal de 2003. Dicha regulación y sus posteriores modificaciones, en concreto han resultado 28 cambios legislativos en el transcurso de 5 años, daba lugar a la confusión de sus disposiciones, creando problemas interpretativos e incluso de redacción. Dicha situación daba lugar de forma irremediable que tales preceptos debían ser resueltos por los tribunales, sentando jurisprudencia.

Desde la introducción en el año 2013 del acuerdo extrajudicial de pagos y con la nueva regulación, es evidente el avance que ha supuesto por parte del legislador, para dotar al deudor de una serie de mecanismos para que pueda lograr la continuación de su actividad empresarial, enfocado sobre todo para aquellos acreedores de reducidas dimensiones. Otra de las características a destacar, es la importancia dotada aquellos créditos constituidos a favor de garantía real. Con la presente se pretende garantizar en todo caso su satisfacción, a través de la exigencia de un régimen de mayorías cualificadas, en relación a la parte que excede la cuantía de la garantía, cuando no se ha procedido a la aceptación del acuerdo, que pueda quedar afectada por el posible acuerdo.

Consideración que he de resaltar, es la exclusión en el propio acuerdo extrajudicial de pagos a aquellos en relación aquellos créditos que provenientes de entidades de derecho público, en las que solo otorga la opción al deudor de solicitar el aplazamiento o fraccionamiento del crédito. Este tipo de crédito, a mi modo de entender, deberían tener la misma consideración que los créditos considerados como privilegiados, por ello deberían ser introducirlos en el propio acuerdo. No debemos obviar que tales créditos pueden suponer una gran carga para el deudor.

A la vez el legislador incide en la interposición de plazos respectivamente acotados, reflejo de ello, podemos ver en el nombramiento del mediador concursal, imponiendo cinco días para su nombramiento. Posteriormente se otorga el plazo diez días para verificar toda la documentación adjunta en la propia solicitud, mismo plazo se concede para el llamamiento y reconocimiento de los créditos, entre otros. En todo caso, predomina la interposición del plazo de diez días, en el se deduce la intención del legislador de agilizar el procedimiento del acuerdo extrajudicial de pagos. Este plazo acotado, en determinados procedimientos pueden resultar insuficiente, sobre todo cuando se pretenda alcanzar el acuerdo un alto número de acreedores.

En mi opinión, se ha realizado un buen trabajo con el nuevo TRLC, debido que, cuando nos adentramos en su lectura a lo largo de sus 752 artículos, no nos resulta complejo de comprender su contenido, mostrándose de una forma ordenada y sistemática. A diferencia de la Ley Concursal de 2003, compuesta con sus progresivas reformas, se adaptaba progresivamente a los acontecimientos tan cambiantes en materia mercantil. Para ello resultaba indispensable una nueva reestructuración en materia concursal y su unificación en un único código para garantizar en todo caso la seguridad jurídica, cumpliendo tales requisitos el nuevo articulado.



BIBLIOGRAFÍA.

Instituto Nacional de Estadística (INE) sobre deudores concursados en el año 2020.

INE https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177018&menu=ultiDatos&idp=1254735576550.

Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Publicado en: «BOE» de 19/09/2020. Entrada en vigor: 20/09/2020. Referencia: BOE-A-2020-10923.

Concepto del acuerdo extrajudicial de pagos <https://www.conceptosjuridicos.com> (Consulta 30/03/2021)

Redacción Editorial del Equipo de redacción de Economist & Jurist “*La Ley Concursal: Antecedentes Legislativos y Necesidad de La Reforma*” <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/la-ley-concursal-antecedentes-legislativos-y-necesidad-de-la-reforma/>

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Publicado en: «BOE» núm. 164, de 10/07/2003. Entrada en vigor: 01/09/2004. Referencia: BOE-A-2003-13813

Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Publicado en: «BOE» núm. 233, de 28 de septiembre de 2013. Referencia: BOE-A-2013-10074.

PULGAR EZQUERRA, JUANA., “Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y ley de emprendedores”, Edición 2014, pp. 43 y ss.

GUILLERMO J. JIMENEZ SANCHEZ; LUIS ANGULO RODRIGUEZ, Lecciones de Derecho Mercantil, Tecnos, Madrid 2020, pp. 777-778.

Concepto del acuerdo extrajudicial de pagos <https://www.conceptosjuridicos.com> (Consulta 30/03/2021)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en: «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889. Entrada en vigor: 16/08/1889. Referencia: BOE-A-1889-4763.

Definición de empresario <https://www.iberley.es/temas/concepto-empresario-43861#:~:text=Empresario%20mercantil%20es%20aquella%20persona,comercial%2C%2>

[0industrial%20o%20de%20servicio.&text=Es%20decir%2C%20todo%20comerciante%20es,no%20todo%20empresario%20es%20comerciante.](#) (consulta 01/04/2021)

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. BOE» núm. 127, de 07 de mayo de 2020. Referencia: BOE-A-2020-4859.

“Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho”
[https://www.conceptosjuridicos.com/beneficio-de-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho/#:~:text=El%20beneficio%20de%20exoneraci%C3%B3n%20del,\(tanto%20privadas%20como%20p%C3%ABlicas\).&text=El%20beneficio%20de%20exoneraci%C3%B3n%20del%20pasivo%20insatisfecho%20es%20un%20mecanismo,del%20total%20de%20las%20deudas](https://www.conceptosjuridicos.com/beneficio-de-exoneracion-del-pasivo-insatisfecho/#:~:text=El%20beneficio%20de%20exoneraci%C3%B3n%20del,(tanto%20privadas%20como%20p%C3%ABlicas).&text=El%20beneficio%20de%20exoneraci%C3%B3n%20del%20pasivo%20insatisfecho%20es%20un%20mecanismo,del%20total%20de%20las%20deudas).

Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. Publicado en: «BOE» núm. 180, de 29/07/2015. Entrada en vigor: 30/07/2015. Referencia: BOE-A-2015-8469

Federico Adán – Joan Corominas “La Segunda Oportunidad de las Personas Físicas: Su aplicación práctica”, Revista Vlex, <https://vlex.es/vid/acuerdo-extrajudicial-pagos-748954621>, p. 48 y ss.

Verdú Cañete, María José “Exclusión del crédito público del beneficio de exoneración de pasivo en el Texto Refundido de la Ley Concursal”, Revista Lex Mercatoria, ISSN 2445-0936, Vol. 16, 2020. Artículo 1, p. 1 y ss.

Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa. Publicado en: «BOE» núm. 161, de 7 de julio de 2011. Referencia: BOE-A-2011-11641.