

GRADO EN DERECHO



**FACULTAD DE CIENCIAS
SOCIALES Y JURÍDICAS
CAMPUS ELCHE**

LA REESTRUCTURACIÓN PRECONCURSAL Y CONCURSAL DE LA INSOLVENCIA

TRABAJO FIN DE GRADO

Realizado por Esther Quirante Pertusa
Tutor: José Carlos Espigares Huete

Curso 2021/2022

I.- INTRODUCCIÓN	1
II. EL DERECHO DE LA INSOLVENCIA EN EL RÉGIMEN VIGENTE	2
1. EL CONCURSO DE ACREEDORES	2
1.1. La Ley 22/2003, de 9 de junio, concursal: el paso a la unidad normativa.	4
1.2. Las deficiencias del sistema concursal.	6
2. LA PROTECCIÓN DE LAS INSTITUCIONES PRECONCURSALES	9
2.1. Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo: especial protección frente a la acción rescisoria.	10
2.2. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal	16
2.2.1. La protección de la negociación.	19
2.2.2. La protección de la ejecución	20
3. REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2020, DE 5 DE MAYO. NOVEDADES EN LA REGULACIÓN DE LOS INSTITUTOS PRECONCURSALES.	21
III. LAS INSTITUCIONES PRECONCURSALES. ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS MODALIDADES.	24
1.LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN DE DEUDA.	24
1.1.CONCEPTO Y PRESUPUESTOS.	24
1.1.1 Presupuesto objetivo.	25
1.1.2 Presupuesto subjetivo.	25
1.1.3. Presupuesto material.	26
1.2. LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN ORDINARIOS.	27
1.2.1. Los acuerdos colectivos de refinanciación.	27
1.2.2. Los acuerdos individuales de refinanciación.	27
1.3. LOS ACUERDOS HOMOLOGADOS JUDICIALMENTE	28
1.3.1. Acuerdos homologables y requisitos	28

1.3.2. Procedimiento	30
1.3.2.1. Competencia y legitimación.....	30
1.3.2.2. Solicitud y admisión a trámite.....	31
1.3.2.3. Su resolución	32
1.3.2.4. Plazo para la resolución judicial de la homologación y su publicidad	33
1.3.2.5. Impugnación de la homologación y sus efectos.....	34
1.3.2.6. Incumplimiento del acuerdo de refinanciación homologado	36
2. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS O LA DENOMINADAMEDIACIÓN CONCURSAL.	37
2.1 CONCEPTO Y PRESUPUESTOS	37
2.1.1 Presupuesto objetivo	38
2.1.2 Presupuesto subjetivo.....	38
2.1.3 Exclusiones	39
2.2 LA FIGURA DEL MEDIADOR EN LA LEY CONCURSAL.....	39
2.3. PROCEDIMIENTO	41
2.3.1. Inicio del procedimiento	41
2.3.1.1. Solicitud, nombramiento del mediador concursal y efectos.	41
2.3.2. Desarrollo del procedimiento	44
2.3.2.1. Convocatoria de los acreedores	44
2.3.2.2. Deber de abstención.....	45
2.3.2.3. Suspensión del devengo de intereses	46
2.3.2.4. La propuesta del acuerdo extrajudicial de pagos.	47
2.3.2.5. Documentos adjuntos a la propuesta	48
2.3.2.6. Aceptación de la propuesta	50

2.3.3. Formalización del acuerdo	50
2.3.4. Extensión necesaria del acuerdo	51
2.3.5. Impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos.....	51
2.4. El concurso consecutivo	52
2.4.1. Acciones de reintegración	53
2.4.2.Especialidades en materia de rescisión concursal	54
2.4.3.Especialidades de la legitimación para el ejercicio de las acciones de reintegración	55
IV. PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL, APROBADO POR EL RDL 1/2020, DE 5 DE MAYO, PARA LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1023 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE JUNIO DE 2019. ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES.	56
V. CONCLUSIONES.	60
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	62



I.- INTRODUCCIÓN

El sistema de insolvencia está integrado, por una parte, por los denominados instrumentos concursales. Éstos se caracterizan por ser procedimientos ágiles y con una participación reducida de la administración judicial, dirigidos a la consecución de acuerdos entre empresas y sus acreedores.

Dentro de ellos, podemos distinguir por un lado, la denominada mediación concursal o acuerdo extrajudicial de pagos y por otro, los acuerdos de refinanciación de deuda y los acuerdos homologados judicialmente. Éstos instrumentos, si son eficaces, incrementan la eficiencia del sistema de insolvencia de forma directa, al posibilitar una reestructuración temprana y rápida, pero también de forma indirecta, al liberar recursos administrativos y descongestionar el procedimiento concursal, permitiendo así una gestión más rápida de los concursos.

Por otra parte, el sistema incluye el procedimiento concursal, estrechamente supervisado por la administración judicial, dirigido a la consecución de acuerdos (convenios) cuando el deudor es viable, o bien, a su liquidación cuando no lo es.

El presente trabajo de investigación tiene como principal objetivo el análisis detallado de las instituciones concursales, indagando en sus causas más profundas, y centrándome en el papel de los instrumentos concursales dentro del sistema concursal español, analizando las distintas modalidades, su regulación y las modificaciones llevadas a cabo, además de los diferentes tipos, presupuestos, requisitos para su adopción, impugnación y prohibiciones, entre otros.

Para ello, he dividido el trabajo en diversos puntos que siguen un orden lógico para la comprensión global del mismo, basándome en la información obtenida de diversas fuentes doctrinales como textos legales, obras doctrinales de autores expertos en la materia, revistas jurídicas, sentencias de bases de datos de nuestra jurisprudencia, entre otras, determinando finalmente los aspectos positivos y negativos de las distintas modalidades de instituciones concursales.

II. EL DERECHO DE LA INSOLVENCIA EN EL RÉGIMEN VIGENTE

1. EL CONCURSO DE ACREEDORES

El empresario, es sujeto pasivo en las relaciones jurídico-obligatorias, en cuya virtud, sus acreedores pueden exigirle una determinada conducta tanto activa como pasiva, como se expresa en el artículo 1088 del Código Civil, pues este precepto expresa que: *“Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”*¹.

En este sentido, la Ley reconoce a sus acreedores el derecho a poder exigir por vía judicial el cumplimiento forzoso de las obligaciones, en la forma específica pactada o, en su defecto, la correspondiente indemnización pecuniaria. Cuando el acreedor solicita el cumplimiento forzoso, el patrimonio del deudor garantiza al acreedor en los casos de incumplimiento, y ello determina un esencial estado de sujeción patrimonial, con el fin de satisfacer a sus acreedores.

Esta sujeción o sometimiento del patrimonio del deudor se encuentra recogido en el artículo 1911 del Código Civil, pues nos dice que, *“del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”*².

De este modo, la responsabilidad patrimonial del deudor pone de manifiesto la existencia de un derecho de “agresión” del que es titular el acreedor que no ve satisfecho su crédito, por lo que tiene el derecho de “invadir”, previa solicitud e intervención judicial, el patrimonio del deudor, con el fin de obtener, la satisfacción forzosa de un derecho que es desatendido por el deudor.

Este poder, lo encontramos reconocido en el Derecho sustantivo, estando consagrado en el artículo 517 ss. LEC, *“1. La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución”*³.

Podríamos definir la ejecución patrimonial como *“el procedimiento al que tiene derecho a recurrir el acreedor insatisfecho para obtener el cumplimiento forzoso o coactivo de sus derechos.”*⁴.

¹ Artículo 1088 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

² Artículo 1911 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

³ Artículo 517.1 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁴ Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando, *Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores. Derecho concursal*. Tecnos, Madrid, 2014, Edición 21ª. Pg 557.

Ésta se caracteriza por tres principios primordiales: el principio de universalidad patrimonial, el de colectividad o generalidad de acreedores y por el principio de la comunidad de pérdidas.

Además, todos los ordenamientos positivos prevén dos tipos de procedimientos para la ejecución patrimonial en favor del acreedor. Por un lado, la ejecución singular, individual o aislada y por otro lado, la ejecución colectiva, concursal o general.

La ejecución individual es aquella en la que un solo acreedor exige en su propio nombre para sí mismo, de forma coactiva sobre el patrimonio del deudor, el cumplimiento de su derecho insatisfecho. Este acreedor mediante un título ejecutivo, puede solicitar el embargo y la venta de un bien o bienes del deudor para lograr de este modo la satisfacción de sus créditos.

Si por el contrario, el deudor tiene una pluralidad de acreedores, se pueden plantear varias situaciones. En primer lugar, puede suceder que el deudor tenga bienes para hacer frente al pago exigido por sus acreedores. En éste caso, se dice que el deudor se encuentra en una situación de solvencia patrimonial y por tanto, no habría problema en que los acreedores exigieran los créditos por separado, presentando un título ejecutivo, de forma que éstos irían cobrando conforme vayan ejercitando las respectivas acciones. Aquí rige el principio *prior in tempore, potior in iure*, lo que significa que cobrará antes el acreedor que ejercite antes su acción.

Pero puede ocurrir que el deudor no tenga bienes suficientes para hacer frente a los pagos a todos los acreedores, y por tanto, se encuentre en una situación de insolvencia patrimonial, como establece el artículo 2.2 de la Ley Concursal.

En tales casos de insolvencia, se hace necesario el establecimiento de un procedimiento de ejecución colectiva en favor de todos ellos, salvo el derecho privilegiado de algunos, pues todos deben cobrar y de algún modo soportar ese quebranto patrimonial del deudor. Este procedimiento sustituiría las ejecuciones aisladas, pues permitir que en tales circunstancias los acreedores defiendan sus intereses de modo individual y separado, podría dar lugar a que algunos acreedores sean íntegramente satisfechos, por actuar más rápido o incluso por ser más próximos al deudor, mientras que el resto no podría percibir sus créditos. *“En atención a una elemental exigencia de justicia, es preciso evitar la situación descrita, a cuyo efecto, cuando el patrimonio del deudor es insuficiente para cumplir todas las obligaciones que haya contraído, deben*

paralizarse las actuaciones individuales de los acreedores en defensa de sus créditos y sustituirse por una organización jurídica de defensa colectiva de los acreedores, que habrá de basarse en las ideas de universalidad y par condicio creditorum.”⁵.

El principio *par condicio creditorum*, significa que los daños producidos por la insolvencia se distribuyen entre todos los acreedores.

Podemos señalar otra serie de circunstancias que hacen necesario el establecimiento de un procedimiento concursal colectivo de todos los acreedores, con el fin de resolver los conflictos de intereses que puedan surgir como consecuencia de esa situación.

Estas circunstancias son, en primer lugar, como hemos señalado anteriormente, la imposibilidad de hacer esperar a ciertos acreedores para “agredir” el patrimonio del deudor hasta que dispongan del correspondiente título ejecutivo, pues podrían desaparecer mientras los bienes ejecutados del deudor en favor de otros acreedores; la necesidad procesal de unificar las acciones ejecutivas individuales de los acreedores; la publicidad de la situación de insolvencia del deudor, de forma que pueda llegar al conocimiento de terceros que puedan estar afectados por ella, sean acreedores o no y la conveniencia de inhabilitar en determinados casos al deudor, dependiendo de las circunstancias que han rodeado la insolvencia.

Para finalizar éste apartado, cabe destacar que la esencia del procedimiento concursal no se limita de manera exclusiva al deudor mercantil, sino tanto al deudor civil como mercantil, puesto que el problema es universal y no es otro que el de cómo afrontar la satisfacción ante la insuficiencia patrimonial del deudor, de los acreedores.

1.1. La Ley 22/2003, de 9 de junio, concursal: el paso a la unidad normativa.

“El derecho concursal vigente antes del 1 de septiembre de 2004 estaba conformado por diversas normas: la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de Julio de 1922, y el Código de Comercio, promulgado por Fernando VII el 30 de 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.”⁶.

⁵ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto. *Lecciones de derecho mercantil*. Tecnos. Ed 18ª, p.736.

⁶ Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

El contenido de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, implica una gran y amplia actualización, pues ésta Ley apuesta por el principio de unidad, tal y como destaca en su Exposición de Motivos, *“unidad legal, de forma que los aspectos materiales y procesales son objeto de regulación en un sólo texto, en lugar de la dispersión y fragmentación que hasta entonces caracterizaban el Derecho concursal; pero también unidad de disciplina, de tal modo que deja de discriminarse en función de la naturaleza del deudor: a todos ellos, tanto deudores civiles como deudores mercantiles, les resulta de aplicación la Ley Concursal, sin que se prevean instituciones o procedimientos específicos para el deudor no comerciante.”*⁷.

Por tanto, a diferencia de la dispersión normativa presente en el sistema concursal español con anterioridad a ésta ley, se consiguió la unidad en dos dimensiones. En primer lugar, una unidad legislativa, pues abarca tanto la regulación sustantiva, como procesal del concurso, terminando de éste modo, con la necesidad de acudir a una diversidad de normas. Sin embargo, esta unidad no es absoluta, pues hay casos en los que es necesario acudir a normativa especial, como puede ser en los casos de crisis de las entidades de crédito, de seguro e inversión. Y en segundo lugar, se consigue una unidad de disciplina, que conlleva que se aplique la Ley Concursal, con independencia de la naturaleza civil o mercantil del deudor.

Por otro lado, considero importante en éste momento el análisis de las condiciones que han de darse para el inicio del concurso. Esas condiciones son los son los presupuestos imprescindibles para que se pueda llevar a cabo la declaración de concurso por el juez. En relación a esta Ley, podemos distinguir entre el presupuesto subjetivo y objetivo del concurso.

En cuanto al presupuesto subjetivo, como bien expresa Gabriel A. García Escobar en su tesis doctoral *“El sentido de la institución concursal: los principios del concurso”*: *“El presupuesto subjetivo queda formulado de manera general en términos de personalidad (física o jurídica) en el artículo 1.1 Lcon, dejando los dos apartados siguientes para perfilar la inclusión de de dos casos que pueden presentar a priori dificultades. Son dos importante supuestos que el legislador ha decidido tratar como*

⁷ Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando. *“Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores...” cit.*, p. 560.

excepción al criterio de la personalidad como elemento delimitador del presupuesto subjetivo del concurso de acreedores: el concurso de la herencia (art 1.2 L.Con) , que se trata de la inclusión de la herencia yacente o aceptada a beneficio de inventario dentro de los entes susceptibles de ser declarados en concurso y las Entidades de Derecho público (art 1.3 L.Con), pues se exceptiona la posibilidad de entrar en concurso a las entidades que integran los organismos públicos y demás entes de Derecho público. Por otro lado, existen supuestos en los que la operatividad de la Ley Concursal no es tan clara puesto que no cuentan con menciones expresas en la L.Con. Baste aquí señalar que la doctrina se pregunta sobre casos como el de las comunidades de bienes y fondos de pensiones o masas similares (dado que no cuentan con personalidad jurídica). También se ha dudado sobre la posibilidad de declarar en concurso un grupo de sociedades, en los que cada empresa que mantiene personalidad propia pero no deja de estar sometida al control de la sociedad dominante.”⁸.

El presupuesto objetivo necesario para la apertura del procedimiento concursal se refiere a un hecho concreto, que es la situación de insolvencia del deudor.

En la ley Concursal se expresaba la insolvencia en el artículo 2.2, al expresar que, *“se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.”*⁹

1.2. Las deficiencias del sistema concursal.

Convencionalmente, el sistema concursal español, parte de la idea de que la insolvencia es perjudicial para el sistema, de forma que se asocia al derecho concursal una función sancionadora, lo que conlleva la idea de que el deudor que es insolvente debe ser castigado.

De éste modo, ese castigo se puede traducir en el hecho de que a pesar de que en la Exposición de Motivos de la Ley Concursal se exprese que el convenio es la solución

⁸ García Escobar, Gabriel. A. *El sentido de la institución concursal: los principios del concurso*. Escuela internacional de postgrado-programa de doctorando en ciencias jurídicas. Departamento de derecho mercantil y derecho romano. Universidad de Granada. 2016.

Director: Dr. D. José Luis Pérez-Serrabona González. Catedrático de Derecho mercantil.

⁹ Artículo 2.2. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

normal del concurso, en España, la gran mayoría de empresas insolventes terminan en liquidación.

Para algunos autores, asociar esa función sancionadora al deudor es contraproducente. Aurelio Martínez Guerra nos expresa que, *“la función sancionadora tradicionalmente asociada al Derecho concursal parece asumir que una situación de insolvencia resulta desfavorable para el sistema. En consecuencia, el deudor debe ser castigado o, cuando menos, sometido a un estricto escrutinio al que no se someten los deudores solventes. Sin embargo, el hecho de que exista una situación de insolvencia debe entenderse deseable para el sistema, al implicar la existencia de consumo, emprendimiento, inversión, asunción de riesgos y asunción de deuda. Por tanto, esta función sancionadora tradicionalmente atribuida al Derecho concursal resulta poco acertada, en tanto que parece confundir lo que supondría castigar la insolvencia que, en nuestra opinión, no debería merecer castigo alguno en un sistema que pretenda fomentar el crecimiento económico y la mejora del bienestar colectivo, con lo que, en su caso, supondría castigar una serie de conductas indeseables cometidas por el deudor (o por cualquier otro operador de mercado), tengan o no relación con su posible situación de insolvencia.”*¹⁰.

Lo anteriormente expuesto, por tanto, ha dado lugar a la problemática de cuál debe ser la función principal del concurso de acreedores. En este sentido, el legislador tiene que decidir si al concurso se le atribuye una función solutoria, en la que primaría la satisfacción de los acreedores, o una función conservativa, en la que primaría el mantenimiento de la actividad empresarial.

La Ley Concursal centra esta cuestión en su Exposición de Motivos, cuando nos indica que la satisfacción de los acreedores es la finalidad esencial del concurso. Pero la misma Exposición de Motivos también nos indica que la solución liquidatoria es una alternativa al convenio, siendo por tanto éste, la herramienta a través de la cual se puede llegar a alcanzar la finalidad de conservación de la actividad empresarial del deudor. Por lo tanto, podemos apreciar que el legislador no está contraponiendo las dos finalidades, si no que parece preocuparse por ambas.

¹⁰ Guerra Martínez, Aurelio. “El Derecho Concursal en España: el problema de un sistema mal entendido”. *Revista E-Dictum*, nº 55, p.3, 2016.

Cabe destacar, que el legislador deja claro que no se puede pretender la conservación de la empresa en todos los casos, pues el saneamiento de empresas no es un objetivo del concurso, pues *“el sistema concursal español no tiene por objetivo el saneamiento del patrimonio del deudor, ni siquiera cuando se trate de un patrimonio empresarial, no tiene el propósito de sanear empresas en dificultades (mediante refinanciamiento de deuda, y/o mediante otras medidas de administración y gestión o de reestructuración empresarial), operaciones que encuentran su sede propia en un ámbito preconcursal o extraconcursal.”*¹¹.

Ello no quiere decir que el concurso tenga como principal finalidad la liquidación, pues prefiere una solución convenida a una liquidatoria, pues por ello se facilita la propuesta y aprobación de un convenio entre los acreedores y el deudor incluso en la fase común del concurso (propuesta anticipada de convenio).

Además, se opta por el mantenimiento de la actividad profesional y empresarial durante la tramitación del concurso, además de la conservación de las unidades productivas que estuvieran en el patrimonio del concursado.

En definitiva, lo que se debe perseguir mediante el convenio, es la conservación de aquellas empresas que sean viables, lo que resulta en beneficio de los acreedores, pero también del deudor y los trabajadores.

Podemos decir, por tanto, que hasta lo visto, la Ley Concursal merece una valoración bastante positiva, tanto por su labor en unificar el Ordenamiento Jurídico, terminando con esa dispersión normativa; como por su preocupación en la conservación de las empresas.

Ahora bien, como veremos más adelante, ésta Ley no ha acabado con la “mala reputación” de concurso, que se intenta evitar siempre que sea posible. El legislador intentaba conciliar la satisfacción de los acreedores y la conservación de la empresa, disponiendo de la posibilidad de elaborar un convenio. Pero el convenio forma parte del procedimiento judicial, por lo que, antes de poder optar por la vía del convenio o por la de liquidación, existe una fase del concurso por la que efectivamente hay que pasar. Y el problema se encuentra en que las partes, tanto deudor, como acreedor, intentan siempre

¹¹ Jiménez Sánchez, Guillermo; Díaz Moreno, Alberto. *“Lecciones de derecho mercantil...”* cit., p. 736.

evitar un procedimiento judicial, debido a los excesivos costes, no solo económicos y temporales, si no también reputacionales que conlleva. Los costes reputacionales significan que el deudor que está incurso en un procedimiento concursal tendrá muchas dificultades en un futuro para poder acceder al crédito, debido a la imagen de deudor insolvente.

2. LA PROTECCIÓN DE LAS INSTITUCIONES PRECONCURSALES

Ante la situación descrita anteriormente, las partes recurrían a la vía extrajudicial para evitar el procedimiento concursal, mediante la celebración de acuerdos de refinanciación o de reestructuración de la deuda. Éstos acuerdos, eran atípicos, incluso después de la aprobación de la Ley Concursal, pues no estaban regulados ni previstos por el legislador y se basaban en la autonomía de la voluntad, en virtud de la cual, las partes están facultadas para celebrar un acuerdo en cualquier momento, siempre que haya un objeto y causa lícita.

Éstos acuerdos se regulaban en el Código Civil, en los artículos 1091 y 1257, lo que conlleva, que éstos acuerdos sólo vincularán a los acreedores con los que se llegue al acuerdo y al propio deudor, pero no al resto de los acreedores que no forman parte de ese acuerdo.

Una de las razones por las que el legislador no había considerado necesario regular este tipo de acuerdos en el año 2003, fue el hecho de que España en ese momento se encontraba en una situación económica favorable. Pero tras la crisis de 2008, como sostienen algunos autores, se comenzó a utilizar con frecuencia éstos acuerdos y se pudo ver en este momento los problemas de la falta de previsión del legislador en 2003. *“La crisis económica y el brutal impacto sobre el mercado inmobiliario a partir del 2008 puso de manifiesto la ausencia de previsiones legales en materia de acuerdos de refinanciación y/o reestructuración de deuda. Esta constatación se produciría desde el momento en que los operadores económicos recurrieron a estos instrumentos, amparados en el principio de autonomía de la voluntad y la posibilidad de negociación entre deudores y acreedores. La concentración de la deuda en pocas manos (instituciones financieras) y las exigentes normativas de provisiones del Banco de España favorecieron este tipo de acuerdos, aún ausente un régimen específico en la normativa concursal. Sin*

embargo, rápidamente se observaron los problemas generados por esa omisión, de los que uno de los más preocupantes fue la posible rescindibilidad de los mismos si, no solventada la situación con carácter definitivo, más adelante se producía el concurso 8. *A ello se añadía el riesgo, para las entidades financieras, de que su participación en esos acuerdos (que frecuentemente implicaban el aplazamiento o la concesión de un nuevo crédito con vencimiento a más largo plazo, con el consiguiente incremento de las garantías), pudiera suponerles la calificación de cómplices en un posible concurso culpable*”.¹².

Por tanto, era necesario llevar a cabo una reforma legislativa, que estableciera una apropiada protección a los instrumentos preconcursales en caso de concurso.

2.1. Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo: especial protección frente a la acción rescisoria.

La Ley 22/2003, como hemos visto, supuso una mejora muy notable del marco regulador del concurso. Pero su aplicación práctica en un momento de crisis empresarial muy profundo, puso de relieve las deficiencias de la misma, o mejor dicho, su insuficiencia en una realidad muy distinta de aquella que se tuvo en consideración en el momento de su redacción.

Ello motivó la reforma del texto legal a través del Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, que modificó diversos preceptos del mismo. *“Baste señalar que se alteraron, entre otros, aspectos fundamentales, como el relativo a la publicidad del concurso, el relativo al momento para solicitar el concurso o las condiciones que han de reunir ciertas operaciones realizadas antes de la declaración del concurso para ponerlas a salvo de las acciones de reintegración, por poner tan sólo algunos ejemplos. Con todo y con eso, se trataba de una reforma que, por su propia urgencia, podía calificarse en cierto modo de provisional, a la espera de una revisión más sosegada de los preceptos de la Ley Concursal (que sería llevada a cabo por la Ley 38/2011, de 10 de octubre).”*¹³.

¹² Arias Varona, Javier. “Instituciones preconcursales. Responsabilidad de Administradores sociales y concurso. ¿Dónde está y hacia dónde se dirige el Derecho Español?” *Revista E-Mercatoria*. Vol.10, nº2, 2011.

¹³ Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando. “*Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores...*” *cit.*, p. 560.

La imposibilidad de aplicación práctica en el momento de crisis empresarial tan profundo, también se determinó en la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo: *“con respecto a la legislación concursal, la vigente ley se dictó en el año 2003 en un entorno económico completamente distinto al actual, y no ha sido hasta que la crisis financiera internacional se ha trasladado a las empresas cuando se ha podido comprobar la inadecuación de algunas de sus previsiones. Sin perjuicio de que en el futuro sea necesario revisar en profundidad la legislación concursal a la luz de la intensa experiencia vivida en los tribunales como consecuencia de la crisis, en este momento es preciso acometer ya una serie de reformas en aquellos aspectos concretos cuyo tratamiento normativo se ha revelado más inconveniente.*

Las modificaciones contenidas en el presente Decreto-ley pretenden facilitar la refinanciación de las empresas que puedan atravesar dificultades financieras que no hagan ineludible una situación de insolvencia, además de, agilizar los trámites procesales, reducir los costes de la tramitación, y mejorar la posición jurídica de los trabajadores de empresas concursadas que se vean afectados por procedimientos colectivos.

Es necesario subrayar que las medidas adoptadas, fundamentalmente en materia concursal, revisten una gran complejidad técnica, máxime cuando se trata de lograr su aplicación sin demora a múltiples procesos judiciales en curso, caracterizados por la presencia de numerosas partes procesales, y respecto de acuerdos financieros alcanzados entre las partes bajo la autonomía de su voluntad. En estas circunstancias, resulta imprescindible conjugar la necesaria seguridad jurídica, que precisan los agentes económicos para la adopción de decisiones económicas tan relevantes como las concernidas en los procesos concursales, con la necesidad de que se puedan beneficiar de inmediato de las posibilidades que se les abren con la entrada en vigor de la presente norma. Ello justifica plenamente, no sólo la utilización de la figura del Real Decreto-ley, sino también el juego de las disposiciones transitorias en él recogidas”.¹⁴.

Por otro lado, el Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, introdujo una Disposición Adicional 4ª. *“La Reforma introduce un nuevo régimen de blindaje para los acuerdos de refinanciación preconcursales respecto de las acciones de rescisión*

¹⁴ Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.

*concurzal en la nueva Disposición adicional cuarta de la Ley Concursal (la «Disposición adicional cuarta»). Según la referida disposición, se consideran acuerdos de refinanciación «los alcanzados por el deudor en virtud de los cuales se proceda al menos a la ampliación significativa del crédito disponible o la modificación de sus obligaciones, bien mediante la prórroga de su plazo de vencimiento, bien mediante el establecimiento de otras obligaciones contraídas en sustitución de aquéllas» (el «Acuerdo de Refinanciación»).*¹⁵.

Como sostienen algunos autores, *“a la vista de esta redacción, no es necesario, para que sean aplicables a la refinanciación los efectos de la protección que otorga la DA4ª, que la modificación de las obligaciones sea significativa (adjetivo que se reserva para calificar la ampliación del crédito disponible), ni que los acreedores otorguen nuevo dinero. Vale el aplazamiento de las obligaciones, así como la modificación de otras condiciones (tales como tipos de interés, calendario de amortización, supuestos de amortización obligatoria o garantías). En todo caso, la importancia de que el alcance del crédito nuevo sea “significativo” o que no se exija lo mismo para la novación se diluye si se considera que lo determinante será que el acuerdo sea coherente con un plan de viabilidad informado positivamente por el experto independiente. No se establecen umbrales cuantitativos para la ampliación del crédito, el aplazamiento o la novación modificativa de las obligaciones en que consista el acuerdo de refinanciación, a diferencia de lo que exigían los borradores del RDL 3/2009 que se filtraron a la opinión pública, que exigían al menos un 20% de nuevo crédito o tres años de aplazamiento. El filtro que justifica la protección concedida por la norma viene dado, exclusivamente, por la necesidad de que el acuerdo responda a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad del deudor en el corto y el medio plazo.”*¹⁶.

Una particularidad de éste precepto, es el requerimiento de un plan de viabilidad, ya que se persigue salvar la continuidad tan sólo de las actividades que sean viables a corto o medio plazo y no de cualquier actividad.

¹⁵ Núñez Lagos, Alberto; Alonso, Ángel. “Reforma de la Ley Concursal 22/2003”. *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 23, 2009, p.96.

¹⁶ Azofra Vegas, Fernando. “El nuevo régimen de los acuerdos de refinanciación”. *El Notario del Siglo XXI*, nº 25. 2009. En <https://www.uria.com/es/publicaciones/2216-el-nuevo-regimen-de-los-acuerdos-de-refinanciación>

La protección a la que aludimos en el apartado anterior fue introducida por el artículo 8.3 del citado Real Decreto Ley. Este artículo establecía que los acuerdos de refinanciación que están definidos en su primer párrafo, no pueden ser objeto de rescisión en caso de concurso de acreedores, siempre que se cumplan determinados requisitos.

Nos referimos a la rescisión prevista en el artículo 71.1 de la Ley Concursal, dirigida a los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta. *“Conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal es de sobra conocida la posibilidad de, una vez declarado el concurso, conforme al artículo 71.1, solicitar la rescisión de los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.”*¹⁷.

En cuanto a los requisitos, se exige, en primer lugar, que sea suscrito por acreedores que representen al menos tres quintos del pasivo del deudor. En segundo lugar, que responda a un plan de viabilidad, avalado por un experto independiente, que permita la continuidad de la actividad del deudor en el corto y en el medio plazo y además, en tercer lugar, que se formalice en escritura pública.

*“Si se cumplen los requisitos que se indican, los negocios, actos, pagos y garantías constituidos en ejecución del Acuerdo de Refinanciación no estarán sujetos a la acción de rescisión y, en caso de concurso sobrevenido, sólo la administración concursal podrá impugnar el Acuerdo de Refinanciación. No obstante, sigue quedando abierta la posibilidad de atacar estos acuerdos por la vía del artículo 71.6 de la Ley Concursal (artículos 1.111 y 1.291 del Código Civil).”*¹⁸.

Algunos autores sostienen que, *“El requisito consistente en la aprobación del acuerdo por ‘acreedores cuyos créditos representen al menos tres quintos del pasivo del deudor’ al tiempo del acuerdo de refinanciación parece razonable: se trata de conseguir*

¹⁷ Pérez Gil, Carlos. *“Perjudicar a la masa activa del concurso te puede salir a cuenta.”* Redacción jurídica de Sepín Mercantil, 2019. En <https://blog.sepin.es/2019/06/perjudicar-a-la-masa-activa-del-concurso-te-puede-salir-a-cuenta/>

¹⁸ Núñez Lagos, Alberto; Alonso, Ángel. *“Reforma de la Ley Concursal 22/2003”*. *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 23, 2009, p. 97.

una aprobación sustancial de los acreedores, sin llegar ni acercarse a la unanimidad (que haría inviable la medida en la práctica).”

“Se exige, parece, que acreedores que representen 3/5 del pasivo aprueben el acuerdo de refinanciación, no necesariamente que tres quintos del pasivo sean objeto de refinanciación. Así, alguno de los acreedores que lo aprueben (por ejemplo, empleados, proveedores, etc.), podrían no novar aspecto alguno de sus créditos, asumiendo simplemente compromisos de contratación futura con el deudor o de mantenimiento de negocio, e incluso intervenir en el acuerdo de refinanciación a los meros efectos de aceptar la novación de créditos (la refinanciación en sentido estricto) efectuada por otros. Exigir que 3/5 del pasivo sea efectivamente objeto de refinanciación limitaría enormemente el ámbito de aplicación práctica de la normativa, habida cuenta de la habitual existencia de importantes “acreedores pasivos” (tales como la seguridad social, la hacienda pública u otras administraciones públicas). Cabe que un acreedor someta alguno o algunos de sus créditos al acuerdo de refinanciación, pero excluya otro u otros de su ámbito, con la aquiescencia del deudor y del resto de los acreedores que suscriben el acuerdo de refinanciación.”

“Se exige que el acuerdo responda a un plan de viabilidad que permita la continuidad del deudor en el corto y medio plazo, y que dicho plan sea avalado por experto independiente designado por el Registrador Mercantil, conforme a lo previsto en los arts. 338 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, “RRM”).”

“La designación del experto compete al registrador mercantil del domicilio del deudor, sin que la ley especifique los concretos requisitos que deben concurrir en dicho experto. La remisión de la DA4ª al art. 338 y ss. del RRM parece limitarse al procedimiento de designación exclusivamente. Ello desde luego hace aplicable el plazo máximo de 15 días para la designación por el registrador (art. 340.1 RRM), así como el de 5 días para la aceptación por el experto designado (344.2 RRM); más dudoso es que se aplique el plazo de 1 mes de elaboración del informe (345.1 RRM). En todo caso, se trata de plazos demasiado largos para la perentoriedad de las circunstancias en las que se desenvuelven los acuerdos de refinanciación. Hubiera sido deseable el establecimiento de un calendario abreviado para el nombramiento del experto, su aceptación y la emisión de su informe al objeto de evitar que la lentitud del proceso pueda amenazar el buen fin de las -a menudo complejas- negociaciones del deudor y los acreedores.”

“En cuanto al requisito consistente en que el acuerdo se formalice en instrumento público al que necesariamente deberán unirse todos los documentos que justifiquen el cumplimiento de los requisitos legales para gozar de inmunidad de rescisión ex artículo 71.1 LC, no puedo dejar de mantener en esta publicación lo que he defendido en otras y es que se me antoja excesivo, por mucho que la Disposición Adicional Primera del RDL 3/2009 los configure como “documentos sin cuantía” a efectos de la aplicación del arancel notarial y que establezca que los folios de la matriz y de las copias a partir del décimo folio, inclusive, no devengarán cantidad alguna.”¹⁹.

Además, podemos destacar que, *“el RDL 3/2009 contempla como no rescindibles concursalmente las garantías constituidas a favor de los créditos de derecho público y a favor del Fondo de Garantía Salarial en los acuerdos o convenios de recuperación previstos en su normativa específica.”²⁰.*

Para finalizar este apartado, podemos definir la rescisión concursal como una acción cuyo fin es el reintegro a la masa activa del concurso los bienes o derechos que se consideran indebidamente salidos del patrimonio del deudor durante un determinado plazo de tiempo legalmente establecido.

Se trata de un instrumento concursal regulado en la Ley Concursal para la preservación del patrimonio que conforma la masa activa, cuyo destino es el pago a los acreedores del concursado.

El Tribunal Supremo expresa de forma manifiesta que: *“Las acciones de reintegración son instrumentos esenciales para la satisfacción de los intereses de los acreedores, que constituye la finalidad primordial del concurso. Mediante tales acciones se busca restaurar la integridad del patrimonio del deudor, que debe garantizar la satisfacción de los créditos, así como salvaguardar la par condicio creditorum.”²¹.*

Además, cabe afirmar, que el Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, comportó un gran progreso en la consolidación de las instituciones preconcursales, tipificando los

¹⁹ Azofra Vegas, Fernando. “El nuevo régimen de los acuerdos de refinanciación”. *El Notario del Siglo XXI*, nº 25. 2009. En <https://www.uria.com/es/publicaciones/2216-el-nuevo-regimen-de-los-acuerdos-de-refinanciación>.

²⁰ Núñez Lagos, Alberto; Alonso, Ángel. “Reforma de la Ley Concursal 22/2003”. *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 23, 2009, p. 97.

²¹ STS 100/2014, 30/2014.

acuerdos de refinanciación por primera vez y estableciendo protección de su ejecución. Aún así, quedan aspectos importantes, como la protección de la negociación y de su ejecución, en los que el legislador no había incidido. Por lo que en los siguientes apartados trataremos de analizar éstas dos cuestiones, para posteriormente poder llevar a cabo un profundo análisis de los instrumentos preconcursales.

2.2. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal

El carácter eventual de las modificaciones introducidas por el Real Decreto Ley 3/2009 propició una nueva reforma de la Ley Concursal. Se reconoce que no se pretendía llevar a cabo una reforma radical de la norma entonces vigente, sino la corrección de errores de enfoque detectados en la práctica y de dar solución a ciertas lagunas legales. Además, mantiene la triple unidad legal, de disciplina y de procedimiento, sin la necesidad de renunciar a una profunda reforma de buena parte de los institutos ya previstos en la ley. Así se expresa en el propio Preámbulo de la Ley: *“La reforma de la Ley Concursal que ahora se lleva a cabo no es una reforma radical de la misma ni supone un giro copernicano del texto legal vigente, sino que parte del reconocimiento de sus principios esenciales, en concreto, la triple unidad legal, de disciplina y de procedimiento, ya señalada. Ello no impide que la reforma pueda considerarse global pues introduce una serie de importantes modificaciones que pretenden tanto corregir errores de enfoque detectados en la práctica como colmar las lagunas de la ley. En suma, supone una actualización integral de nuestro Derecho concursal a la vista de la corta pero intensa experiencia y aplicación de la Ley del 2003, del Derecho Comparado y de su evolución.”*²².

La actualización del Derecho concursal español llevada a cabo por la Ley 38/2011 era necesaria, no sólo por la compleja situación que atravesaba el país y el significativo aumento de las empresas en crisis, si no por el estigma social que sigue acarreado la eficacia del procedimiento concursal, pues su “mala fama” seguía frenando la solicitud de concurso y finalmente ésta no era formulada hasta que no era demasiado tarde.

En cuanto a las novedades introducidas por la Ley 38/2011, se estructuran en torno a seis cuestiones principales. La primera de ellas es la intensificación de la regulación de las alternativas al concurso o los llamados institutos preconcursales, cuyo régimen

²² Preámbulo de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

jurídico ya fue abordado por el Real Decreto Ley 3/2009. En concreto, tras la reforma, se prevé la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación, lo que les permite que puedan llegar a ser vinculantes también para los acreedores, dentro de ciertos límites, es decir, para los que no votan a favor o votan en contra. Además, se establece un aumento de la protección de los participantes en el acuerdo de refinanciación, a quienes se le reconocerá la mitad de las cantidades aportadas que supongan nuevos ingresos de tesorería como crédito contra la masa y la otra mitad como crédito con privilegio general (llamado “fresh money” o “privilegio del dinero nuevo”. Así se establece en el Preámbulo de la Ley:

“La ley se ocupa de la comunicación formal de que se están iniciando negociaciones con los acreedores, regula con detalle los deberes de las partes que negocian el acuerdo y, sobre todo, establece la homologación judicial de tal acuerdo, que, en consecuencia, y dentro de ciertos límites, se extiende a los acreedores disidentes. Además, se incorpora a nuestro ordenamiento el llamado «privilegio del dinero nuevo». Con estos cambios, se perfecciona la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo.”²³.

Cabe destacar que los acuerdos de refinanciación fueron abordados por el Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, por lo que realmente la novedad es la modificación del art. 71 LC y la “homologación” del acuerdo, en desarrollo y “perfeccionamiento” de aquella disposición.

La segunda de las novedades introducidas por la mencionada Ley es que se agiliza y simplifica el procedimiento concursal, pues unifica el instrumento de la liquidación, así como regula un auténtico concurso abreviado, mientras que la legislación anterior simplemente se limitaba a señalar que en los concursos menos complejos, los plazos se reducirían a la mitad y además, que la administración concursal estaría integrada por un sólo miembro.

Además, se pretender favorecer la solución conservativa del concurso, sobretodo al establecer que los créditos nacidos tras la aprobación judicial del convenio tienen la consideración de créditos contra la masa (y no concursales). En este sentido, como se trata

²³ Preámbulo de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

de un aspecto muy controvertido con anterioridad a la reforma, se opta por favorecer la continuidad de la actividad empresarial y por tanto, a quienes contribuyan a dicha continuidad.

También se mejora la protección de los trabajadores afectados por la situación concursal y se introducen cambios en el régimen legal de la administración concursal, como generalizar el nombramiento de un administrador individual y tan sólo en los casos de concursos de especial transcendencia se establece la posibilidad de nombrar un órgano bímembre.

En último lugar, se incide sobre algunos aspectos del concurso, como son los concursos conexos, los concursos sin masa y la responsabilidad de los administradores sociales durante el concurso. Los concursos sin masa son aquellos concursos en los que la masa activa, es decir, bienes y derechos, ni siquiera es suficiente para atender los gastos que genera el concurso.

Por otro lado, cabe destacar, que aunque esta ley no regula el Acuerdo extrajudicial de pagos, pues éste aparece por primera vez en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, es necesario mencionarla, ya que es el antecedente inmediato a su regulación. Además, esta ley contiene un mandato claro al legislador para mejorar la situación de las personas físicas y las familias que se encuentren en dificultades para cumplir sus obligaciones, como consecuencia de la crisis económica vivida, pues se encarga de profundizar en las alternativas al concurso o a los instrumentos preconcursales, ofreciendo a las empresas una solución más ágil y económica a sus crisis, a partir de los acuerdos de refinanciación.

El Acuerdo extrajudicial de pagos constituye la respuesta dada por el legislador al mandato que recoge la Disposición adicional única de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal, que encomendaba al gobierno el encargo de elaborar un informe *“sobre la aplicación y los efectos del conjunto de medidas adoptadas para mejorar la situación de las personas físicas y familias que se encuentran en dificultades para satisfacer sus obligaciones, y especialmente las garantizadas con hipoteca.*

Dicho informe incluirá la posible adopción de otras medidas, tanto sustantivas como procedimentales que, a través de las oportunas iniciativas, completen la protección económica y social de consumidores y familias. A tal efecto, podrán proponerse opciones

de solución extrajudicial para estos casos, sean de carácter notarial o registral, de mediación, o de otra naturaleza."²⁴.

En relación a lo expuesto en éste apartado debemos destacar dos aspectos que analizaremos a continuación: la protección de la negociación y la protección de la ejecución.

2.2.1. La protección de la negociación.

En el proceso de negociación de los acuerdos de refinanciación se contempla el riesgo de que no se respete su existencia, pues se limita la eficacia del acuerdo únicamente a quienes sean parte del mismo, lo que conlleva a que los acreedores que no sean parte del proceso de negociación o no estén conformes con el acuerdo, puedan llegar a ponerlo en riesgo.

Fue necesario esperar hasta la aprobación de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que reformaba la LC, para que existiera una previsión legal en este sentido para los acuerdos de refinanciación.

De forma que se deroga el artículo 5.3 LC y en su lugar se añade un artículo 5 bis y además, se modifica su artículo 15.

El artículo 5 bis queda redactado de la siguiente forma:

“1. El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en esta ley.

2. Esta comunicación podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5. Formulada la comunicación antes de ese momento, no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario.

3. El secretario judicial, sin más trámite, procederá a dejar constancia de la comunicación presentada por el deudor.

²⁴ Disposición adicional única. Ley Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

4. *Transcurridos tres meses de la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que no se encontrara en estado de insolvencia.»*²⁵.

El nuevo artículo 5 bis de la Ley de Reforma de la LC es un gran avance en la tradición concursal de nuestro país, pues nos permite en caso de un inminente estado concursal, aplazar la declaración voluntaria de concurso y activar las negociaciones, de forma que se evita que un acreedor pueda proceder a solicitar el concurso necesario durante el plazo de cobertura. *“Esto queda regulado en concreto en el nuevo artículo 15.3 de la Ley de Reforma de la LC, que expresamente prohíbe la admisión de solicitudes de concurso a instancia de otros legitimados distintos del deudor durante ese periodo; y dice además que las solicitudes posteriores solo se proveerán cuando haya vencido el plazo de un mes hábil, posterior a los tres meses de amparo o cobertura.”*

*“En cuanto a las negociaciones que hasta ahora permitían solicitar una tregua a la declaración de concurso necesario, su característica es que el plazo del artículo 5.1 de la Ley de Reforma de la LC “dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia” queda ampliado mediante la comunicación al Juzgado competente; y que y a los tres meses tendrá un mes más para declarar el concurso o el alzamiento de la medida por haber logrado algún acuerdo con sus acreedores que lo aleje de la insolvencia.”*²⁶.

2.2.2. La protección de la ejecución

La protección redactada en el apartado anterior simplemente se limita a impedir que los acreedores a los que no les afecta el acuerdo puedan solicitar el concurso del acreedor. Pero para que este tipo de acuerdos funcione, es necesaria una protección de su ejecución.

²⁵ Artículo 5 bis. Comunicación de negociaciones y efectos sobre el deber de solicitud de concurso. Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

²⁶ Rodríguez Conde, Carlos. *Los acuerdos de refinanciación en la reforma concursal 2011. Medidas para el aseguramiento de la continuidad de la actividad empresarial*. Bosch, 2012, p.82-84.

Estamos aludiendo al supuesto en el que el deudor y una parte de sus acreedores han llegado a un acuerdo de refinanciación, permitiendo la conservación de la actividad empresarial y la satisfacción de los créditos de los acreedores participantes en el acuerdo. Tras esto puede ocurrir que hayan acreedores que discrepen con el acuerdo alcanzado y ejecuten de forma individual un bien necesario para la continuidad de la actividad empresarial del deudor. Éstos suelen ser acreedores con una importante posición de fuerza, como pueden ser las entidades financieras.

Para proteger los acuerdos ante acciones como ésta, mediante la Ley 38/2011 se introdujo un mecanismo en la LC que permitiera extender el acuerdo de refinanciación a los acreedores disidentes.

De éste modo se modificó la Disposición Adicional cuarta de la LC, estableciéndose la homologación judicial de los acuerdos de refinanciación.

“Con esta figura lo que se pretende es que aquellos acuerdos de refinanciación que reúnan los requisitos exigidos por la ley concursal, y además hayan sido suscritos por acreedores que representen al menos el 75% del pasivo titularidad de entidades financieras: extiendan el efecto de la espera pactada, que no podrá superar los tres años, a aquellas entidades financieras acreedoras no participantes o disidentes cuyos créditos no estén dotados de garantía real y se pueda ordenar la paralización de ejecuciones singulares promovidas por las entidades financieras acreedoras durante el plazo de espera acordado.”²⁷.

3. REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2020, DE 5 DE MAYO. NOVEDADES EN LA REGULACIÓN DE LOS INSTITUTOS PRECONCURSALES.

El Texto Refundido de la Ley Concursal fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, y publicado en el boe n.º 127 de 7 de mayo de 2020.

²⁷ Cms Albiñana & Suárez de lezo, “La Reforma de los Institutos preconcursales: comunicación de negociaciones y acuerdos de refinanciación”, *Alerta Concursal*, p. 3, Madrid, 2011.

El objetivo del texto refundido es ambicioso toda vez que trasciende la elaboración de un texto consolidado sin más. El texto refundido modifica la sistemática de la Ley Concursal y la literalidad de sus textos con el fin de depurarlos y de eliminar algunas de las dudas de interpretación, atendida la habilitación expresa al Gobierno para que se regularicen, aclaren y armonicen las reglas contenidas en el articulado de la Ley Concursal, Así se expresa en la Exposición de motivos, *“La doctrina del Consejo de Estado ha señalado que regularizar, aclarar y armonizar textos legales supone, en primer lugar, la posibilidad de alterar la sistemática de la ley y, en segundo lugar, la posibilidad de alterar la literalidad de los textos para depurarlos en la medida necesaria para eliminar las dudas interpretativas que pudieran plantear.”*²⁸.

La mejora más evidente ha sido la introducción en el texto refundido de un Libro II dedicado al Derecho preconcursal.

El impulso de las soluciones de la crisis al margen del concurso resultó en la regulación de los acuerdos extrajudiciales de pagos y de los acuerdos de refinanciación colectivos. Su establecimiento singular en el Libro II facilita la identificación de las reglas de estas alternativas a un concurso cuya declaración, en la práctica, se ha mostrado habitualmente como presupuesto que habilita la liquidación ordenada del patrimonio del deudor.

“El libro II está dedicado a ese otro derecho de la crisis que es alternativo –y, en ocasiones, previo– al derecho tradicional de la insolvencia. Este segundo libro se divide en cuatro títulos independientes: el primero, procedente del artículo 5 bis, tiene como objeto la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores; el segundo, se ocupa de los acuerdos de refinanciación, cuyo episódico régimen, tan trabajosamente diseñado por el legislador, adquiere ese mínimo de unidad y autonomía que todos reclamaban; el tercero es el relativo a los acuerdos extrajudiciales de pago, cuya disciplina se ha añadido a la Ley Concursal por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, modificado por la Ley 25/2015, de 28 de junio; y el último se ocupa de las especialidades

²⁸ Exposición de motivos .Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

del concurso consecutivo, sea a un acuerdo de refinanciación, sea a un acuerdo extrajudicial de pagos.”²⁹.

El texto refundido incorpora también un Libro III dedicado a las normas de Derecho internacional privado. Su necesidad se justifica en que las disposiciones de Derecho internacional no son de aplicación solo en relación al proceso concursal, sino que también influyen en los procedimientos preconcursales, en los acuerdos de refinanciación y en los acuerdos extrajudiciales de pagos, que ahora se encuentran en el Libro II del texto refundido.

Para finalizar este apartado, el autor Ignacio Moralejo Menéndez nos expresa que *“La entrada en vigor del trlcon va a solaparse con la vigencia de normas de Derecho especial dirigidas a ordenar transitoriamente el concurso durante los dos años siguientes a la declaración del estado de alarma por la crisis sanitaria del covid-19.*

El Gobierno se ha adelantado a la previsible crisis de solvencia como consecuencia del impacto de las medidas sanitarias sobre la economía y ha introducido medidas que inciden sobre el deber de solicitud del concurso, favorecen su solución negociada y, en su caso, dinamizan la liquidación del patrimonio del deudor minorando los costes de su gestión. Al margen de las dificultades que pueda plantear la convivencia de las disposiciones del Derecho concursal de urgencia con las del trlcon, la subordinación funcional del Derecho concursal a un interés económico general, sin perjuicio de que se lleve a cabo a través de la composición de intereses particulares, requiere de respuestas rápidas y dinámicas que permitan su adaptación a escenarios cambiantes.

El trlcon nace consciente de su vocación de constituir un elemento más, no el definitivo, en el Derecho español ordenador de la crisis. En su Exposición de Motivos se advierte que está pendiente la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva (ue) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, que tiene como finalidad establecer mecanismos de alerta temprana ante el riesgo de insolvencia, lo que ha de facilitar los procesos de reestructuración preventiva de deuda y simplificar

²⁹ Exposición de motivos .Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

el eventual proceso concursal, aligerando costes y ampliando la posibilidad de obtención del beneficio de exoneración de deudas.”³⁰.

III. LAS INSTITUCIONES PRECONCURSALES. ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS MODALIDADES.

1.LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN DE DEUDA.

1.1.CONCEPTO Y PRESUPUESTOS.

El fundamento de los acuerdos de refinanciación es que a través de los mismos, *“el legislador pretende potenciar la función de conservación de la empresa. Mediante una actuación temprana, antes de que la crisis de la empresa sea irremediable, la adopción de un acuerdo de refinanciación entre deudor y acreedor permite eliminar la deuda financiera que impide el mantenimiento de la actividad.*”³¹

En este sentido, resulta primordial partir de la definición del acuerdo de refinanciación. La Disposición Adicional 4ª contempla los acuerdos de refinanciación y, para ello viene a definirlos, entendiéndose como tales, *“los alcanzados por el deudor en virtud de los cuales se proceda al menos a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación de sus obligaciones, bien mediante la prórroga de su plazo de vencimiento, bien mediante el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquellas.*”³²

La aplicación y la eficacia de los acuerdos de refinanciación está supeditada a una serie de requisitos que presentan diferentes dimensiones en orden a aprovecharse de ciertos privilegios que son concedidos por la Ley, como garantías, paralización de las ejecuciones o preeducibilidad, con el fin de salvaguardar los inconvenientes asociados a estos acuerdos, como la oposición de los acreedores disidentes. Estos requisitos pueden clasificarse en objetivos, subjetivos y materiales.

³⁰ Moralejo Menéndez, Ignacio.“Crónica de Legislación”.Vol 8. 2020. Mercantil. 247-249. eISSN: 2340-5155. Ediciones Universidad de Salamanca. En <https://revistas.usal.es>.

³¹ Moya Ballester, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores, los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*.Tirant lo Blanch,p. 22. Universidad de Alicante. En <https://biblioteca-tirant-com.publicaciones.umh.es/cloudLibrary/ebook/show/9788491433194>

³² Calendario Macías, María Isabel. *La gestión de la empresa en crisis: identidad y sentido práctico de los acuerdos de refinanciación*. Tirand lo Blanch,p.47. En <https://bibliotecatirant.com.publicaciones.umh.es/cloudLibrary/ebook/show/9788490336700?showPage1>

1.1.1 Presupuesto objetivo.

“Los acuerdos de refinanciación han de ir acompañados de un plan de viabilidad que posibilite la continuidad en el corto y medio plazo. La Ley no entra en valorar ni el plan de viabilidad ni que ha de entenderse por medio o largo plazo, toda vez que se estará a las reglas y usos comunes empleados en contabilidad y su reglamentación.”³³

Además, la doctrina ha entendido que deben plantearse por el deudor en situaciones de insolvencia inminente y en situaciones de insolvencia actual, por tanto, el deudor que se halla ante una situación de insolvencia actual o inminente le corresponde optar por refinanciar su deuda preconcursalmente o solicitar la declaración de concurso.

Cabe destacar que en la práctica, de forma habitual se plantean los acuerdos de refinanciación por el deudor cuando su insolvencia es actual y no cuando es inminente. En la mayoría de los casos esta situación se produce porque la entidad financiera no admite refinanciar hasta que no se contempla un estado de total insolvencia. Esta situación dificulta la eficacia y el éxito de los acuerdos de refinanciación.

1.1.2 Presupuesto subjetivo.

Los acuerdos de refinanciación se llevan a efecto, por un lado, entre el deudor en situación de dificultades económicas y, de otro, por una serie de acreedores, a los que se oferta el acuerdo y pueden adherirse a él. En éste apartado llevamos a cabo una distinción entre el régimen del deudor y de los acreedores, pues el régimen del deudor es común a toda clase de acuerdos de refinanciación independientemente de su homologación, mientras que en los acreedores difiere en función de su carácter homologado o no.

El deudor tiene la posibilidad de proponer y alcanzar acuerdos de refinanciación, ya sea persona natural o jurídica, dado que el fin de dichos acuerdos es evitar la declaración de concurso. Por tanto, tiene la posibilidad de alcanzar acuerdos de refinanciación cualquier tipo de deudor con independencia de su condición empresarial. La ley al referirse al deudor en general ha llevado a la doctrina a entender que sólo están excluidos, debido a la implícita conexión entre los deudores que pueden ser declarados

³³ Calendario Macías, María Isabel. “La gestión de la empresa en crisis: identidad y sentido práctico de los acuerdos de refinanciación.” *Cit.*,p.68.

en concurso, las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entidades de derecho público.

Los acreedores son el otro elemento subjetivo, siendo un presupuesto sine qua non de la protección legal. En los acuerdos de refinanciación en principio pueden participar toda clase de acreedores, sin que legalmente se excluya a nadie, pero hay una serie de matizaciones, pues una de las diferencias entre los acuerdos de refinanciación generales y los homologados se encuentra en la clase de acreedores con los que el deudor debe alcanzar las mayorías exigidas.

En el caso de los acreedores en los acuerdos colectivos generales de refinanciación, la Ley en su art 598.3, nos exige que *“el acuerdo haya sido suscrito por el deudor y por acreedores que representen, en la fecha en que se hubiera adoptado, al menos, las tres quintas partes del pasivo del deudor, computado conforme a lo establecido en esta ley, según certificación emitida por el auditor de cuentas del deudor.”*

*Por otro lado, en el caso de los acreedores titulares de pasivo financiero en los acuerdos homologados de refinanciación, el art 606.1.3º nos indica que el acuerdo debe ser suscrito por “acreedores que representen, en el momento de su adopción, al menos, el cincuenta y uno por ciento del pasivo financiero, computado conforme a lo establecido en esta ley, según certificación emitida por el auditor de cuentas del deudor.”*³⁴

1.1.3. Presupuesto material.

“Ab initio cabría cualquier contenido de los acuerdos, aunque a decir verdad entre los contenidos de los acuerdos de refinanciación no se tendría en consideración las daciones en pago por las dificultades legales y prácticas en su aplicación, si bien esta salvedad ha sido superada tras la disciplina del Real Decreto Ley 4/2014, que sí permite la dación en y para pago, así como quitas y la introducción de capitalización de deuda. Por su parte, en lo que hace a la espera pactada, es un contenido al que expresamente se

³⁴ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

refiere el legislador y como tal se puede convertir en una parte recurrente de los acuerdos de refinanciación.”³⁵

1.2. LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN ORDINARIOS.

Una vez que ya conocemos el significado y los presupuestos de los acuerdos de refinanciación, podemos efectuar una clasificación de los mismos. Es necesario que analicemos si el acuerdo de refinanciación que nos encontramos reúne los requisitos que establece la Ley Concursal, en cuyo caso estaríamos ante un acuerdo típico, o si por el contrario nos encontramos ante un acuerdo de refinanciación atípico, que por no reunir las condiciones establecidas en la Ley Concursal, no gozarán de la protección prevista en la misma. Dentro de los acuerdos contemplado en la Ley Concursal podemos distinguir tres tipos: los acuerdos colectivos, individuales y homologados.

1.2.1. Los acuerdos colectivos de refinanciación.

Los acuerdos colectivos de refinanciación deben ser considerados como la categoría básica de los acuerdos de refinanciación y al igual que ocurre con los acuerdos singulares y homologados, se insertan dentro de la categoría de acuerdos típicos, pues vienen regulados por la Ley Concursal. En estos acuerdos la Ley establece un porcentaje mínimo del pasivo para otorgar esa protección. En concreto la Ley Concursal en su art 598.3, nos exige que *“el acuerdo haya sido suscrito por el deudor y por acreedores que representen, en la fecha en que se hubiera adoptado, al menos, las tres quintas partes del pasivo del deudor, computado conforme a lo establecido en esta ley, según certificación emitida por el auditor de cuentas del deudor.”*³⁶

1.2.2. Los acuerdos individuales de refinanciación.

Los acuerdos de refinanciación individuales constituyen una novedad introducida por el RD Ley 4/2014 y tienen como característica esencial la ausencia de requisitos de quorum respecto de su aprobación, por lo que pueden ser suscritos por el deudor y un único acreedor. Su incorporación supone una gran novedad, ya que permite aplicar una

³⁵ Calendario Macías, María Isabel. “La gestión de la empresa en crisis: identidad y sentido práctico de los acuerdos de refinanciación.” *Cit.*,p.72.

³⁶ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

protección similar a la de los acuerdos colectivos o generales a pactos acordados de forma bilateral entre el deudor y el acreedor.

El autor Jorge Moya Ballester nos expresa que en este tipo de acuerdos *“la exigencia de quorum es sustituida por otros requisitos de índole objetiva sobre los términos del acuerdo de refinanciación. Dichos requisitos están relacionados con los recursos del deudor y con las garantías otorgadas por la firma del acuerdo. Es necesario tener en cuenta que estos acuerdos bilaterales también podrán ser objeto de homologación judicial pues, pese a no ser refrendados por las 3/5 partes del pasivo, sí pueden ser apoyados por el 51% de los acreedores financieros. En este caso cuando se proceda a la homologación judicial, se podría extender los efectos al resto de acreedores financieros.”*³⁷

Cabe destacar que tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, se incluyó un nuevo requisito para este tipo de acuerdos de refinanciación en su art 604 *“que el acuerdo responda a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor a corto y a medio plazo.”*³⁸

1.3. LOS ACUERDOS HOMOLOGADOS JUDICIALMENTE

1.3.1. Acuerdos homologables y requisitos

Tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, se regula en el Capítulo II del Título II del Libro II la homologación de los acuerdos de refinanciación comprendiendo los artículos 605 a 627 que integran las dos secciones en las que se divide, dedicadas a los requisitos de la homologación y a la homologación judicial. De acuerdo con lo establecido en el art 605 TRLC sólo son homologables judicialmente los acuerdos colectivos de refinanciación.

Podrá solicitar la homologación judicial el deudor que se encuentra en estado de insolvencia actual o inminente, que no haya sido declarado en concurso y que llegue a un acuerdo de refinanciación con sus acreedores. La homologación se podrá solicitar con

³⁷ Moya Ballester, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores, los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos... cit.*,p.25.

³⁸ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

carácter general en cualquier momento y si ya hubiera efectuado la comunicación de inicio de negociaciones, tendrá que hacerlo dentro de los tres meses siguientes a esta comunicación.

Para poder someter a homologación el plan de viabilidad han de concurrir una serie de requisitos exigidos específicamente para la homologación, si bien, además, deben cumplirse los requisitos exigidos para que un acuerdo colectivo de financiación tenga validez.

En primer lugar el acuerdo debe responder a *“un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor a corto y medio plazo. Además el acuerdo debe tener como objeto , al menos, la ampliación significativa del crédito disponible o la modificación o extinción de las obligaciones del deudor, bien mediante la prórroga de la fecha de vencimiento, bien mediante el establecimiento de nuevas obligaciones en sustitución de aquellas que se extingan. El acuerdo debe ser formalizado en instrumento público por todos los que lo hubieran suscrito, al que se incorporarán como anexos, el plan de viabilidad, la certificación del auditor, en su caso, el informe del experto independiente y todos aquellos documentos que justifiquen el cumplimiento de los requisitos. El último requisito es que el acuerdo ha de estar suscrito por acreedores que representen en el momento de su adopción, al menos el 51% de su pasivo financiero. En este sentido debemos recordar que para dotar de validez el acuerdo se exigía que estuviese suscrito por 3/5 partes del pasivo, lo que supone un 60%. Al igual que para alcanzar validez se exige que este pasivo sea computado según certificación emitida por el auditor de cuentas del deudor y en caso de no estar obligado a auditar las cuentas, por uno nombrado a efecto por el registrador mercantil del domicilio del deudor y, en los casos de acuerdos de grupo o subgrupo de sociedades, el de la sociedad dominante”*.³⁹

En cuanto a la cuestión de qué acreedores han de tenerse en cuenta para el cómputo de esa mayoría del 51% del pasivo financiero, en primer lugar cabe señalar que sólo computarán para alcanzar esas mayorías , aquellos acreedores que ostenten la titularidad de este tipo de pasivos. Resulta obligado en este punto aclarar qué créditos tienen esta

³⁹ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

consideración de pasivos financieros. El art 606 TRLC señala que a estos efectos “se consideran créditos financieros los procedentes de cualquier endeudamiento financiero por parte del deudor, con independencia de que los titulares de esos créditos estén o no sometidos a supervisión financiera. En ningún caso tendrán la consideración de créditos financieros los créditos de derecho público, los créditos laborales y los acreedores por operaciones comerciales, aunque cualquiera de ellos tuviera aplazada la exigibilidad del crédito.”⁴⁰

1.3.2. Procedimiento

1.3.2.1. Competencia y legitimación.

“La competencia para la homologación en la Ley 22/2003, de 9 de julio concursal se confiere al juez de lo mercantil que, en su caso, sería competente para declarar el concurso de acreedores del deudor (primer párrafo, apartado 5, DA 4ª), lo que a su vez dirige al juez de lo mercantil del territorio en el que el deudor tuviera “el centro de sus intereses principales” (art 10.1 LC). La determinación del “centro de intereses principales” obviamente se hace conforme a las reglas del art 10 LC.”⁴¹

Tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, la competencia se regula en el artículo 606 , e introduce como novedad que en caso de “grupo o subgrupo de sociedades, será competente el juez competente para declaración de concurso de la sociedad dominante o, si no participa, el de la sociedad del grupo con mayor pasivo financiero que participe en el acuerdo. No se refiere al juez mercantil como hacía la DA 4ª.5 LC en tanto, aunque no sea lo habitual, nada impide que el acuerdo homologado se suscriba entre acreedores titulares de pasivos financieros y un deudor persona natural que no tenga la condición de empresario en cuyo caso el competente sería el juzgado de primera instancia.”⁴²

⁴⁰ “Homologación de los acuerdos de refinanciación (RDL 1/2020, de 5 de mayo)”

En <https://www.iberley.es/temas/homologacion-acuerdos-refinanciacion-rdl-1-2020-5-mayo-64695?collection=comentarios&term=los+acuerdos+homologados&query=los+acuerdos+homologados&noIndex>.

⁴¹ Azofra Vegas, Fernando. Insolvencia y concurso. *La homologación judicial de los acuerdos de refinanciación*. 2ª edición, Madrid, 2017.

⁴² VLEX Información jurídica. “Homologación judicial”. En <https://vlex.es/vid/homologacion-judicial-850696715>

1.3.2.2. Solicitud y admisión a trámite

Como bien nos indica el autor Azofra Vegas, en la Ley 22/2003 de 9 de julio concursal se establecía que, *“en la admisión a trámite de la solicitud de homologación, el juez ha de examinar su competencia, y verificar el cumplimiento de los requisitos formales de la solicitud.”* *“Dado que el secretario judicial ordena la publicación de la providencia de admisión de la solicitud de homologación en el Registro Público concursal (apartado 5 DA 4ª) podría el juez verificar si concurre o no la circunstancia impeditiva del apartado 12 de la DA 4ª, a saber, si el deudor ya ha solicitado homologación de un acuerdo de refinanciación en el año anterior, librando el oportuno mandamiento al Registro Público Concursal para que certifique si es o no el caso. La única reserva u objeción que puede hacerse respecto de esta comprobación resulta de que extraña una cierta contradicción con la celeridad y agilidad que se busca en el expediente de homologación. La resolución judicial sobre la admisión a trámite de la solicitud de homologación tiene la forma de providencia, por venir expresamente así expuesto en el apartado 5 de la DA 4ª. Si el juez advierte alguna omisión en la documentación presentada por el instante, le concederá plazo de subsanación, inadmitiendo la solicitud si no se procediera a ella. El juez, examinada la solicitud de homologación, dictará providencia admitiéndola a trámite. La Ley no prevé si la providencia es recurrible. En defecto de exclusión expresa, hay que entender que puede recurrirse en reposición (art 451.2 LEC)”*⁴³

Con la DA 4ª la admisión a trámite ya no corresponde al Letrado de la Administración de Justicia, sino al Juez, por lo que es éste el que una vez examinada la solicitud de homologación dicta la resolución en forma de providencia, admitiéndola a trámite y ordenando la paralización de las ejecuciones singulares. En este sentido, la paralización de los efectos singulares la realiza el juez y ya no se establece el plazo de un mes como en regulaciones anteriores, sino que se establece cuando se acuerde la homologación mediante resolución firme. Además la suspensión alcanza a todas las ejecuciones singulares, incluidos los derechos reales de garantía.

Tras la aprobación del TRLC, en virtud del artículo 611, *“el Juez dicta providencia admitiendo la solicitud a trámite si reúnen los requisitos establecidos en el*

⁴³Azofra Vegas, Fernando. *Insolvencia y concurso. La homologación judicial de los acuerdos de refinanciación... cit.*, pgs 226-227.

artículo 606, en la que ordena la paralización de las ejecuciones singulares que se sigan contra el patrimonio del deudor hasta que se acuerde o deniegue la homologación. Era más acertada la redacción de la LC donde se decía que dicha providencia declarará la paralización de las ejecuciones singulares hasta que se acuerde la homologación. En cambio, el TRLC, al referirse a que la paralización de las ejecuciones continúe, presupone que ya se había acordado previamente dicha suspensión, lo que únicamente eacontecerá cuando se hubiera realizado al juzgado la comunicación del inicio de negociaciones, que no es preceptiva en este caso, no siendo en algunos supuestos ni siquiera interesante para el deudor por el riesgo reputacional que conlleva. La redacción de la DA 4ª de la LC consideramos que era más acertada puesto que aludía a la paralización de las ejecuciones singulares y no la continuación de la paralización.”⁴⁴

1.3.2.3. Su resolución

En la LC la resolución es en forma de auto y el juez no estará legitimado para modificar los efectos pactados ni el contenido del acuerdo, además, tan sólo se limita a realizar un examen de los requisitos, sin entrar a hacer una valoración del contenido y efectos del acuerdo, lo que ha sido muy criticado por la doctrina. Además, si el deudor solicita la homologación, no podrá volver a solicitar otra hasta dentro de un año. Cabe destacar que el acreedor que considere desproporcionado el sacrificio que tiene que padecer, deberá ejercer su derecho conforme a la impugnación de la homologación.

Como nos indica el autor AZOFRA VEGAS, *“la reforma del RDL 4/2014 ha eliminado cualquier juicio previo de oportunidad por parte del juez en torno a la proporcionalidad del sacrificio impuesto a los acreedores que no suscriben el AR. El enjuiciamiento queda exclusivamente costreñido a la verificación del cumplimiento de los requisitos del apartado 1 de la DA4ª. De ahí, que por increíble que pueda parecer, el juez no podrá denegar la homologación sobre la base del sacrificio desproporcionado que pueda ocasionar en los acreedores disidentes, pese a haber sido ya debidamente ilustrado por éstos mediante alegaciones en el trámite del expediente y antes de emitir la resolución de homologación, de que efectivamente concurre un sacrificio desproporcionado. Deberá esperar para apreciarlo en sede de la impugnación a la homologación que se deduzca.*”⁴⁵

⁴⁴VLEX Información Jurídica. “Homologación judicial”. En <https://vlex.es/vid/homologacion-judicial850696715>

⁴⁵Azofra Vegas, Fernando. *Insolvencia y concurso. La homologación judicial de los acuerdos de*

El artículo 613 TRLC en sus apartados 2 y 3 en este sentido, nos dice que, “2. *En el auto de homologación el juez declarará que el contenido del acuerdo de refinanciación vincula al deudor, a los acreedores que lo hayan suscrito, a los acreedores sindicados, en caso de pasivo sujeto a un régimen o pacto de sindicación, cuando quienes suscriban el acuerdo representen el porcentaje del pasivo sindicado que resulte exigible, y a aquellos acreedores a los que, aunque no hubieran suscrito el acuerdo de homologación o hubiesen mostrado su disconformidad al mismo, esta ley extiende la eficacia del acuerdo.* 3. *En el auto de homologación, el juez decretará la finalización de las ejecuciones singulares que hubieran quedado paralizadas, con archivo de las actuaciones. Una vez firme el auto de homologación, el juez podrá ordenar la cancelación de los embargos que se hubieran practicado en los procedimientos de ejecución por créditos afectados por el acuerdo de refinanciación del pasivo financiero.*”⁴⁶

1.3.2.4. Plazo para la resolución judicial de la homologación y su publicidad

En la regulación vigente se establece el plazo de 15 días para la resolución, con el fin de evitar una dilación que perjudique tanto a los acreedores como al deudor, de forma que pueda dificultar la aplicación del acuerdo de refinanciación. Los artículos 613 y 615 del TRLC regulan el plazo y la publicidad del auto de homologación.

Artículo 613. Auto de homologación.

“1. Dentro de los quince días siguientes a la publicación de la providencia de admisión a trámite de la solicitud en el Registro público concursal, el juez, mediante auto, homologará el acuerdo de refinanciación que reúna los requisitos establecidos en el artículo 606 de esta ley.”

Artículo 615. Publicidad del auto de homologación.

“El auto de homologación del acuerdo de refinanciación del pasivo financiero se publicará de inmediato en el Registro público concursal y mediante edicto en el «Boletín Oficial del Estado». El edicto contendrá los datos que identifiquen el deudor, el juez competente, el número del procedimiento judicial de homologación, la fecha del acuerdo

refinanciación... cit., p. 241.

⁴⁶ Artículo 613 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

de refinanciación, la fecha del auto de homologación y los acreedores a los que se extiende la eficacia del acuerdo de refinanciación.”⁴⁷

En la LC *“la DA 4ª obliga al juez a adoptar la resolución que apruebe la homologación mediante un trámite de urgencia en el plazo de 15 días. A falta de cualquier otra indicación legal, este plazo de 15 días deberá computarse desde la fecha de providencia de admisión.”* Y en cuanto a la publicidad de la homologación, *“el secretario judicial ordenará la publicación de la homologación en el Registro Público concursal y en el BOE, mediante extracto que contendrá los mismos datos previstos en el último párrafo del apartado 5, esto es, (a) los datos de identificación del deudor o deudores (en AR de grupo);(b) el juez mercantil que lo adpota; (c) el número de expediente registral del nombramiento del experto independiente que, en su caso, haya emitido informe al art 71 bis.4 o el apartado 2 de la DA 4ª; (d) el número del procedimiento judicial de homologación;(e) la fecha del AR y (f) los efectos de aquellas medidas que en el mismo se contienen.”⁴⁸*

1.3.2.5. Impugnación de la homologación y sus efectos

Ésta es la vía de la que disponen los acreedores afectados por la extensión de los efectos del acuerdo. Se da un trámite de audiencia a los mismos, de modo que se configura como un procedimiento civil especial con partes enfrentadas, regido por el principio dispositivo y que se aporta de parte, desarrollado en una única instancia. En la LC al igual que en el actual TRLC, se establece un plazo de impugnación de 15 días y el cómputo del plazo comienza desde la publicación de la homologación en el BOE, ya que el artículo 198.2 LC le daba a la publicidad del Registro Público Concursal un carácter meramente informativo.

En cuanto a la legitimación activa en la LC se reconocía a los *“acreedores pasivos financieros afectados por la homologación judicial que no hubieran suscrito el acuerdo de homologación o que hubiesen mostrado su disconformidad (apartado 7 DA 4ª). Se trata simple y llanamente, de una especificación de la regla general sobre la condición*

⁴⁷ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁴⁸ Azofra Vegas, Fernando. *Insolvencia y concurso. La homologación judicial de los acuerdos de refinanciación... cit.*,p. 243.

de parte procesal legítima del artículo 10 LEC.” Además los acreedores no financieros no adheridos “no resultan afectados y, por tanto, carecerían de legitimación activa para la impugnación. Ni siquiera cuando lo que pretendan sea simplemente rechazar el blindaje que resulta del apartado 13 DA 4ª. Además tampoco se concede legitimación para la impugnación a los acreedores de pasivos financieros o no financieros que hubieran suscrito el AR, incluso aunque discrepen de los valores de las garantías reales que se hayan determinado respecto de los pasivos financieros propios o los ajenos; en su caso, la exclusión, a los ojos del art 10 LEC, resulta de la ausencia de litigio o controversia.” Mientras que la legitimación pasiva, en esta regulación, “se ha mantenido que descansa únicamente en el deudor . Sin embargo desde la modificación introducida en la Ley 17/2014 en el apartado 5 de la DA 4ª para permitir a cualquier acreedor adherido al AR solicitar la homologación judicial, hay que admitir la posibilidad, aun que no sea habitual, de que el deudor ni siquiera haya intervenido en el expediente, por lo que no tendría sentido que sólo a él le correspondiera la legitimación pasiva. Más bien habrá que defender ahora que la legitimación pasiva debería reputarse del deudor o del acreedor que promovió la homologación judicial.”⁴⁹

Por su parte, la regulación dada en el TRLC nos indica en primer lugar que “la homologación es susceptible de ser impugnada como bien he indicado anteriormente, dentro de los 15 días siguientes a la publicación en BOE, ante el mismo juez que hubiera homologado el acuerdo, si bien, cabe destacar aquí, que la impugnación no suspende la ejecución del acuerdo. Además legitima a los acreedores de pasivos financieros afectados por la homologación, que no hubieran suscrito el acuerdo de refinanciación o aquellos que hubieren demostrado disconformidad al mismo. Por otro lado, el artículo 619 establece una serie de causas tasadas en las que puede fundarse la impugnación, tales como en no haber aportado el acuerdo con las mayorías exigidas o en el carácter desproporcionado del sacrificio exigido al acreedor. Además, en cuanto a sus efectos, operarán también sobre la totalidad de los acreedores del deudor incluídos los que no se consideran titulares de pasivos financieros. Además, la impugnación que se formule contra el auto de homologación se sustanciará por el procedimiento del incidente concursal y se dará traslado a todos los acreedores que suscribieron el Acuerdo”.⁵⁰

⁴⁹Azofra Vegas, Fernando. *Insolvencia y concurso. La homologación judicial de los acuerdos de refinanciación... cit.*, p. 255.

⁵⁰ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley

Para finalizar este apartado cabe destacar que *“la Sección Tercera bajo la rúbrica del acuerdo homologado de refinanciación, regula en sus artículos 623 a 627 TRLC la extensión de efectos de los acreedores titulares de pasivos financieros que no suscriben los acuerdos de refinanciación y los acreedores disidentes por el alcance de determinadas mayorías. Se subdivide en tres subsecciones dedicadas, respectivamente, a la extensión a los créditos con garantía real, la extensión a los créditos sin garantía real y la conservación de las garantías personales. Esta extensión de efectos es sin duda el elemento diferenciador y esencial de los acuerdos de refinanciación homologados frente a la eficacia relativa de los acuerdos colectivos no homologados y los acuerdos singulares de refinanciación.”*⁵¹ Pero en todo caso, dicha excepción tan solo se produce respecto de los acreedores de pasivos financieros en y cuanto a estos créditos, pues en todo caso dicha extensión conlleva que se superen determinadas mayorías.

1.3.2.6. Incumplimiento del acuerdo de refinanciación homologado

En caso de no cumplir el deudor con los términos del acuerdo, cualquier acreedor podrá solicitar ante el juez, la declaración de incumplimiento a través de un procedimiento equivalente al incidente concursal, del que se dará traslado al deudor y a todos los acreedores comparecidos para que se puedan oponer a la misma. Esta situación actualmente se encuentra regulada en el artículo 628 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, pero ya se contemplaba en el apartado 11 de la DA 4ª de la LC.

En este sentido el autor AZNAR GINER nos expresa que no basta con cualquier incumplimiento. *“Entiendo aplicable en esta sede lo dispuesto en el art 1124 CC y la necesidad que concurra un incumplimiento objetivo que frustre la finalidad perseguida por las partes, que además, sea esencial, grave y definitivo, rechazando en cualquier caso el debido a fuerza mayor o no imputable al deudor. U ocasionado con la intervención maliciosa del acreedor. Ello con la finalidad de evitar conductas y estrategias abusivas por parte de acreedores ante incumplimientos nimios o poco*

Concursal.

⁵¹ VLEX Información jurídica. “Extensión de efectos del acuerdo homologado”. En <https://vlex.es/vid/extension-efectos-acuerdo-homologado-850696749>

relevantes del deudor, o no imputables a este, y en cualquier caso, procurar el mantenimiento y conservación del contrato y sus efectos."⁵²

2. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS O LA DENOMINADA MEDIACIÓN CONCURSAL.

"Las modificaciones introducidas en la Ley Concursal por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, tenían por objeto, sobre todo, el refuerzo de las soluciones alternativas al concurso de acreedores. Por un lado, se rebajaron las exigencias para que un acuerdo de refinanciación fuera homologable judicialmente y pudieran hacerse extensivas así las medidas en él pactadas a los acreedores financieros no garantizados que no lo hubieran firmado o se hubieran opuesto al mismo. Por otro y, he aquí la novedad verdaderamente relevante, se introduce el llamado "acuerdo extrajudicial de pagos"."⁵³

2.1 CONCEPTO Y PRESUPUESTOS

El acuerdo extrajudicial de pagos es una institución preconcursal que, mediante la intervención de un mediador, permite que el deudor insolvente alcance un acuerdo con sus acreedores, con el fin de evitar la declaración de concurso y la tramitación de un procedimiento concursal.

La Ley 22/2003 de 9 de julio, concursal, contemplaba en su artículo 231 bajo la rúbrica "presupuestos", qué deudores van a poder acudir a esta vía y los acreedores que quedarán afectados por el acuerdo, en virtud de la naturaleza de sus créditos. Actualmente se encuentra regulado en el artículo 631 del Título III, Capítulo I, del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Además, en cuanto a los requisitos necesarios para poder solicitar dicho acuerdo, la Ley diferencia entre el deudor persona natural y persona jurídica. Por ello, el deudor que quiera acogerse a dicho acuerdo no sólo tendrá que cumplir con los requisitos

⁵² Aznar Guiner, Eduardo. *La homologación judicial de los acuerdos de refinanciación en la disposición adicional cuarta de la ley concursal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. Pg 131.

⁵³ Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando. *"Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores..." cit.*, p.

establecidos, sino que además, no puede estar comprendido en ninguna de las prohibiciones que establece la Ley.

2.1.1 Presupuesto objetivo

En cuanto al presupuesto relativo al deudor, se establece que, *“pueden concluir un acuerdo extrajudicial de pagos las personas físicas, sean empresarios o no, que se encuentren en situación de insolvencia inminente o actual. Es necesario que la estimación inicial de su pasivo no exceda de cinco millones de euros y que en los diez años anteriores a la iniciación del procedimiento no hayan sido condenadas en sentencia firme por los delitos de carácter económico y ánimo defraudatorio previstos en la LC.”*

*Por otro lado, en el caso de deudor persona jurídica, “en el ámbito de aplicación del acuerdo extrajudicial de pagos entran las personas jurídicas en situación de insolvencia actual -no inminente- cuyo concurso, caso de ser declarado, no fuese considerado de especial complejidad. Esto significa, en términos de la LC, que se trataría de un concurso que podría tramitarse por el procedimiento abreviado, lo que a su vez quiere decir (la técnica legislativa es así de complicada) que la lista de sus acreedores no excede de cincuenta o que las estimaciones de su pasivo o de su activo no exceden de cinco millones de euros.”*⁵⁴

2.1.2 Presupuesto subjetivo

La Ley establece que el deudor puede ser *“cualquier persona natural, sea o no empresario, considerándose empresario a efectos del régimen legal de estos acuerdos no sólo el que tenga tal función conforme a la legislación mercantil, sino también el que sea profesional, empresario a efectos de la legislación de la Seguridad Social, o trabajador autónomo, o una persona jurídica de cualquier forma.*

Es necesario realizar una matización de esta cuestión en cuanto a los deudores personas jurídicas, sean o no de capital, pues de ello resulta que ‘personas jurídicas sin actividad económica (v. gr., una asociación o una fundación sin actividad económica productiva) pueden instar estos acuerdos extrajudiciales de pagos, porque ningún requisito de actividad se exige a las personas jurídicas a tal efecto.’ En todo caso, se exige personalidad jurídica, por lo que no podrán acceder al expediente del acuerdo

⁵⁴ Peiteado Mariscal, Pilar; Cubillo López, Ignacio. Adarve Abogados. *Instrumentos procesales para la tutela judicial del crédito*, 2018, p.156. Dikynson.

*extrajudicial de pagos ni las comunidades de bienes ni otras estructuras jurídicas carentes de personalidad, como los Fondos de inversión, los Fondos de pensiones, o las Uniones temporales de empresas.”*⁵⁵

2.1.3 Exclusiones

No siendo suficientes los requisitos anteriores, la Ley recoge en el artículo 634 una serie de prohibiciones. Se trata en definitiva de un requisito más que debe cumplir el deudor y que consiste en que el mismo haya tenido una “buena conducta” con anterioridad a la solicitud. De esta forma se prohíbe el acceso a este tipo de acuerdo a los siguientes deudores:

*“1.º Las personas que, dentro de los diez años anteriores a la solicitud, hubieran sido condenadas en 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. 2.º Las personas que, dentro de los cinco años anteriores a la solicitud, 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. El cómputo de este plazo comenzará a contar, respectivamente, desde la publicación en el Registro público concursal de la aceptación del acuerdo extrajudicial de pagos, de la resolución judicial que homologue el acuerdo de refinanciación o del auto que declare la conclusión del concurso. 3.º Las personas que se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación. 4.º Las personas cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite.”*⁵⁶

2.2 LA FIGURA DEL MEDIADOR EN LA LEY CONCURSAL

“Como en otros sistemas de Derecho comparado, el AEP se configura como un trámite extrajudicial de mediación previo a la declaración de concurso, establecido a fin de que el deudor se vea posibilitado para reestructurar sus deudas a través de la obtención de quitas y esperas concertadas con sus acreedores. Al tiempo, resulta posible

⁵⁵ Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto. Lecciones de Derecho Mercantil... cit..., pp.746-747

⁵⁶ Artículo 634 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

instrumentar cesiones o daciones en pago de elementos patrimoniales del deudor y soluciones análogas."⁵⁷

La mediación concursal ha sido definida como la intervención de un profesional que está especializado en en materia concursal y al que la Ley le faculta unas funciones determinadas , entre las que destaca la elaboración del plan de pagos y cuyas funciones deben ser desarrolladas en las condiciones, tiempo y con los límites que establece la Ley.

Parte de la doctrina ha puesto de manifiesto que la mediación concursal no es auténtica mediación aplicada al procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial. Además, se ha llegado a decir que el mediador concursal “ni es mediador, ni es concursal”. De esta forma, se ha puesto de relieve las diferencias existentes entre la mediación concursal y una auténtica mediación. En este sentido, como bien expresa la autora BOLDÓ RODA, *“la diferencia entre las funciones entre el mediador concursal, que consisten en comprobar la existencia y cuantía de los créditos y elaborar un plan de pagos y la del mediador, que se centra en asistir a las partes para que alcancen un acuerdo por sí mismas (art 1 LM), los límites legales del contenido del acuerdo extrajudicial de pagos y el límite genérico de que el acuerdo de mediación no sea contrario a Derecho (art 25 LM), la diferencia entre el carácter reglado del procedimiento extrajudicial de pagos y la flexibilidad del procedimiento de mediación (art 10.1 LM)”* Además, la autora nos indica que, *“la Ley de mediación no es supletoria del procedimiento extrajudicial de pagos ni tampoco es el estatuto orgánico del mediador. En cambio, si integra el estatuto del mediador concursal lo dispuesto para el nombramiento de expertos independientes en el TRLCon. La mediación concursal es una mediación reglada y no una medida aplicada en materia concursal. Se presenta como mediación, pero en realidad se trata de una figura distinta y autónoma. El legislador no la identifica con la mediación, ni hace referencia a la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles o la expresión “mediador” para referirse a la mediación concursal y la necesidad de que reúna las condiciones de mediador conforme a dicha ley.*”⁵⁸

⁵⁷ Sendra Albiñana, Álvaro. “La mediación concursal.” *Revista Consumo y empresa*, n.º 10. Mayo, 2019.

⁵⁸ Boldó Rodá, Carmen; Pastor Sempere, María del Carmen. *Derecho preconcursal y segunda oportunidad conforme al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, texto refundido de la ley concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2021, pp 165-166.

Por tanto, para finalizar este apartado, podemos afirmar que en el acuerdo extrajudicial de pagos, realmente no existe una disputa que resolver a través de la mediación, sino simplemente un acuerdo de pago entre el deudor y los acreedores a iniciativa del deudor.

2.3. PROCEDIMIENTO

2.3.1. Inicio del procedimiento

2.3.1.1. Solicitud, nombramiento del mediador concursal y efectos.

La solicitud y nombramiento del mediador concursal se encuentra regulado en el Capítulo II del Título III del TRLC bajo la rúbrica “del nombramiento del mediador concursal”

En cuanto a la solicitud, el deudor es la única persona que está legitimada para solicitar la iniciación del expediente para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos. En el caso de la persona jurídica, estará facultado el órgano de administración o el liquidador. En el supuesto de sociedades de capital, pues también están legitimadas otro tipo de sociedades, corresponderá a los administradores sociales (artículo 209 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

La solicitud se hará por escrito, mediante instancia suscrita por el deudor, que podrá ser cursada de forma telemática cuando se dirija al Registrador Mercantil. Dicha solicitud se llevará a cabo mediante el formulario establecido por la Orden del Ministerio de Justicia. En dicha instancia, deberán constar los siguientes datos: bienes y derechos de los que sea titular, ingresos regulares previstos, lista de acreedores expresando la cuantía y vencimiento de los créditos, la relación de contratos vigentes y la de gastos mensuales previstos. Además, si estuviera obligado a apotar la contabilidad, deberá aportar las cuentas anuales correspondientes a los últimos ejercicios e indicar la identidad de su cónyuge en caso de no estar sometido al régimen económico de separación de bienes. Además, el órgano ante el que se presenta la solicitud varía en función de la naturaleza del deudor. Si se trata de empresarios o personas inscribibles, la solicitud se dirigirá al Registro Mercantil del domicilio del deudor y el resto de deudores (los no inscribibles) lo harán al Notario de su domicilio. Además, en el caso de personas jurídicas o empresarios persona física, podrán presentar la solicitud ante la

*Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España o ante cualquier Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación que de conformidad con la normativa por la que se rija, haya asumido funciones de mediación.*⁵⁹

En cuanto al nombramiento del mediador concursal, la Ley establece que realizada la solicitud en los términos establecidos y una vez verificado que se cumplen los presupuestos y que además, el deudor no incurre en ninguna de las prohibiciones establecidas, el Registrador Mercantil, cuando se trate de empresarios o entidades inscribibles y el Notario, en el resto de casos, procederán al nombramiento del mediador concursal de entre los que figuren en la lista publicada en el BOE. Una vez que el mediador ha aceptado el cargo, el Registrador, el Notario o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación darán cuenta de la apertura del expediente a los correspondientes registros públicos.

Además también deberá comunicar la apertura de este expediente a la Agencia Tributaria, a la TGSS y a la representación de los trabajadores si la hubiere.

Por otro lado, el deber de solicitar aplazamiento o fraccionamiento de los créditos de derecho público se regula en la sección 5ª (arts 655-658 TRLC). Se trata de una regulación novedosa que aclara que, tras el nombramiento del mediador, el deudor con deudas tributarias o de seguridad social pendientes de ingreso deberá solicitar su aplazamiento o fraccionamiento si considera que no puede satisfacerlas, cuya tramitación se regirá conforme a su normativa específica. Además, *“por lo que respecta al acuerdo de resolución del aplazamiento o fraccionamiento de las deudas tributarias o de seguridad social se señala que sólo podrá dictarse cuando el acuerdo extrajudicial de pagos haya sido formalizado. No obstante, la administración pública competente podrá resolver antes la solicitud si hubieran transcurrido tres meses desde que se hubiera presentado sin que se haya publicado en el Registro público concursal el acuerdo extrajudicial de pagos o si el deudor hubiera sido declarado en concurso de acreedores (art 657.1). El acuerdo de concesión del aplazamiento o fraccionamiento, tendrá como referencia temporal máxima la contemplada en el acuerdo extrajudicial de pagos, si bien*

⁵⁹ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal

la periodicidad podrá ser diferente y salvo que razones de cuantía, discrecionalmente apreciadas por la administración pública determinen lo contrario.”⁶⁰

Para finalizar este apartado, cabe destacar que la apertura del procedimiento produce unos efectos importantes para el deudor, en relación con la actuación de los acreedores que puedan verse afectados por el acuerdo. De hecho, dichos efectos se han denominado “escudo protector” para el deudor. Éstos efectos son los siguientes:

En primer lugar, *“la elevación a definitiva de la parálisis de las acciones ejecutivas sobre el patrimonio del deudor, que como efecto temporal (por un máximo de tres meses) generaba el inicio del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, los acreedores afectados por el acuerdo no podrán iniciar, ni continuar, si ya se hubieran planteado, quedando suspendidas, ejecuciones por deudas anteriores a la apertura del expediente, pudiendo, incluso, el deudor solicitar del juez que quisiera ordenado la cancelación de los correspondientes embargos. Debe entenderse que la parálisis aunque la norma no lo contemple expresamente, sólo es aplicable a los créditos incluidos en el acuerdo, porque si los acreedores afectados son también titulares de créditos con garantía real no afectados por el acuerdo (o en la parte no afectada hasta el valor de su garantía), es evidente que podrán iniciar o proseguir las ejecuciones de realización de su garantía.”*⁶¹

Otro de los efectos es que *“la inscripción de la apertura del procedimiento en los registros de bienes (de la propiedad o de bienes muebles) evitará el acceso a al registro de la anotación preventiva de embargos o secuestros posteriores a la presentación de la solicitud del nombramiento del mediador concursal. Esta limitación implica la retroacción de los efectos de la apertura del procedimiento extrajudicial al momento de presentación de la solicitud.”* Además, *“desde que el secretario haya dejado constancia de la comunicación sobre la apertura de las negociaciones, los acreedores no podrán instar la declaración de concurso en tanto no transcurran tres meses desde la comunicación (art 589)”*. Y el último efecto que podemos destacar es que *“la iniciación*

⁶⁰Boldó Rodá, Carmen; Pastor Sempere, María del Carmen. “Derecho preconcursal y segunda oportunidad conforme al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo...” *cit.*, p. 194.

⁶¹Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto. *Lecciones de derecho mercantil...* *cit.*, p.768.

del expediente es compatible con la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, ya que ello permite a los acreedores percibir el importe de sus créditos, no estando dicha actividad sometida a ningún régimen de intervención o suspensión de facultades del deudor, lo que únicamente sucederá en el caso de fracaso de la negociación o incumplimiento o anulación del acuerdo extrajudicial de pagos.”⁶²

2.3.2. Desarrollo del procedimiento

2.3.2.1. Convocatoria de los acreedores

El TRLC recoge en el artículo 662.1 la obligación del mediador concursal de convocar al deudor y a los acreedores, en el plazo de los diez días siguientes a la aceptación del cargo, que figuren en la lista que acompañe la solicitud o de cuya existencia por cualquier otro medio tenga conocimiento, a una reunión en la localidad donde el deudor tenga su domicilio. Establece además, que en el caso de que el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario y el mediador fuera el propio notario, el plazo de convocatoria se amplía a quince días a contar desde la presentación al notario de la solicitud de nombramiento del mediador.

En ese plazo de diez días, el mediador deberá realizar una comprobación de la realidad y exactitud de los datos que figuren en la solicitud y la documentación (como establece el artículo (659.1 TRLC), además de la existencia y cuantía de los créditos de quienes figuren en la lista de acreedores (artículo 660 TRLC).

Esta reunión tiene como finalidad alcanzar un acuerdo judicial de pagos de las deudas contraídas por el deudor al tiempo de solicitar la designación de un mediador concursal.

“Ya la redacción dada al antiguo art 234.1 párrafo 2 LC por la Ley 25/2015 dio respuesta a la duda que se había planteado antes de si era posible citar a la reunión a los acreedores no citados por el deudor, pero que resultara de la documentación presentada o del conocimiento privado. Dicha concreción se mantiene en el actual art

⁶²Boldó Rodá, Carmen; Pastor Sempere, María del Carmen.”Derecho preconcursal y segunda oportunidad conforme al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo... “*cit.*,p. 203.

662.1, obligando al acreedor a hacer una labor más allá de la mecánica convocatoria de los acreedores no citados por el deudor.”⁶³

En cuanto al contenido de la convocatoria, el artículo 662.3 TRLC establece que la convocatoria deberá indicar el día, lugar y hora de la reunión, “*la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pago y la identidad de cada uno de los acreedores convocados, con expresión de la cuantía del crédito, la fecha de concesión y de vencimiento y las garantías personales o reales constituidas.*”⁶⁴

Como podemos apreciar, la convocatoria es individualizada, por lo que la referencia a la identidad de cada uno de los acreedores, expresión de la cuantía de crédito, fecha de concesión y vencimiento y garantías también debe ser individualizada.

Cabe destacar que la convocatoria de la reunión podrá llevarse a cabo por medios electrónicos si el acreedor facilita una dirección electrónica, así como a través de otros medios como conducto notarial o cualquier medio de comunicación individual o escrita que asegure la recepción (artículos 663 y 663.2 TRLC).

2.3.2.2. Deber de abstención

El artículo 664 TRLC recoge el deber de abstención del siguiente modo:

*“1. Desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso, los acreedores deberán abstenerse de realizar acto alguno dirigido a mejorar la situación en que se encuentren respecto del deudor. 2. Los actos de mejora que se realicen no producirán efecto alguno.”*⁶⁵

En la regulación anterior este deber de abstención estaba regulado en el artículo 235.2.b, que establecía el comienzo de dicho deber “desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración de concurso.”

Se hace necesario analizar en qué consisten las mejoras que indica el artículo 664 TRLC y en este sentido, la autora BOLDÓ RODA nos expresa que, “*usualmente se*

⁶³Boldó Rodá, Carmen; Pastor Sempere, María del Carmen.”Derecho preconcursal y segunda oportunidad conforme al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo... “*cit.*,p. 204.

⁶⁴ Artículo 662.3 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁶⁵ Artículo 664 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

identifican con la obtención de garantías reales respecto de créditos no garantizados. Hay que destacar en este punto que, que el TRLC determina que los efectos del acuerdo extrajudicial de pagos no comprometen las acciones que los acreedores puedan tener frente a avalistas, fiadores o deudores solidarios. En este sentido establece el artículo 587 TRLC que, *1. La comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores no impedirá que el acreedor que disponga de garantía personal de un tercero para la satisfacción del crédito pueda hacerla efectiva si el crédito garantizado hubiera vencido. 2. Los garantes no podrán invocar la comunicación de la apertura de las negociaciones en perjuicio del acreedor, incluso aunque éste participe en esas negociaciones.*⁶⁶

Cabe destacar, además la novedad que nos aporta el segundo párrafo del artículo 664 TRLC, en el que se indica que, *“Los actos de mejora que se realicen no producirán efecto alguno.”*⁶⁷

2.3.2.3. Suspensión del devengo de intereses

El TRLC establece en el artículo 665 que *“durante el plazo de negociación del acuerdo, se suspenderá el devengo de los intereses, legales o convencionales, de los créditos que pudieran verse afectados por el mismo, sin más excepciones que las establecidas para el caso de concurso de acreedores.”*⁶⁸

En este sentido, *“se concreta que los intereses cuyo devengo debe verse suspendido son tanto los legales como los convencionales de los créditos que pudieran verse afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos, sin más excepciones que las establecidas para el caso del concurso de acreedores. Es por tanto, más detallada que su precedente, el art 242 bis LC y amplía la medida al deudor persona natural, que contemplaba exclusivamente que el plazo de suspensión de las ejecuciones previstas en el art 235 será de dos meses.”*⁶⁹

⁶⁶Boldó Rodá, Carmen; Pastor Sempere, María del Carmen.”Derecho preconcursal y segunda oportunidad conforme al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo... “*cit.*,p. 216.

⁶⁷ Artículo 664.2 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁶⁸ Artículo 665 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁶⁹Boldó Rodá, Carmen; Pastor Sempere, María del Carmen.”Derecho preconcursal y segunda oportunidad conforme al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo...”,*cit.*,p. 218.

2.3.2.4. La propuesta del acuerdo extrajudicial de pagos.

El plazo establecido para la reunión es de dos meses siguientes a la fecha de la aceptación para la celebración de la reunión. Este plazo se acorta a treinta días si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario (artículo 662.4 TRLC). Este precepto es idéntico al anterior artículo 234.2 LC. Además el artículo 662.1 TRLC nos indica que la reunión debe celebrarse en la localidad en la que el deudor tenga su domicilio. De este modo, se opta por la localidad en vez de por la provincia o el partido judicial.

La propuesta inicial de pagos es formulada por el mediador concursal a partir de la documentación aportada en la solicitud (artículo 666 TRLC), con una antelación mínima de veinte días naturales si el deudor fuera persona natural o quince días naturales si el deudor fuera persona natural que no tuviera condición de empresario, a la fecha de la reunión. El mediador, con la aprobación del deudor, remitirá a los acreedores una propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos sobre los créditos pendientes de pago a la fecha de la solicitud.

El contenido de la propuesta viene establecido en el artículo 667 TRLC: *“1. La propuesta podrá contener cualquiera de las siguientes medidas:*

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.

*2. Si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario, la propuesta únicamente podrá contener esperas, quitas y cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos.”*⁷⁰

⁷⁰ Artículo 667 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Además, el artículo 670 TRLC nos indica una serie de prohibiciones, “1. En ningún caso la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos podrá alterar el orden de prelación de pagos establecido para el concurso de acreedores, salvo que los acreedores postergados consientan expresamente.

2. En ningún caso la propuesta podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del deudor para satisfacción de los créditos”⁷¹

Así, parece coherente que el acuerdo extrajudicial de pagos no pueda amparar procedimientos de liquidación del conjunto del patrimonio del deudor, “algo que tampoco se permite por el convenio, para la liquidación, ya que se habilita el procedimiento concursal, en el que la liquidación la impulsa el administrador concursal en interés del concurso.”⁷²

2.3.2.5. Documentos adjuntos a la propuesta

La propuesta inicial se acompaña de un plan de pagos y un plan de viabilidad, además de una serie de propuestas alternativas y de modificación.

En efecto, la Ley nos expresa que la propuesta deberá presentarse acompañada de un plan de pagos de los créditos pendientes de pago, determinando los recursos previstos para satisfacerlos, así como de los nuevos créditos, entre los que se incluirán los que se devenguen en concepto de derecho de alimentos para el deudor y su familia. Además se acompañará de una copia de solicitud de aplazamiento de pago de los créditos de derecho público o de la resolución que se hubiera dictado (artículo 671).

Además, el artículo 672 establece que “Cuando para atender al cumplimiento del acuerdo se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, del ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor, la propuesta deberá

⁷¹ Artículo 670 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁷² Boldó Rodá, Carmen; Pastor Sempere, María del Carmen. “Derecho preconcursal y segunda oportunidad conforme al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo...”, *cit.*, p. 227.

ir acompañada, además, de un plan de viabilidad, en el que se especifiquen los recursos necesarios y los medios y condiciones de su obtención.”⁷³

El plan de viabilidad podemos decir por tanto que es una justificación lo más ajustada posible, de cómo se generan recursos económicos y liquidez del deudor para poder hacer frente al plan de pagos.

Además, la Ley establece en el artículo 673 que los acreedores podrán presentar propuestas alternativas o de modificación, en un plazo de diez días naturales posteriores al envío de la propuesta del acuerdo por el mediador concursal a los acreedores. Las propuestas pueden surgir de los acreedores o de una negociación entre éstos y el deudor. En este sentido, *“no se indica a quien debe remitir el mediador sus propuestas de modificación o alternativas, aunque lo suyo es que el acreedor comunique estas proposiciones al mediador concursal, no al deudor o notario, registrador o cámara de comercio. Corresponde al mediador concursal la tarea de reconfigurar la propuesta de acuerdo, viendo si se adaptan las consideraciones de los acreedores. Otra vez se exige que el deudor acepte expresamente esa nueva propuesta y los correspondientes planes de pago y viabilidad. Si el deudor no acepta la modificación de la propuesta, debe considerarse que el mediador debe instar el concurso consecutivo, siempre y cuando el deudor se encuentre en una situación de insolvencia actual o inminente.”*⁷⁴

Para finalizar este apartado, cabe destacar que los artículos 674 y 675 establecen que transcurrido ese plazo de diez días mencionado, el mediador concursal remitirá a los acreedores la propuesta final que ha sido aceptada por el deudor y además se indica que el plan de pagos y el plan de viabilidad podrán ser modificados en la reunión, pero que en ningún caso podrán ser modificadas las condiciones de pago de los acreedores que habiendo manifestado la aceptación de la propuesta en los diez días naturales anteriores a la reunión, no hubieran asistido.

⁷³ Artículo 672 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁷⁴ Boldó Rodá, Carmen; Pastor Sempere, María del Carmen. “Derecho preconcursal y segunda oportunidad conforme al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo...”, *cit.*, p. 229.

2.3.2.6. Aceptación de la propuesta

“La Ley nada señala acerca de cómo debe llevarse a cabo la reunión, ni de cómo debe proceder el mediador en lo que respecta a su tarea de acercar posturas e intermediar entre las partes. Tan solo se señala que la reunión tendrá como finalidad alcanzar un acuerdo de pago, pero sin hacer ninguna alusión a la forma de actuar del mediador ni a los principios que han de regirla.”⁷⁵

El artículo 676 establece un deber de asistencia al establecer que los acreedores convocados deberán asistir a la reunión, con la salvedad de que en el plazo de diez días anteriores a la fecha prevista, éstos hubieran aceptado la propuesta o hubieran formulado la correspondiente oposición. Además, por lo que respecta a la determinación del pasivo computable, el artículo 677 establece que *“1. El pasivo computable para la adopción del acuerdo comprenderá la suma del importe de los créditos que no gocen de garantía real, el importe de los créditos que exceda del valor de esa garantía calculado conforme a lo establecido en el título V del libro I de esta ley y el importe de los créditos con garantía real que hubieran aceptado la propuesta. 2. En ningún caso integrarán el pasivo computable los importes correspondientes a los créditos de derecho público.”⁷⁶* y el artículo 678 indica las mayorías establecidas para adoptar el acuerdo, realizando una distinción entre las propuestas en las que es necesario el sesenta por ciento del pasivo computable y en las que es necesario el setenta y cinco por ciento.

2.3.3. Formalización del acuerdo

La norma recoge cuatro pasos que deben llevarse a cabo para la formalización y por tanto, para que el acuerdo sea eficaz. Estos son, la elevación a escritura pública, la comunicación al juzgado competente, comunicación a los registros públicos y la publicación en el registro público concursal. Estos pasos se regulan en los artículos 679 a 682 TRLC.

En primer lugar, la Ley establece que si la propuesta es aceptada por los acreedores, el acuerdo se elevará a escritura pública y cerrará el expediente el notario o

⁷⁵Boldó Rodá, Carmen; Pastor Sempere, María del Carmen. “Derecho preconcursal y segunda oportunidad conforme al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo...”, *cit.*, p. 231.

⁷⁶ Artículo 677 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

se presentará en el propio registro. Se procederá por quien haya nombrado al mediador a comunicar el cierre del expediente al juzgado competente y a los registros públicos con el fin de proceder a la cancelación de las anotaciones practicadas y finalmente quien hubiera realizado el nombramiento del mediador concursal publicará la existencia del acuerdo en el Registro público concursal, indicando que el expediente está a disposición de los acreedores interesados en la notaría, registro o cámara para el conocimiento de su contenido.

2.3.4. Extensión necesaria del acuerdo

El acuerdo extrajudicial de pagos no se configura como la suma de acuerdos individuales conseguidos por el deudor con la mayor parte de sus acreedores, si no como un acuerdo colectivo, afectando a una pluralidad de acreedores y que surge como una medida sublime desde la perspectiva de las obligaciones y contratos, que responde a una situación extraordinaria como es la insolvencia del deudor.

Como consecuencia, *“el contenido del acuerdo extrajudicial vinculará al deudor y a los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, a excepción de los créditos públicos (683.1). Sin embargo, en ningún caso los créditos públicos, gocen o no de garantía real, podrán verse afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos (683.2)”*⁷⁷

2.3.5. Impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos

*“La impugnación del acuerdo se llevará a cabo mediante un proceso judicial de doble instancia ,con apelación de de tramitación preferente (art 691.1), que se sustanciará ante el juez competente para la declaración del concurso por los trámites del incidente concursal común (art 690).”*⁷⁸

La Ley establece en el artículo 688 quienes están legitimados para impugnar el acuerdo. *“La legitimación activa para la impugnación del acuerdo corresponde al acreedor que, ostentando derecho a ello, no hubiera sido convocado a la junta de*

⁷⁷ Artículo 683 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁷⁸Boldó Rodá, Carmen; Pastor Sempere, María del Carmen.”Derecho preconcursal y segunda oportunidad conforme al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo...”,*cit.*,p. 243.

acreedores y al que no hubiera aceptado el acuerdo, siempre que, en este caso, la eficacia del acuerdo se extienda a los créditos de los que sea titular.”⁷⁹

Además nos indica en los artículos 689.2 y 690 que las impugnaciones carecerán de efectos suspensivos y que se tramitarán de forma conjunta.

Finalmente, la ley establece que la impugnación sólo podrá fundarse en ciertos motivos:

“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.”⁸⁰

2.4. El concurso consecutivo

En virtud del artículo 695 TRLC, se consideran concursos consecutivos, el del deudor insolvente que, en caso de no haber alcanzado un acuerdo de refinanciación o de un acuerdo extrajudicial de pagos, se declare a solicitud del propio deudor, de acreedor o, en el caso de un acuerdo extrajudicial de pagos, también a solicitud del mediador. Además, el del deudor insolvente que manifieste no poder cumplir el acuerdo de refinanciación o el acuerdo extrajudicial de pagos que hubiera alcanzado con los acreedores, así como el que se declare a solicitud del propio deudor o de acreedor, anterior o posterior a cualquiera de estos acuerdos, en caso de incumplimiento del que se hubiera alcanzado y el del deudor insolvente que, en caso de declaración judicial de nulidad o de ineficacia del acuerdo alcanzado, se declare a solicitud del deudor o de acreedor anterior o posterior al acuerdo anulado o declarado ineficaz.

⁷⁹ Artículo 688 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁸⁰ Artículo 687 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Además, la Ley establece en el artículo 696 que la competencia para declarar el concurso consecutivo recae sobre el juez que hubiera declarado la nulidad o la ineficacia del acuerdo y en el caso de los acuerdos de refinanciación homologados, el que los hubiera homologado.

Tras la regulación de los concursos que se habrán de considerar consecutivos y la competencia para la declaración de los mismos, los artículos 697 a 702 TRLC establecen las normas comunes en materia de concursos consecutivos, haciendo una distinción entre las especialidades en materia de reintegración de la masa activa y la calificación de concurso.

La primera de las especialidades comunes de todos los concursos consecutivos se refiere a las relativas a la reintegración de la masa activa.

2.4.1. Acciones de reintegración

“Se ha llegado a afirmar, quizás con cierta exageración, que el éxito o fracaso de un concurso depende en gran medida de las acciones de reintegración. Cuando la empresa atraviesa situaciones previas de insolvencia, es habitual que el deudor lleve a cabo una huida hacia delante que termina agravando aún más su situación o bien que intente eludir ciertos bienes. Estas acciones pretenden lograr la recuperación de aquellos bienes o derechos que no debieron salir del patrimonio del deudor, defendiendo de esta manera la masa activa del concurso.”⁸¹

Las acciones de reintegración se regulan en el artículo 697 TRLC de la siguiente forma: “1. Declarado el concurso consecutivo a un acuerdo de refinanciación que hubiera sido declarado nulo serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, así como los realizados durante la fase de cumplimiento de ese acuerdo.

⁸¹ Díaz Echeragay, Jose Luís. *Acuerdos extrajudiciales de pago, concurso consecutivo y segunda oportunidad conforme al nuevo Texto refundido de la Ley Concursal*, p.245, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

2. Declarado el concurso consecutivo a un acuerdo extrajudicial de pagos que hubierasido o fuera declarado nulo o que no reúna los requisitos establecidos en esta ley serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor desde la solicitud de nombramiento de mediador concursal.

3. Declarado el concurso consecutivo también podrán impugnarse, mediante elejercicio de cualesquiera otras acciones que procedan conforme al derecho general, los actos del deudor anteriores a la declaración, así como los realizados durante la fase de cumplimiento del acuerdo.”

2.4.2. Especialidades en materia de rescisión concursal

Cuando el concurso consecutivo es declarado debido al incumplimiento o impugnación de un acuerdo extrajudicial de pagos, cabe la posibilidad de que ya se hayan verificado algunos de los pagos comprometidos en el plan de pagos por el deudor.

En este sentido, tanto el incumplimiento como la anulación deberían conllevar la desaparición de los efectos novatorios del acuerdo, de forma que concurrirían los acreedores al concurso consecutivo con sus créditos en la idéntica forma anterior al acuerdo.

El artículo 698 TRLC establece lo siguiente: *“En caso de concurso consecutivo no podrán ejercitarse acciones de rescisión concursal de los acuerdos de refinanciación homologados ni de los acuerdos de refinanciación que, aun no habiendo sido homologados, reúnan los requisitos establecidos en esta ley, de los acuerdos extrajudiciales de pago, así como tampoco de los actos, los negocios jurídicos y los pagos que se hubieran realizado en ejecución de esos acuerdos, cualquiera que fuera la naturaleza que tuvieran y la forma en la que consten, ni de las garantías que se hubieran prestado o constituido conforme a lo pactado en ellos.”*

En virtud de lo establecido en este artículo, podemos afirmar que *“la norma pretende defender durante la tramitación del concurso consecutivo los acuerdos preconcursales alcanzados por el deudor y los actos, negocios jurídicos y pagos realizados en ejecución de los mismos y las garantías otorgadas. De esta forma, se*

establece un escudo protector típico de los instrumentos preconcursales previstos en nuestra normativa, cual es su irrevocabilidad en el seno del concurso.”⁸²

2.4.3. Especialidades de la legitimación para el ejercicio de las acciones de reintegración

El TRLC en el artículo 699 regula las acciones de reintegración en el concurso consecutivo del siguiente modo:

“1. En caso de concurso consecutivo, la legitimación para el ejercicio de las acciones rescisorias concursales o cualesquiera otras acciones de impugnación de los acuerdos de refinanciación y de los acuerdos extrajudiciales de pago corresponderá en exclusiva a la administración concursal. En ningún caso la acción podrá ser ejercitada por los acreedores.

2. En caso de ejercicio de acciones rescisorias concursales contra acuerdos de refinanciación no homologados corresponde a la administración concursal acreditar que el acuerdo no reúne los requisitos establecidos en esta ley.”⁸³

En relación al contenido de este artículo, como bien expresa el autor DÍAZ ECHERAGAY, *“de esta forma se traspone parte del contenido del art 72.2 LC, que se refería exclusivamente a los acuerdos de refinanciación y ahora se extiende también a los AEP. La norma reproducida impide que pueda ejercitarse estas acciones a través de la legitimación activa subsidiaria de los acreedores que con carácter general regula el art 232 del TRLC. No aparece muy acertada la introducción de este precepto.*”⁸⁴

⁸² Díaz Echeragay, Jose Luís. *Acuerdos extrajudiciales de pago, concurso consecutivo y segunda oportunidad...*,cit., p.245.

⁸³ Artículo 699 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

⁸⁴ Díaz Echeragay, Jose Luís. *Acuerdos extrajudiciales de pago, concurso consecutivo y segunda oportunidad...*,cit., p.249.

IV. PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL, APROBADO POR EL RDL 1/2020, DE 5 DE MAYO, PARA LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1023 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE JUNIO DE 2019. ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES.

En la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley Concursal, se señalaba que *“la imprescindible reordenación, clarificación y armonización del derecho vigente que representaba esa refundición no excluía que el proceso de reforma del derecho de la insolvencia hubiera finalizado. Así, el texto refundido se presentaba como la base idónea para acometer de forma más ordenada, clara y sistemática la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración insolvencia y exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de Sociedades, tarea que, como también advertía esa exposición de motivos, reviste extraordinaria dificultad.”*⁸⁵

Las diferencias entre los distintos Estados Miembros en lo relativo a los procedimientos de reestructuración y exoneración de deudas, producen no sólo situaciones de incertidumbre, sino además, una serie de costes adicionales para los inversores a la hora de hacer una valoración del riesgo de que los deudores puedan tener dificultades financieras en ciertos Estados Miembros, además del riesgo de invertir en empresas viables que se encuentren en dificultades financieras, además de los costes de reestructuración en empresas con establecimientos en otros Estados Miembros.

La Directiva (UE) 2019/1023 (sobre reestructuración e insolvencia) tiene como fin *“garantizar que las empresas y empresarios viables que se hallen en dificultades*

⁸⁵ Exposición de Motivos Proyecto de ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el RDL 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

financieras tengan acceso a marcos nacionales efectivos de reestructuración preventiva que les permitan continuar su actividad; que los deudores personas físicas de buena fe insolventes puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas después de un periodo de tiempo razonable, lo que les proporcionaría una segunda oportunidad; y que se mejore la eficacia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, en particular, con el fin de reducir su duración.”⁸⁶

El objetivo primordial de la norma es la transposición de la Directiva europea de referencia y los contenidos que el legislador nacional debe abordar para cumplir con la Directiva, son, entre otros, “*condiciones de acceso de deudores en estado de insolvencia inminente a un marco de reestructuración preventiva preconcursal; contenido mínimo de los planes de reestructuración, información a los afectados, votación y homologación judicial; obligaciones de los administradores en caso de insolvencia inminente; condiciones de acceso por parte de empresarios insolventes a un procedimiento de exoneración de deudas; mecanismos de alerta temprana y acceso a la información disponible para el deudor; suspensión de ejecuciones singulares en procesos de reestructuración preventiva; desactivación de los derechos contractuales de la contraparte a la resolución anticipada, la variación del contrato o la suspensión del cumplimiento contractual durante el plazo de suspensión solicitado por el deudor para apoyar la negociación del plan de reestructuración; control sobre activos y gestión de la empresa por el deudor incurso en un proceso de reestructuración preventiva.*”⁸⁷

La transposición de la Directiva suscita algunas cuestiones problemáticas. En primer lugar, en cuanto a la probabilidad de insolvencia, la Directiva establece como presupuesto objetivo de los procedimientos de reestructuración preconcursal “*el estado de “insolvencia inminente” del deudor (Art. 4(1)). Pues bien, en la medida en que conforme a nuestro Derecho el concurso se puede abrir cuando el deudor se encuentra en estado de insolvencia inminente, la ley de transposición de la directiva deberá*

⁸⁶ Consulta pública sobre la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019. Ministerio de Justicia.

⁸⁷ Consulta pública sobre la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019. Ministerio de Justicia.

necesariamente distinguir tres estados o fases sucesivas: la probabilidad e insolvencia, la insolvencia inminente y la insolvencia actual.” En segundo lugar, en cuanto a las condiciones en la que resulta necesario homologar un plan de reestructuración, conforme el Artículo 10 de la Directiva, se plantea que “entre otras, este precepto ha planteado una duda sobre la interpretación del apartado c). En concreto, si cualquier plan de reestructuración que contemple una reducción de plantilla de esa dimensión (reducción superior al 25%) debe ser objeto de confirmación judicial y, por lo tanto, si ese apartado debe incluirse en todo caso en la norma de transposición de la Directiva.” Además, la Directiva establece “un umbral mínimo de protección de cualquier acreedor individual disidente. Conforme a su Artículo 10.2.d, cuando haya acreedores disidentes dentro de una clase, en plan de reestructuración debe satisfacer la llamada “prueba del interés superior de los acreedores” El concepto del interés superior de los acreedores se recoge en el artículo 2.1.(6) de la Directiva.

Finalmente, la Directiva, en relación con el procedimiento de impugnación del Plan, *“va a obligar a introducir sustanciales modificaciones en el régimen hasta ahora vigente. Como es sabido, bajo este régimen, la homologación del acuerdo de refinanciación se otorga “ex parte” a solicitud del deudor o de un acreedor que lo haya suscrito (arts 609 y ss). La impugnación tiene lugar ex post, una vez homologado el acuerdo, y conoce de ella el mismo juez que lo hubiese homologado. En principio, la Directiva sigue otro modelo. Ofrece una alternativa a los Estados Miembros: un sistema de homologación unilateral o ex parte con una posterior impugnación, pero ante una instancia superior o un sistema de homologación tras un procedimiento contradictorio previo, en cuyo caso no se exige ese recurso”*⁸⁸.

Para finalizar este apartado, el Legislador comunitario deberá establecer ciertas directrices comunes a la exoneración del pasivo insatisfecho que puede resumirse en los siguientes puntos, *“1. Los Estado Miembros velarán porque los empresarios insolventes tengan acceso al menos a un procedimiento que pueda desembocar en la plena exoneración de deudas. 2. Cuando la plena exoneración de deudas esté*

⁸⁸ García Martín, Francisco. “Los acuerdos de refinanciación y extrajudiciales de pago. La incidencia de la Directiva de reestructuración”. *Ciclo TRLC*.(Consulta 19/05/2021).En <https://thinkfide.com/los-acuerdos-de-refinanciacion-y-extrajudiciales-de-pagos-la-incidencia-de-la-directiva-de-reestructuracion-ciclo-trlc/>

supeditada a un reembolso parcial de la deuda, los Estados Miembros garantizarán que esta obligación de reembolso se base en la situación individual del empresario, y en particular, sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores. 3. Así mismo, los Estados Miembros deberán velar porque los empresarios que obtengan una exoneración por sus deudas puedan “disfrutar del apoyo empresarial que los marcos nacionales existentes ofrecen a los empresarios, incluido el acceso a información pertinente y actualizada sobre los mismos”. Esta expresión, parece a que hace referencia a que a tales empresarios no se les podrá impedir que inicien una nueva actividad empresarial durante la ejecución del plan de pagos al que se condicione la exoneración. Esto tendría pleno sentido, ya que la inhabilitación para ejercer el comercio durante el periodo de cumplimiento del plan de pagos equivaldría a una “muerte civil” que en modo alguno coadyuvaría al cumplimiento del plan, y a la plena reincorporación del empresario a la actividad económica. 4. El plazo tras el cual los empresarios insolventes pueden obtener la plena exoneración de sus deudas no podrá ser superior a tres años, a contar, en los esquemas que exijan la aprobación de un plan de pagos, desde la resolución que apruebe dicho plan y, en los demás, desde la fecha de resolución judicial o administrativa que abra el procedimiento o la fecha en que se determine la masa concursal del deudor. 5. Cuando se haya inhabilitado al empresario insolvente para continuar su actividad económica, dicha inhabilitación deberá cesar, como muy tarde, al final del plazo de exoneración.”⁸⁹

Además, como bien nos dicen las autoras, “*algunas de estas disposiciones obligarán a cambiar la norma española sobre exoneración del pasivo insatisfecho, sujeto en la actualidad a la satisfacción de un mínimo de deudas al término de la liquidación concursal, o, en su defecto, a un plan de pagos por periodo de cinco años. A nuestro juicio, también resulta fundamental impulsar la segunda oportunidad tanto*

⁸⁹ Brenés Cortés, Josefa. “Algunas cuestiones relevantes que suscita la regulación contenida en la Directiva (UE) 2019/1023 del parlamento europeo y del consejo de 20 de junio de 2019, en materia de instrumentos de alerta, exoneración de deudas y segunda oportunidad.” *Revista Lex Mercatoria*. Vol 12, 2020, pp.69-70.

para las personas físicas como para pequeñas empresas y evitarse la imagen del concurso o fase preconcursal como estigma.”

V. CONCLUSIONES.

El objetivo de este trabajo era estudiar y analizar las instituciones preconcursales, es decir, la mediación concursal o acuerdo extrajudicial de pagos y los acuerdos de refinanciación de deuda y los acuerdos homologados judicialmente en el régimen vigente, como una forma alternativa al concurso de acreedores que permita al deudor afrontar su situación de insolvencia patrimonial. Para alcanzar dicho objetivo, en primer lugar ha sido necesaria la aproximación al concepto de insolvencia patrimonial y a la institución del concurso de acreedores como una solución a dicha insolvencia. Posteriormente hemos observado como el sistema concursal español ha ido evolucionando, con la regulación y sofisticación gradual de los mecanismos o instituciones preconcursales.

En primer lugar, considero que el objeto de este trabajo es de especial transcendencia si tenemos en cuenta las crisis que ha atravesado el país, tanto en 2008, como el reciente impacto económico derivado de la situación de pandemia del covid 19, entre otras, pues estas situaciones no han hecho más que aumentar de forma bastante importante la cifra de deudores en situación de insolvencia. Estas situaciones son probablemente la razón que ha ido impulsando al legislador a protagonizar un gran número de reformas en materia concursal durante estos años, con la finalidad de superar los efectos que tienen estas situaciones en la sociedad y en la economía, mediante el impulso de las instituciones preconcursales y paraconcursales. Esa búsqueda hemos visto como primero se plasmó en 2009 y posteriormente en 2013 con la aprobación de los acuerdos extrajudiciales de pago. Además podemos destacar el TRLC 1/2020 de 5 de mayo, que ha modificado de forma sistemática la Ley Concursal y cuya mejora más evidente ha sido la introducción del libro II dedicado al Derecho preconcursal, pues facilita la identificación de estas reglas alternativas a un concurso cuya declaración, en la práctica, se ha mostrado habitualmente como presupuesto que habilita la liquidación ordenada del patrimonio del deudor.

En segundo lugar, en relación con la aplicación de los instrumentos preconcursales, hemos podido comprobar como ambos procedimientos presentan múltiples diferencias, ya que la refinanciación principalmente ha sido configurada como un instrumento que favorece a empresas de tamaño considerable, siendo casi desconocidas para las pymes, mientras que por el contrario los acuerdos extrajudiciales de pagos se orientan principalmente a las pequeñas y medianas empresas de nuestro país, así como al deudor persona física, ya que se trata de un procedimiento mucho más rápido y económico, limitado a aquellas situaciones en las que el pasivo no supera los cinco millones de euros. Además, en este sentido creo que la regulación actual limita demasiado el ámbito de aplicación subjetivo del acuerdo extrajudicial de pagos, pues como he mencionado, en el caso del deudor persona física se establece un límite consistente en que el pasivo inicial sea inferior a cinco millones de euros.

Respecto al acuerdo extrajudicial de pagos cabe destacar como aspectos positivos la previsión de que tanto en el caso de deudor natural como persona jurídica pueden intentar alcanzar el acuerdo estén en situación de insolvencia actual o inminente, además de alguna mejora en la regulación de las prohibiciones como la aclaración de que la prohibición de haber cometido determinados delitos lo será dentro de los diez años anteriores a la solicitud del nombramiento del mediador y no de concurso como decía la LC. Además de la regulación más completa de la documentación que se exige, especialmente el inventario, así como lo dispuesto en el artículo 664 TRLC respecto a las consecuencias jurídicas de la prohibición del deber de abstención de los acreedores. Aun que sin duda, una de las novedades más importantes ha sido la regulación de la figura del mediador concursal, tanto en las funciones que realiza, como en la capacidad para comprobar la lista de acreedores, así como respecto a lo que ocurre cuando el deudor es una persona física que no tiene la condición de empresario, en cuyo caso la nueva regulación parece partir de que salvo oposición del deudor, asuma la condición de mediador el notario. Además, la figura clave y que ha dado sentido al acuerdo extrajudicial de pagos ha sido la figura del mediador concursal.

Por su parte, respecto a los acuerdos de refinanciación, como aspectos positivos podemos destacar la regulación unificada de los tres tipos: singulares, colectivos no homologables y colectivos homologados, además de las aclaraciones respecto al cómputo de las mayorías o la impugnación del acuerdo homologado, destacando como más importantes las

que afectan a su incumplimiento. No obstante, hay aspectos negativos y que suscitan dudas como por ejemplo quien lleva a cabo el control de las situaciones de insolvencia actual o inminente o si las consecuencias resolutorias tras el incumplimiento afectan sólo a los acuerdos posteriores al Texto refundido o también a los anteriores.

Para finalizar, hemos podido comprobar que aun que hay aspectos que se pueden mejorar, los instrumentos preconcursales son una vía que puede resultar muy satisfactoria y eficaz y que su práctica debería ser cada vez más frecuente. Por otro lado, me gustaría haber podido analizar más en profundidad la figura del concurso consecutivo, pero ello habría supuesto exceder el objeto de este trabajo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Arias Varona, Javier. “Instituciones preconcursales. Responsabilidad de Administradores sociales y concurso. ¿Dónde está y hacia dónde se dirige el Derecho Español?” *Revista E-Mercatoria*. Vol.10, nº2, 2011.

Aznar Guiner, Eduardo. *La homologación judicial de los acuerdos de refinanciación en la disposición adicional cuarta de la ley concursal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017.

Azofra Vegas, Fernando. “El nuevo régimen de los acuerdos de refinanciación”. *El Notario del Siglo XXI*, nº 25. 2009. En <https://www.uria.com/es/publicaciones/2216-el-nuevo-regimen-de-los-acuerdos-de-refinanciación>

Azofra Vegas, Fernando. Insolvencia y concurso. *La homologación judicial de los acuerdos de refinanciación. 2ª edición*, Madrid, 2017.

Boldó Rodá, Carmen; Pastor Sempere, María del Carmen. *Derecho preconcursal y segunda oportunidad conforme al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, texto refundido de la ley concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2021.

Brenés Cortés, Josefa. “Algunas cuestiones relevantes que suscita la regulación contenida en la Directiva (UE) 2019/1023 del parlamento europeo y del consejo de 20 de junio de 2019, en materia de instrumentos de alerta, exoneración de deudas y segunda oportunidad.” *Revista Lex Mercatoria*. Vol 12, 2020.

Broseta Pont, Manuel; Martínez Sanz, Fernando, *Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores. Derecho concursal*. Tecnos, Madrid, 2014, Edición 21ª

Calendario Macías, María Isabel. *La gestión de la empresa en crisis: identidad y sentido práctico de los acuerdos de refinanciación*. Tirand lo Blanch. En <https://bibliotecatirant.com/publicaciones.umh.es/cloudLibrary/ebook/show/9788490336700?showPage1>.

Cms Albiñana & Suárez de lezo, “La Reforma de los Institutos preconcursales: comunicación de negociaciones y acuerdos de refinanciación”, *Alerta Concursal*, p. 3, Madrid, 2011.

Consulta pública sobre la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019. Ministerio de Justicia.

Díaz Echeragay, Jose Luís. *Acuerdos extrajudiciales de pago, concurso consecutivo y segunda oportunidad conforme al nuevo Texto refundido de la Ley Concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

García Martín, Francisco. “Los acuerdos de refinanciación y extrajudiciales de pago. La incidencia de la Directiva de reestructuración”. *Ciclo TRLC*.(Consulta 19/05/2021).En <https://thinkfide.com/los-acuerdos-de-refinanciacion-y-extrajudiciales-de-pagos-la-incidencia-de-la-directiva-de-reestructuracion-ciclo-trlc/>

García Escobar, Gabriel. A. *El sentido de la institución concursal: los principios del concurso*. Escuela internacional de postgrado-programa de doctorando en ciencias jurídicas. Departamento de derecho mercantil y derecho romano. Universidad de Granada. 2016.

Guerrea Martínez, Aurelio. “El Derecho Concursal en España: el problema de un sistema mal entendido”. *Revista E-Dictum*, nº 55,2016

“Homologación de los acuerdos de refinanciación (RDL 1/2020, de 5 de mayo)”En <https://www.iberley.es/temas/homologacion-acuerdos-refinanciacion-rdl-1-2020-5-mayo-64695?collection=comentarios&term=los+acuerdos+homologados&query=los+acuerdos+homologados&noIndex>.

Jiménez Sánchez, Guillermo J.; Díaz Moreno, Alberto. *Lecciones de derecho mercantil*. Tecnos.Ed 18ª

Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Moralejo Menéndez, Ignacio. “Crónica de Legislación”. Vol 8. 2020. Mercantil. 247-249. eISSN: 2340-5155. Ediciones Universidad de Salamanca. En <https://revistas.usal.es>.

Moya Ballester, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores, los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Tirant lo Blanch. En <https://biblioteca-tirant-com.publicaciones.umh.es/cloudLibrary/ebook/show/9788491433194>.

Núñez Lagos, Alberto; Alonso, Ángel. “Reforma de la Ley Concursal 22/2003”. *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 23, 2009.

Peiteado Mariscal, Pilar; Cubillo López, Ignacio. Adarve Abogados. *Instrumentos procesales para la tutela judicial del crédito*, 2018, Dikynson.

Pérez Gil, Carlos. “Perjudicar a la masa activa del concurso te puede salir a cuenta.” Redacción jurídica de Sepín Mercantil, 2019. En <https://blog.sepin.es/2019/06/perjudicar-a-la-masa-activa-del-concurso-te-puede-salir-a-cuenta/>

Proyecto de ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el RDL 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.

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

Rodríguez Conde, Carlos. *Los acuerdos de refinanciación en la reforma concursal 2011. Medidas para el aseguramiento de la continuidad de la actividad empresarial*. Bosch, 2012.

Sendra Albiñana, Álvaro. “La mediación concursal.” *Revista Consumo y empresa*, n.º 10. Mayo, 2019.

STS 100/2014, 30/2014.

VLEX Información jurídica. “Homologación judicial” .En <https://vlex.es/vid/homologacion-judicial-850696715>

VLEX Información jurídica. “Extensión de efectos del acuerdo homologado”. En <https://vlex.es/vid/extension-efectos-acuerdo-homologado-850696749>

