

UAH

# EL CONVENIO CONCURSAL

(THE BANKRUPTCY AGREEMENT)

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

**D<sup>a</sup> NOEMÍ MORENO CHICHARRO**

Dirigido por:

**Dra. ADORACIÓN PERÉZ TROYA**

Alcalá de Henares, a 22 de enero de 2019

Noemí Moreno Chicharro

## ***RESUMEN***

El presente trabajo tiene por finalidad analizar el convenio concursal recogido en el Título V, capítulo I “*De la fase de convenio*” de la Ley Concursal (arts. 98 a 141 LC). Se realiza un análisis de la definición, para conocer qué tipo de naturaleza y que finalidad persigue el convenio. Asimismo, se estudia el contenido del convenio desde la perspectiva del art. 100 LC, por tanto, se observará el contenido esencial y el contenido alternativo de éste, además de las prohibiciones legales del contenido. Se examina la tramitación de las propuestas del convenio, pero antes distinguiremos entre la propuesta anticipada y la ordinaria del convenio, y además de cuáles son los requisitos necesarios para poder realizar la propuesta. Por último, se examina la autorización judicial que aprobará la propuesta del convenio y para que éste produzca sus efectos y el cumplimiento o el incumplimiento del convenio aprobado judicialmente.

## ***PALABRAS CLAVE:***

Acreedor, aprobación judicial, convenio concursal, créditos, cumplimiento, deudor, eficacia, espera, incumplimiento, ineficacia, junta de acreedores, propuesta anticipada, propuesta ordinaria, quita.

## ***ABSTRACT***

The purpose of this paper is to analyze the bankruptcy agreement included in Title V, chapter I “On the agreement phase” of the Bankruptcy Law (articles 98 to 141 LC). An analysis of the definition is made, to know what kind of nature and what purpose the agreement pursues. Likewise, the content of the agreement is studied from the perspective of art. 100 LC, therefore, the essential content and the alternative content thereof will be observed, in addition to the legal prohibitions of the content. The processing of the proposals of the agreement is examined, but before we will distinguish between the anticipated and the ordinary proposal of the agreement, and in addition to what are the necessary requirements to be able to make the proposal. Finally, it examines the judicial authorization that will approve the proposal of the agreement and so that it produces its effects and the fulfillment or the breach of the agreement approved judicially.

## ***KEY WORDS***

Creditor, judicial approval, bankruptcy agreement, loans, compliance, debtor, effectiveness, waiting, default, ineffectiveness, creditors meeting, advance proposal, ordinary proposal, removes.

# ÍNDICE

Resumen .....	2
Palabras claves .....	2
Abstract .....	3
Key words .....	3
ÍNDICE .....	4
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>8</b>
<b>II. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL CONVENIO .....</b>	<b>15</b>
<b>1. Concepto .....</b>	<b>15</b>
<b>2. Naturaleza .....</b>	<b>17</b>
<b>3. Finalidad.....</b>	<b>18</b>
<b>III. CONTENIDO DEL CONVENIO .....</b>	<b>20</b>
<b>1. Contenido esencial del convenio.....</b>	<b>22</b>
<i>1.1 Los convenios remisorios o de quitas .....</i>	<i>22</i>
<i>1.2 Los convenios dilatorios (o de espera).....</i>	<i>25</i>
<i>1.3 Los convenios mixtos (de quita y espera) .....</i>	<i>26</i>
<b>2. Los convenios alternativos .....</b>	<b>27</b>
<i>2.1. Mutación del crédito concursal.....</i>	<i>28</i>
<i>2.2. Enajenación de bienes o derechos y unidades productivas o el “convenio con asunción”: el asunto .....</i>	<i>29</i>
<i>2.3. Cesión en pago .....</i>	<i>32</i>
<b>3. Excepción subjetiva: Administraciones Públicas .....</b>	<b>34</b>
<b>4. Contenido Prohibido .....</b>	<b>35</b>
<i>1ª. Los convenios de liquidación .....</i>	<i>36</i>
<i>2ª. Las propuestas condicionadas.....</i>	<i>37</i>
<b>IV. LAS PROPUESTAS DE CONVENIO .....</b>	<b>38</b>
<b>1. Requisitos formales de la propuesta .....</b>	<b>38</b>
<b>2. Propuesta anticipada del convenio concursal .....</b>	<b>39</b>
<b>3. La propuesta del convenio ordinario .....</b>	<b>40</b>
<b>V. TRAMITACIÓN DEL CONVENIO .....</b>	<b>42</b>
<b>1. Tramitación de la propuesta anticipada de convenio .....</b>	<b>42</b>

<b>1.1 Presentación de la propuesta anticipada de convenio</b> .....	42
<u>1.1.1. Legitimación y plazo para presentar propuesta anticipada de convenio</u> .....	42
<u>1.1.2. Forma y documentación de la propuesta anticipada de convenio</u> .....	43
<u>1.1.3. Prohibiciones</u> .....	45
<u>1.1.4. Aceptación de la propuesta anticipada de convenio y adhesión de acreedores</u> .....	46
<u>1.1.5. Evaluación de la administración concursal</u> .....	49
<u>1.1.6. Aprobación judicial del convenio anticipado</u> .....	50
<b>2. Tramitación del convenio ordinario</b> .....	52
<b>2.1 Junta de acreedores</b> .....	53
<u>2.1.1. Convocatoria</u> .....	53
<u>2.1.2 La constitución de la Junta de acreedores</u> .....	56
<u>2.1.2.1. Quórum</u> .....	57
<u>2.1.2.2 Asistencia a la Junta</u> .....	58
<u>2.1.2.3. La deliberación y votación de las propuestas de convenio</u> .....	61
<u>a) Deliberación</u> .....	61
<u>b) Votación</u> .....	62
<u>c) Acreedores sin derecho de voto</u> .....	64
<u>2.1.2.4. El acta de la Junta de acreedores</u> .....	65
<b>VI. APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO CONCURSAL</b> .....	67
<b>1. El control de oficio del convenio por el juez</b> .....	69
<b>2. La oposición a la aprobación judicial del convenio</b> .....	71
<u>2.1. La infracción de las normas legales</u> .....	71
<u>2.2. El cumplimiento objetivamente inviable del convenio</u> .....	72
<b>3. Nulidad del convenio</b> .....	75
<b>VII. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO</b> .....	77
<b>1. Cumplimiento del convenio</b> .....	77
<u>1.1. El deber de información del concursado</u> .....	78

<u>1.2. La solicitud del cumplimiento íntegro del convenio</u> .....	78
<u>1.3. Los efectos de la declaración judicial de cumplimiento del convenio</u> .....	79
<u>1.4. El auto de clausura o conclusión del concurso</u> .....	80
<u>1.5. Los efectos de la declaración judicial de conclusión del concurso</u> .....	81
<b>2. Incumplimiento del convenio</b> .....	82
<u>2.1. La declaración judicial de incumplimiento del convenio</u> .....	82
<u>2.2. La falta de cumplimiento del convenio</u> .....	83
<u>2.3. El ejercicio de la acción</u> .....	84
<u>2.4. La sentencia estimatoria del incumplimiento</u> .....	85
<b>VIII. EFICACIA Y EFECTOS DEL CONVENIO</b> .....	88
<b>1. Eficacia del convenio</b> .....	88
<u>1.1. El momento de adquisición de eficacia del convenio</u> .....	88
<u>1.2. La no finalización del concurso por la entrada en vigor del convenio</u> .....	89
<b>2. Efectos del convenio</b> .....	89
<u>2.1. La recuperación de las facultades del concursado</u> .....	90
<u>2.2. La finalización de la paralización de las ejecuciones</u> .....	90
<u>2.3. El cese de los administradores concursales</u> .....	91
<u>2.4. La vinculación del concursado y de los acreedores concursales al convenio</u> .....	92
<u>2.5. La no vinculación de los acreedores privilegiados al convenio</u> .....	95
<u>2.6. La eficacia “novatoria” del convenio</u> .....	96
<b>IX. CONCLUSIONES</b> .....	98

<b>X. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>102</b>
<b>XI. WEBGRAFIA .....</b>	<b>106</b>
<b>XII. JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>107</b>
<b>ANEXO I.....</b>	<b>111</b>
<b>ANEXO II .....</b>	<b>114</b>
<b>ANEXO III.....</b>	<b>116</b>

## I. INTRODUCCIÓN:

Cuando la insuficiencia patrimonial o la falta de liquidez ocasionan que a los acreedores no se les abonen el total de sus créditos o no se haga en el momento de su vencimiento, esta situación genera una serie de problemas e incertidumbre que exige una apropiada respuesta por parte del legislador. Se dan dos problemas esenciales, por un lado, se encuentra el deudor y el mantenimiento de su actividad profesional y empresarial; y por otro, el conjunto de acreedores que concurren ante un mismo deudor. Además, hay que proteger otros intereses implicados en el proceso, como son los trabajadores, los intereses públicos, o el propio interés del mercado que sufre por los efectos de la insolvencia. La solución a esta dificultad patrimonial es el concurso (puede ser voluntario o necesario), ya que viene a resolver los problemas que surgen como resultado de la crisis económica del deudor. El concurso se podrá resolver por medio de las dos soluciones que ofrece la Ley Concursal: *la solución convencional o conservativa y la solución liquidativa*<sup>1</sup>.

Por todo lo anterior, el concurso es producto de la insolvencia (dificultad del deudor de cumplir habitualmente con las obligaciones de pago exigibles por sus acreedores) del deudor, ésta puede ser presente o futura, y por ello, concurso (procedimiento judicial) está dirigido a satisfacer el pago de los créditos de los acreedores concursales, por esto, se puede afirmar que el impago de las deudas es el presupuesto del concurso (art. 2 LC<sup>2</sup>).

En la Ley Concursal (en adelante LC), Ley 22/2003, de 9 de julio, vigente y en sus reformas, tienen como propósito una finalidad solutoria porque desde el principio se renunció a la idea de la liquidación o saneamiento de la empresa como finalidad del concurso. Pero, aunque en la LC se hace referencia expresa a la conservación de la empresa como instrumento para satisfacer los créditos de los acreedores, puede suceder que no sé pueda y se tenga que liquidar.

---

<sup>1</sup> SENENT MARTÍNEZ, S: “4.- El Convenio, Liquidación y Conclusión del Concurso.” *Guías Concursales. Economistas Consejo General*. Madrid. Enero de 2017. pág. 3 (en línea), (consultado 28/04/2018).

<sup>2</sup> **Artículo 2. Presupuesto objetivo.**

“1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.

2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”.



El legislador al establecer la figura del concurso partió de la idea de que el convenio debería de ser la forma prioritaria de la resolución del concurso, pero puede ocurrir que esta no sea la solución para determinados casos, sino para aquellos, en los que la solución conservativa es la mejor forma para satisfacer los intereses de los acreedores<sup>3</sup>.

Ciertamente, al referirse al convenio el apartado VI de la Exposición de Motivos de la Ley declara que *“es la solución normal del concurso, que la Ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores (...)”*. Pero, para que el convenio se consiga depende de la voluntad del deudor, por ello, el convenio se configurará a las circunstancias de cada deudor y serán éstas, así como la propia voluntad de aquel, las que establecerán como debe de ser el procedimiento concursal.

Asimismo, la Exposición de Motivos de la Ley, en el apartado VI, exige de manera obligatoria que las empresas sean al menos viables parcialmente para poder abrir la vía del convenio *“Aunque el objeto del concurso no sea el saneamiento de empresas, un convenio de continuación puede ser instrumento para salvar las que se consideren total o parcialmente viables, en beneficio no sólo de los acreedores (...)”*, es decir, que si no se diese una mínima posibilidad de la continuidad de la actividad empresarial no cabría la posibilidad del convenio concursal<sup>4</sup>.

Continuando con la idea de favorecer la continuidad de la empresa la Ley recoge los siguientes artículos, se puede citar el art. 44.1 LC (*“1. La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor”*), porque dicha actividad está bajo la supervisión o la dirección de la administración concursal (art. 40 LC<sup>5</sup>); siguiendo con el análisis, es importante señalar el art. 43.1 LC, que

---

<sup>3</sup> NÚÑEZ-LAGOS, A.: “El convenio del concurso: contenido y procedimiento” *Edita: Actualidad Jurídica Uría & Menéndez N.O 6/2003*. Pág. 35 Madrid 2003. (en línea) (consultado 28/04/2018).

<sup>4</sup> GADEA, E.: *“CAPÍTULO 8º. De la fase de convenio en el concurso de acreedores”*. Iniciación al estudio del Derecho concursal. Pág. 197. Dykinson, Madrid, 2005.

<sup>5</sup> **Artículo 40. Facultades patrimoniales del deudor.**

*“1. En caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad.*

*2. En caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales.*

hace referencia a la masa activa, “1. En el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, se atenderá a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso. A tal fin, los administradores concursales podrán solicitar del juzgado el auxilio que estimen necesario”, aunque se quiere la conservación de la empresa, no es un criterio a seguir a toda costa, ya que, puede ocurrir que el mantenimiento empresarial produzca más gastos que beneficios, pudiendo producir el cese total o parcial de la actividad o,

---

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario. En ambos casos, deberá motivarse el acuerdo señalando los riesgos que se pretendan evitar y las ventajas que se quieran obtener.

4. A solicitud de la administración concursal y oído el concursado, el juez, mediante auto, podrá acordar en cualquier momento el cambio de las situaciones de intervención o de suspensión de las facultades del deudor sobre su patrimonio.

El cambio de las situaciones de intervención o de suspensión y la consiguiente modificación de las facultades de la administración concursal se someterá al régimen de publicidad de los artículos 23 y 24.

5. En caso de concurso de la herencia, corresponderá a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición sobre el caudal relicto, sin que pueda cambiarse esta situación.

6. La intervención y la suspensión se referirán a las facultades de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso y, en su caso, a las que correspondan al deudor de la sociedad o comunidad conyugal.

El deudor conservará la facultad de testar, sin perjuicio de los efectos del concurso sobre la herencia.

7. Los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas en este artículo sólo podrán ser anulados a instancia de la administración concursal y cuando ésta no los hubiese convalidado o confirmado. Cualquier acreedor y quien haya sido parte en la relación contractual afectada por la infracción podrá requerir de la administración concursal que se pronuncie acerca del ejercicio de la correspondiente acción o de la convalidación o confirmación del acto. La acción de anulación se tramitará, en su caso, por los cauces del incidente concursal y caducará, de haberse formulado el requerimiento, al cumplirse un mes desde la fecha de éste. En otro caso, caducará con el cumplimiento del convenio por el deudor o, en el supuesto de liquidación, con la finalización de ésta.

Los referidos actos no podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados, o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme”.

incluso, la venta anticipada de sus activos, tal y como prevén los arts. 43<sup>6</sup> y 44<sup>7</sup> LC o, incluso, la liquidación en cualquier instante del concurso (art. 142.1 LC<sup>8</sup>)<sup>9</sup>.

Precisamente, una de las circunstancias que proporciona la continuidad de la actividad empresarial del deudor es la conservación de las relaciones contractuales. Es por ello, que la

---

**<sup>6</sup> Artículo 43. Conservación y administración de la masa activa.**

*“1. En el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, se atenderá a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso. A tal fin, los administradores concursales podrán solicitar del juzgado el auxilio que estimen necesario.*

*2. Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez.*

*3. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior:*

*1.º Los actos de disposición que la administración concursal considere indispensables para garantizar la viabilidad de la empresa o las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso. Deberá comunicarse inmediatamente al juez del concurso los actos realizados, acompañando la justificación de su necesidad.*

*2.º Los actos de disposición de bienes que no sean necesarios para la continuidad de la actividad cuando se presenten ofertas que coincidan sustancialmente con el valor que se les haya dado en el inventario. Se entenderá que esa coincidencia es sustancial si en el caso de inmuebles la diferencia es inferior a un diez por ciento y en el caso de muebles de un veinte por ciento, y no constare oferta superior. La administración concursal deberá comunicar inmediatamente al juez del concurso la oferta recibida y la justificación del carácter no necesario de los bienes. La oferta presentada quedará aprobada si en plazo de diez días no se presenta una superior.*

*3.º Los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, en los términos establecidos en el artículo siguiente.*

*4. En el caso de transmisión de unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al concursado se estará a lo dispuesto por los artículos 146 bis y 149”.*

**<sup>7</sup> Artículo 44. Continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial.**

*“1. La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor.*

*2. En caso de intervención, y con el fin de facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, la administración concursal podrá determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general.*

*No obstante, lo establecido en el apartado anterior, y sin perjuicio de las medidas cautelares que hubiera adoptado el juez al declarar el concurso, hasta la aceptación de los administradores concursales el deudor podrá realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado.*

*3. En caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial.*

*4. Como excepción a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa, podrá acordar mediante auto el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta.*

*Cuando las medidas supongan la extinción, suspensión o modificación colectivas de los contratos de trabajo, incluidos los traslados colectivos, el juez actuará conforme a lo establecido en el artículo 8. 2.º y simultáneamente iniciará el expediente del artículo 64. La administración concursal en su solicitud deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64.4”.*

**<sup>8</sup> Artículo 142. Apertura de la liquidación a solicitud del deudor, del acreedor o de la administración concursal.**

*“1. El deudor podrá pedir la liquidación en cualquier momento. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud el juez dictará auto abriendo la fase de liquidación”.*

<sup>9</sup> SENENT MARTÍNEZ, S: “4.- El Convenio, ...” loc. cit. Pág. 4

subsistencia de esos contratos y su cumplimiento vayan con cargo a la masa, solo concierne cuando estas sean herramientas para la conservación de la actividad empresarial, o que puedan permitir el pago a los acreedores. Si esto no fuese así, y el contrato fuese una carga para la masa, se podría llegar a la resolución del mismo en interés del concurso.

Otro de los efectos más importantes que el concurso produce es la inmovilización de las ejecuciones de los bienes del del deudor ejecutado y la imposibilidad de iniciar acciones de ejecución durante el concurso (art. 55 LC), es decir, declarado el concurso no pueden iniciarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales ni apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, suspendiéndose las iniciadas con anterioridad, pero si se pueden continuar algunos determinados procedimientos de ejecución administrativa y ejecuciones laborales que se encuentran iniciados en los que se hubieran embargado ya bienes, sin embargo, estos bienes no tienen que ser necesarios para la continuidad de la actividad empresarial del deudor. Esta suspensión de las ejecuciones se limita en el caso de ejecución de garantías reales (art. 56 LC) pero si esos bienes son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial es causa de paralización de las mencionadas ejecuciones<sup>10</sup> (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018<sup>11</sup>).

Por consiguiente, el convenio concursal se conforma como un instrumento alternativo a la liquidación de una empresa incurso en un procedimiento de insolvencia que, bien desde una perspectiva procedimental, bien desde una perspectiva contractual o, en su caso, *mixta*, tiene por objeto la satisfacción de las obligaciones sociales a través de los ingresos conseguidos por la continuación de la actividad empresarial o profesional. Si bien, para obtener tal fin, el convenio concursal suele estar integrado, como parte esencial del mismo, por unas proposiciones de *quita y/o espera* (art. 100 LC), o, de reducciones y/o aplazamientos en el pago de la deuda, con el objetivo de compatibilizar, en la medida de lo posible, el cumplimiento del convenio con la reorganización de la compañía (contenido alternativo), atendiendo a la previsible viabilidad económico-financiera y empresarial del deudor.

---

<sup>10</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas”. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, N° 26, Sección Varia, Primer semestre de 2017, Editorial Wolters Kluwer.

<sup>11</sup> Roj: STS 2014/2018.

El contenido típico del convenio concursal son las quitas y/o esperas (art. 100.1 LC), tiene que seguir la continuidad de la actividad empresarial del concursado. Pero, es cierto que en otras propuestas del convenio también instan a la continuidad de la actividad del deudor, ya sea por éste mismo, o por otra persona, a esto se refiere el convenio de asunción (art. 100. 2 LC) en el que se observa la enajenación de todo o parte del negocio con la obligación del adquirente de continuar la actividad empresarial; siguiendo esta línea, nos encontramos con la modificación estructural de la sociedad recogida en el art. 100.3 LC. Por lo tanto, la idea de conservación de la empresa subyace al contenido de la propuesta de convenio.

El presente trabajo, examinará, además de lo anteriormente mencionado, los dos tipos de propuestas de convenio: la propuesta anticipada y la propuesta ordinaria. Para que un deudor pueda presentar la propuesta anticipada debe reunir los requisitos legalmente exigidos desde el mismo momento de la solicitud de concurso hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos (art. 104 LC), pero si el deudor no propone la liquidación y no hubiera presentado propuesta anticipada, el propio concursado y los acreedores que superen el veinte por ciento del pasivo podrán presentar propuesta ordinaria de convenio, lo que podrán hacer en el último tramo de la fase común e incluso hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para la celebración de la junta de acreedores (art. 113 LC).

Se examina la tramitación de ambas propuestas, y que cauces siguen para llegar hasta la aprobación judicial. La propuesta anticipada debe ir acompañada de adhesiones y en la figura del deudor concursado no debe concurrir ninguna de las prohibiciones del art. 105 LC; además debe de ir acompañada del informe de la administración concursal. En cambio, el trámite para la propuesta de convenio ordinario tiene otros trámites que se verán a continuación en el presente estudio.

La última fase de ambos procedimientos del convenio es la aprobación judicial, es decir, el juez competente de conocer del concurso, y después de que las propuestas obtengan las mayorías necesarias, se aprobará o se rechazará por sentencia judicial el convenio; ante la aprobación judicial se pueden formular oposición al convenio, pero si se observa que el convenio incumple las normas que regula el contenido del convenio, la forma y el contenido de las adhesiones, las reglas sobre la tramitación escrita, la constitución de la junta o su

celebración, aparte de los acreedores o el deudor, el juez de oficio puede rechazar el convenio, sin que se haya formulado previa oposición.

En el presente trabajo, se analiza el cumplimiento o incumplimiento del convenio por el deudor y que efectos produce si sea incumplido, siendo el principal efecto la rescisión del convenio, y, por tanto, el juez de oficio abrirá la fase de liquidación.

Por último, esgrimiremos cuando surge la eficacia del convenio, se puede ir adelantando que no supone la conclusión del procedimiento, y cuáles son sus efectos, que se traducen en la cesación de todos los efectos de la declaración de concurso, quedando estos sustituidos por los que se establezcan en el propio convenio, que veremos a continuación.

## II. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL CONVENIO:

### 1. Concepto:

El convenio se puede definir como un negocio jurídico instaurado por un acuerdo de voluntades entre el deudor concursado y la colectividad de sus acreedores y ratificado por la autoridad judicial competente para conocer del concurso, que tiene por objeto la satisfacción de los acreedores por un procedimiento distinto de la liquidación<sup>12</sup> (Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 21 febrero 2014<sup>13</sup>). Por lo tanto, el convenio es un acuerdo entre el deudor y los acreedores, que intenta evitar la liquidación del patrimonio y permitir la continuidad empresarial o profesional del deudor, que con su cumplimiento debe satisfacer la cuantía de las deudas de los acreedores pactadas en el convenio, dentro del plazo establecido y con las garantías estipuladas<sup>14</sup>.

A raíz de esta definición, podemos destacar tres notas características en el convenio:

- Es un convenio adoptado por un acuerdo mayoritario de los acreedores (art. 124.1 LC)

El convenio aceptado por los acreedores y aprobado por el juez vincularán a quienes votaron en contra, no votaron e incluso a

---

<sup>12</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO: *Lecciones de derecho mercantil. Volumen II*. 15ª edición. Año Agosto 2017. Edit. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra). Pág. 564.

<sup>13</sup> SAP de Palencia, de 21 febrero 2014 (Roj: 34/2014), Fundamento de Derecho Cuarto: “[...] el convenio es un negocio jurídico (EM de la LC) bilateral sui generis ( STS de 4-6-1.966 ), a medio camino entre la realidad contractual y procesal, que sigue a la fase de concurso y constituye una alternativa a la liquidación, disciplinando con efectos novatorios las relaciones de crédito que vinculan a acreedor y deudor, integrado por la propuesta del concursado o de sus acreedores, la aceptación (en su caso) de estos conforme a la ley de las mayorías y la aprobación Judicial en el ejercicio del control de su legalidad ( STS 27-2-1.993 ), todo ello alcanzado a través de un procedimiento judicial que no se perfecciona si el correspondiente Juzgador no le aprueba, partiendo de la base que si bien este no puede modificarle ( art. 129,1 LC ) sí puede interpretarle e integrar el acuerdo alcanzado, de manera que no tiene facultad alguna para su creación pero sí para el control de legalidad del mismo ( STS 20-5-2.011 )”.

<sup>14</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO: *Lecciones...* Cit. Pág. 564.

quienes por cualquier causa no han sido reconocidos en el concurso (art. 134 LC<sup>15</sup>).

- Requiere de la aprobación judicial, tal y como se establece en la Sección 6ª del Capítulo Primero del Título V de la Ley Concursal (arts. 127 a 132).
- Se debe de cumplir el convenio para terminar el procedimiento concursal, como se recoge en el art. 176.1. 2º LC: “2.º *Una vez firme el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento*”.<sup>16</sup>

Es necesario distinguir entre la tramitación y la ejecución del convenio. Por un lado, la tramitación del convenio puede producirse de forma ordinaria o de forma anticipada; y, por otro lado, es necesario la aprobación judicial para poder ejecutarse el convenio<sup>17</sup>, se puede decir que es una operación compleja.

---

<sup>15</sup> **Artículo 134 LC** “1. El contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados, respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos.

*Los acreedores subordinados quedarán afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en el convenio para los ordinarios, pero los plazos de espera se computarán a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de estos últimos. Queda a salvo su facultad de aceptar, conforme a lo previsto en el artículo 102, propuestas alternativas de conversión de sus créditos en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos.*

2. *Los acreedores privilegiados sólo quedarán vinculados al contenido del convenio si hubieren votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquélla se hubiere computado como voto favorable. Además, podrán vincularse al convenio ya aceptado por los acreedores o aprobado por el juez, mediante adhesión prestada en forma antes de la declaración judicial de su cumplimiento, en cuyo caso quedarán afectados por el convenio.*

3. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, los acreedores privilegiados quedarán también vinculados al convenio cuando concurren las siguientes mayorías de acreedores de su misma clase, según definición del artículo 94.2:*

a) *Del 60 por ciento, cuando se trate de las medidas establecidas en el artículo 124.1.a).*

b) *Del 75 por ciento, cuando se trate de las medidas establecidas en el artículo 124.1.b).*

*En el caso de acreedores con privilegio especial, el cómputo de las mayorías se hará en función de la proporción de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas dentro de cada clase.*

*En el caso de los acreedores con privilegio general, el cómputo se realizará en función del pasivo aceptante sobre el total del pasivo que se beneficie de privilegio general dentro de cada clase”.*

<sup>16</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 7.

<sup>17</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ y ROJO FERNÁNDEZ-RÍO: *Lecciones ... Cit. Pág. 561.*



## 2. Naturaleza:

Existe una discusión doctrinal en torno a la naturaleza del convenio, por un lado, se dice que si se trata de un contrato o un acuerdo entre los acreedores y el deudor (teoría contractualista, que considera que la naturaleza contractual goza de preponderancia en la institución; esta a su vez, se encuentra dividida entre quienes consideran que se trata de un contrato de carácter transaccional, de índole novatoria y quienes piensan que constituye un *pactum de non petendo* – pacto de no pedir -), o si más bien, al ser el aprobado por el juez, si se trata de un acto procesal (teoría procesalista). Pero la tesis más extendida es la **tesis mixta**, que entiende que el convenio es un contrato *muy peculiar* en el que se unifican elementos negociales y elementos jurisdiccionales<sup>18</sup>.

Las tesis mixtas se encuentran en la regulación de la LC, ya que coexisten los dos aspectos, tanto el negocial como el procesal, es decir, sigue una línea intermedia respecto a su naturaleza<sup>19</sup> (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011<sup>20</sup>).

Se puede decir que, el convenio es un acuerdo de voluntades y aprobado judicialmente (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2017<sup>21</sup>); ya que la voluntad de los acreedores ordinario se determina por un sistema de mayorías relativas (art. 124 LC<sup>22</sup>) y con la aprobación judicial del convenio extiende sus

---

<sup>18</sup> NÚÑEZ-LAGOS, A.: “El convenio del ... Cit. Pág. 36.

<sup>19</sup> NÚÑEZ-LAGOS, A.: “El convenio del ... Cit. Pág. 36.

<sup>20</sup> STS (sala de lo civil), de 25 de octubre de 2011 (Roj: STS 7175/2011) Fundamento de Derecho Segundo: “*El convenio, en cuanto acuerdo entre deudor y acreedores destinado a regular las relaciones jurídicas que unen a aquél con cada uno de éstos, tiene, según la doctrina, una naturaleza negocial, bien que, matizada por importantes particularidades, una de las cuales consiste en necesitar para su validez de la aprobación judicial*”. Esto significa que, el convenio concursal tiene una naturaleza negocial.

<sup>21</sup> STS (sala de lo civil), de 10 de enero de 2017 (Roj: 23/2017): El apartado 5 de la propuesta del convenio establece la condición de que “serán los acreedores quienes deberán de dar el número de cuenta al deudor, antes de los tres meses que se cumpla el plazo para el abono de los pagos”, aquí se ve claramente la autonomía de la voluntad al establecer esta tipo de cláusula, que sí hubiesen querido los acreedores y el deudor no se hubiese puesto.

<sup>22</sup> **Artículo 124. Mayorías necesarias para la aceptación de propuestas de convenio.**

1. Para que una propuesta de convenio se considere aceptada por la junta serán necesarias las siguientes mayorías:

a) El 50 por ciento del pasivo ordinario, cuando la propuesta de convenio contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito; esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada,

efectos a los demás acreedores ordinarios, a todos los acreedores subordinados y a los acreedores anteriores a la declaración judicial de concurso que no hubieran sido reconocidos (art. 134.1 LC)<sup>23</sup>.

Por lo anteriormente mencionado, aunque el acuerdo de voluntades entre el concursado y la masa de acreedores es condición necesaria, pero no produce efectos, para que estos surjan tiene que darse la aprobación judicial, pues es ésta la verdadera condición para que el convenio tenga **eficacia**.

### 3. Finalidad:

La finalidad del convenio depende de la propia finalidad del concurso, es decir, puede haber concursos que se tenga como finalidad sanatoria (reestructurar o salvar la empresa) y otros cuya finalidad sea solutoria (satisfacción de los acreedores), el convenio perseguirá la misma finalidad<sup>24</sup>.

El convenio puede que no tenga un fin, ya que puede tener varios, esto decir, puede tener una finalidad sanatoria y al mismo tiempo intentar el pago a los acreedores; asimismo, la finalidad solutoria puede ser el objeto principal del convenio y, sin embargo, puede contener cláusulas de saneamiento de la empresa.

---

*con un plazo no superior a cinco años; o, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.*

*No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, será suficiente que vote a su favor una porción del pasivo superior a la que vote en contra. A estos efectos, en los supuestos de propuesta anticipada y de tramitación escrita, los acreedores deberán, en su caso, manifestar su voto en contra con los mismos requisitos previstos para las adhesiones en el artículo 103 y en los plazos, según sea el caso, de los artículos 108 y 115 bis.*

*b) El 65 por ciento del pasivo ordinario, cuando la propuesta de convenio contenga esperas con un plazo de más de cinco años, pero en ningún caso superior a diez; quitas superiores a la mitad del importe del crédito, y, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, la conversión de deuda en préstamos participativos por el mismo plazo y a las demás medidas previstas en el artículo 100.*

*2. A efectos del cómputo de las mayorías previstas en el apartado anterior, se consideran incluidos en el pasivo ordinario del concurso los acreedores privilegiados que voten a favor de la propuesta.*

*3. La aprobación del convenio implicará la extensión de sus efectos a los acreedores ordinarios y subordinados que no hubieran votado a favor, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 134. Si no se alcanzaren las mayorías exigidas se entenderá que el convenio sometido a votación queda rechazado”.*

<sup>23</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio concursal”. Cuadernos de derecho y comercio. Núm. Extraordinario - 2017. Año Diciembre 2017. Edit. Dykinson. Madrid. Pág. 462.

<sup>24</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 6.

Lo que sí es cierto es que la finalidad básica del concurso condicionará, en buena medida, cualquier finalidad del convenio<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- *El Convenio*... Cit. pág. 6.

### III. CONTENIDO DEL CONVENIO:

En la propuesta de convenio, existe un contenido típico, un contenido potestativo, e, incluso, es probable que se ofrezcan contenidos alternativos que podrán ser aceptados por los acreedores. El contenido típico se integra por los modos de arreglo del pasivo, esto es, por las quitas y/o esperas<sup>26</sup>.

El contenido del convenio se regula, fundamentalmente, en el art. 100 LC (siendo modificado sustancialmente por la nueva redacción dada por la Ley 9/2015, de 25 de mayo) según el cual:

*“1. La propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas.*

*2. La propuesta de convenio podrá contener, además de quitas o esperas, proposiciones alternativas o adicionales para todos o algunos de los acreedores o clases de acreedores, con excepción de los acreedores públicos. Entre las proposiciones se podrán incluir las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, en créditos participativos, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.*

*En caso de conversión del crédito en acciones o participaciones, el acuerdo de aumento de capital del deudor necesario para la capitalización de créditos deberá suscribirse por la mayoría prevista, respectivamente, para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas en los artículos 198 y 201.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. A efectos del artículo 301.1 del citado texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se entenderá que los pasivos son líquidos, están vencidos y son exigibles.*

*También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 146 bis.*

*Las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores.*

*3. En ningún caso la propuesta podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley, ni de la cuantía de los mismos fijada en el procedimiento, sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse y de la posibilidad de fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada.*

---

<sup>26</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 11.

*Sólo podrá incluirse la cesión en pago de bienes o derechos a los acreedores siempre que los bienes o derechos cedidos no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial y que su valor razonable, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94, sea igual o inferior al crédito que se extingue. Si fuese superior, la diferencia se deberá integrar en la masa activa. Si se tratase de bienes afectos a garantía, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 155.4.*

*En ningún caso se impondrá la cesión en pago a los acreedores públicos.*

*4. Las propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de determinados bienes o derechos del concursado.*

*5. Cuando para atender al cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además, de un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros.*

*Los créditos que se concedan al concursado para financiar el plan de viabilidad se satisfarán en los términos fijados en el convenio”.*

La redacción actual, como se aprecia, elimina los límites que existían de las quitas y esperas<sup>27</sup>, que sí se recogían en la redacción anterior del art. 100 LC (“*La propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas. Respecto de los créditos ordinarios, las proposiciones de quita no podrán exceder de la mitad del importe de cada uno de ellos, ni las de espera de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio. Excepcionalmente, cuando se trate del concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía, siempre que lo contemple el plan de viabilidad que se presente, el juez del concurso podrá, a solicitud de parte, autorizar motivadamente la superación de dichos límites*”), ahora se pueden aprobar quitas **superiores al 50 %**<sup>28</sup> y esperas **por encima de cinco años**<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 13.

<sup>28</sup> **Propuesta de Convenio que formula “SNIACE, S.A.”**, de 22 de diciembre de 2014, recoge tres propuestas, la Propuesta 1ª recoge: “*Contenido de la propuesta. Los titulares de los créditos que se acojan a esta “Propuesta 1ª” verán reducidos los mismos con una quita del 50%.* [...]”.

Propuesta 2ª recoge: ““*Contenido de la propuesta. Los titulares de los créditos que se acojan a esta “Propuesta 2ª” verán reducidos los mismos con una quita del 90%.* [...]”.

Aunque las propuestas 1ª y 2ª, son dos propuestas diferentes de convenio de quitas, y no se da ningún límite a la quita.

<sup>29</sup> En la redacción original del art. 124 LC, Ley 22/2003, de 9 de julio de 2003, establecía los siguientes límites de la quita y la espera “*cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, [...]*”; estos límites estuvieron vigentes hasta la modificación de la Ley 9/2015, “*Si hubiera votado a favor*

## 1. Contenido esencial del convenio:

Como señala el art. 100.1 L.C. “*La propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas*”, por lo tanto, el convenio tendrá que ser remisorio (de quitas), dilatorio (de espera) o mixto; tanto el deudor como sus acreedores pueden proponer otro tipo de soluciones<sup>30</sup> (Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 19 de febrero 2015<sup>31</sup>).

Su razón de ser es la reestructuración del pasivo del deudor por medio de las quitas y/o esperas, que comportan un sacrificio actual para los acreedores en una parte de sus derechos, que, eventualmente, les permitiría obtener una satisfacción mayor que la que conseguirían con la liquidación.

### 1.1 Los convenios remisorios o de quitas:<sup>32</sup>

Los convenios de quitas tratan de reducir las deudas que ostenta el deudor concursal, esto significa, menguar el importe de cada uno de los créditos concursales pertenecientes a los acreedores.

---

*del mismo, al menos, un 50 por ciento del pasivo ordinario, quedarán sometidos a las quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito; a las esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años; [...]*”.

<sup>30</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio ... Cit. Pág. 464.

<sup>31</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil N.º. 6 de Madrid, de 19 de febrero 2015 (Roj: 23/2015) (Rec. 745/2012), Fundamento de Derecho Tercero: “3.- *Resulta de ello que el obligado contenido del convenio, cual es la quita y/o la espera debe ajustarse a los límites legales, como a tal reglamentación deberán ajustarse los demás negocios novativos propuestos; en cuanto el Legislador estima que la novación contractual que pueda producirse dentro de aquellos es de necesaria y exigible imposición a todos los acreedores, hayan o no votado a favor de la propuesta de convenio*”.

<sup>32</sup> **Propuesta de Convenio que formula “SNIACE, S.A.”**, de 22 de diciembre de 2014, recoge tres propuestas, la Propuesta 1ª recoge: “*Contenido de la propuesta. Los titulares de los créditos que se acojan a esta “Propuesta 1ª” verán reducidos los mismos con una quita del 50%.*

[...]”.

Propuesta 2ª recoge: “*Contenido de la propuesta. Los titulares de los créditos que se acojan a esta “Propuesta 2ª” verán reducidos los mismos con una quita del 90%.*

[...]”.

Aunque las propuestas 1ª y 2ª, también recoge una espera, pero supongamos que sólo son dos propuestas de convenio sólo de quitas.

Aunque este tipo de convenio trate de reducir las deudas no significa que sea una condonación como la que recoge el Código civil en sus arts. 1156, 1187 a 1191 del CC, este tipo de condonación presenta la extinción de las obligaciones, pero en cambio, en los convenios de quita no se produce la extinción de la deuda, sino que una parte de la deuda será “perdonada”, por sus características propias este convenio puede ser considerado como una condonación especial<sup>33</sup>.

Hay que señalar que el efecto remisorio no se produce por el mero consentimiento individual del acreedor y ni por el consentimiento de la colectividad crediticia, sino que es necesario la aprobación judicial (art. 127 LC<sup>34</sup>) y el cumplimiento del convenio (art. 139 LC<sup>35</sup>). Además, el convenio de quita tiene una duración limitada, es decir, si el convenio se cumple, la quita produce plenos efectos que será la extinción de la parte del crédito que haya sido objeto de la quita. Pero, si se incumple, el acreedor conserva su derecho a la satisfacción de la totalidad del crédito en la fase de liquidación por parte del deudor concursal<sup>36</sup>.

La quita no sólo produce sus efectos en los acreedores principales sino también frente a los coobligados, fiadores y avalistas, ya que los efectos frente a esas personas están en función de que el acreedor se hubiera adherido o hubiera votado a favor del convenio (art. 135 LC<sup>37</sup>).

---

<sup>33</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 463.

<sup>34</sup> **Artículo 127. Sometimiento a la aprobación judicial.**

*“En el mismo día de conclusión de la junta o en el siguiente hábil, el secretario elevará al juez el acta y, en su caso, someterá a la aprobación de éste el convenio aceptado”.*

<sup>35</sup> **Artículo 139. Cumplimiento.**

*“1. El deudor, una vez que estime íntegramente cumplido el convenio, presentará al Juez del concurso el informe correspondiente con la justificación adecuada y solicitará la declaración judicial de cumplimiento. El secretario acordará poner de manifiesto en la Oficina judicial el informe y la solicitud.*

*2. Transcurridos quince días desde la puesta de manifiesto, el juez, si estimare cumplido el convenio, lo declarará mediante auto, al que dará la misma publicidad que a su aprobación”.*

<sup>36</sup> SENENT MARTÍNEZ, S: “4.- El Convenio... Cit. pág. 14.

<sup>37</sup> **Artículo 135. Límites subjetivos.**

*“1. Los acreedores que no hubiesen votado a favor del convenio no quedarán vinculados por éste en cuanto a la subsistencia plena de sus derechos frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar ni la aprobación ni los efectos del convenio en perjuicio de aquéllos.*

*2. La responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado frente a los acreedores que hubiesen votado a favor del convenio se regirá por las normas aplicables a la obligación que hubieren contraído o por los convenios, que sobre el particular hubieran establecido”.*

La Ley potencia determinados convenios de quita en detrimento de otros, a través de dos técnicas distintas<sup>38</sup>:

**1ª.** Reducción de los porcentajes necesarios para la aceptación de la propuesta consistente en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al 20% del nominal del crédito (art. 124.a) párrafo 2 LC<sup>39</sup>).

**2ª.** Represión de la conducta del deudor, ya que no tendrá lugar la formación de la sección de calificación cuando ninguno de los acreedores experimente una quita superior a 1/3 del importe de los créditos (art. 167.1 párrafo 2 LC<sup>40</sup>).

Se puede entender que a la hora de la quita es necesario que sea la para todos los acreedores, es decir, se podría decir que rige la regla de la igualdad, porque incluso los créditos subordinados se someten a las mismas quitas que los ordinarios (art. 134.1 párrafo 2 LC<sup>41</sup>); pero este indicio de igualdad desaparece si nos remitimos a que la propia Ley, al contemplar la posibilidad de establecer quitas diferentes como se puede observar en el art. 167.1 párrafo 2 LC; y en todo caso, este tratamiento desigual de los acreedores exigirá acudir a las previsiones sobre “trato singular” recogido en el art. 125.1 LC<sup>42</sup> (Sentencia del

---

<sup>38</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 464.

<sup>39</sup> **Artículo 124.1.a) párrafo 2 LC:** “No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, será suficiente que vote a su favor una porción del pasivo superior a la que vote en contra. A estos efectos, en los supuestos de propuesta anticipada y de tramitación escrita, los acreedores deberán, en su caso, manifestar su voto en contra con los mismos requisitos previstos para las adhesiones en el artículo 103 y en los plazos, según sea el caso, de los artículos 108 y 115 bis”.

<sup>40</sup> **Artículo 167. Formación de la sección sexta.**

“[...] Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, no procederá la formación de la sección de calificación del concurso cuando tenga lugar la aprobación judicial de un convenio en el que se establezca, para todos los acreedores o para los de una o varias clases, entendiéndose igualmente por tales las establecidas en el artículo 94.2, una quita inferior a un tercio del importe de sus créditos o una espera inferior a tres años, salvo que resulte incumplido”.

<sup>41</sup> **Artículo 134.1 párrafo 2 LC:** “[...] Los acreedores subordinados quedarán afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en el convenio para los ordinarios, [...]”

<sup>42</sup> **Artículo 125.1 LC:** “1. Para que se considere aceptada una propuesta de convenio que atribuya un trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características será preciso, además de la obtención de la mayoría que corresponda conforme al artículo anterior, el voto favorable, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular. A estos efectos, no se considerará que existe un trato



Tribunal Supremo, de 13 marzo 2017<sup>43</sup>).

## **1.2 Los convenios dilatorios o de espera:**<sup>44</sup>

Los convenios dilatorios o de espera consisten en la dilación en el tiempo o el aplazamiento del pago de los créditos concursales. Son convenios de duración determinada, ya que, durante el período de espera los acreedores no tienen posibilidad de obtener la satisfacción de los créditos reconocidos<sup>45</sup>.

La Ley potencia determinados convenios de espera mediante la reducción de un porcentaje necesario para la aceptación del convenio y siempre será posible cuando el convenio consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a **tres años** (art. 124 a) párrafo 2º LC)<sup>46</sup>.

Normalmente, los plazos de espera son improrrogables, es decir, si no se satisfacen los porcentajes que corresponden a cada plazo establecido en el convenio, se podrá considerar incumplido. En cambio, si puede darse la prórroga de uno o varios plazos si se establece en el convenio, pero se tienen que dar determinadas circunstancias, y siempre, que la prórroga no sea superior a la espera de cinco años, desde la firmeza de la resolución judicial de la aprobación del convenio<sup>47</sup>.

---

*singular cuando la propuesta de convenio mantenga a favor de los acreedores privilegiados que voten a su favor ventajas propias de su privilegio, siempre que esos acreedores queden sujetos a quita, espera o a ambas, en la misma medida que los ordinarios”.*

<sup>43</sup> STS (sala de lo civil), de 13 de marzo de 2017 (Roj: 903/2017), Fundamento de Derecho Tercero: “3.- El «trato singular» que prevé el art. 125.1 de la Ley Concursal al establecer un régimen de doble mayoría (mayoría del pasivo ordinario necesaria para la aprobación del convenio, en los términos previstos en el art. 124, y la de la misma proporción del pasivo no afectado por el trato singular) exige, para ser considerado como tal, que vaya dirigido «a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características»”.

<sup>44</sup> **Convenio Concursal de Real Murcia CF, SAD**, de 19 de febrero de 2009, se aprueban las siguientes esperas: “1º Espera máxima de cinco años, de tal forma que el primer vencimiento se producirá el día 31 de diciembre de 2015 (pasado) y el último el día 31 de diciembre de 2019. Sin quita alguna del pasivo concursal.

2º El importe de cada vencimiento anual dependerá de la categoría en la que participe el primer equipo del Real Murcia CF, de tal forma que si participa en Primera División se abonará el 100% del pasivo concursal total, extinguiéndose la deuda concursal por completo; si participa en Segunda División A, se abonará un 20% del pasivo concursal total; si participa en Segunda División B o categoría inferior, no se abonará importe alguno.

3º La duración del plazo de espera propuesto debe ser considerada como la máxima posible, con una cadencia del 31 de diciembre de 2019, fecha en la que habrá que liquidar la totalidad de la deuda”.

<sup>45</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 464.

<sup>46</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 464.

<sup>47</sup> IDEM Cit. Pág. 465.

La Ley no resuelve el problema del pago de aquellos créditos que no hubieran vencido a la fecha de la eficacia de la resolución judicial aprobatoria del convenio. Esto podría solucionarse en el propio convenio, es decir, que la previsión de estos pagos se realizaría durante la espera para los créditos ordinarios vencidos y para los créditos no vencidos, realizándose el pago de estos últimos con el descuento correspondiente, calculado al tipo de interés legal; otra solución podría ser que los créditos ordinarios que todavía no estuviesen vencidos se pagarían en el último plazo de la espera pactada para los demás créditos ordinarios. Pero si el convenio no se refiera a ellos se debe de entender que el vencimiento de los créditos todavía no vencidos será el que corresponda a cada uno de ellos.<sup>48</sup>

### **1.3 Los convenios mixtos (de quita y espera):**<sup>49</sup>

Los convenios mixtos son aquellos en los que se pacta una quita y una espera. A través de la combinación de la quita y de la espera se pueden sentar las bases para, en los casos más graves, afrontar una operación de salvamento económico y financiero de una empresa en crisis.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 465.

<sup>49</sup> **Propuesta de Convenio presenta EMPRESA MUNICIPAL DE GESTION INMOBILIARIA DE ALCORCON, S.A.**, de 10 de febrero de 2014, el contenido de la propuesta es:

**“1. Quita:**

*Se propone aplicar una quita de un **TREINTA (30%) POR CIENTO** sobre el importe nominal de los indicados créditos. El importe restante tras la quita, que equivaldrá al **SETENTA POR CIENTO (70%)** de su importe, se satisfará con una espera de **SIETE (7) AÑOS** desde la fecha de Eficacia, según el calendario de pagos que se detalla en el siguiente apartado 3.2.*

**2. Espera:**

*Los créditos, tras aplicarles la quita a que se refiere el apartado 3.1. anterior serán satisfechos en el plazo de **SIETE(7) AÑOS**, contados a partir de la fecha de la firmeza de la sentencia que apruebe el Convenio. Dentro de este plazo de espera, la deudora deberá realizar los siguientes pagos fraccionados, con arreglo a las disponibilidades de su tesorería y el resultado de su actividad principal: [...].”*

<sup>50</sup> **Propuesta de Convenio formulada por ELODEA, S.A.**, de 23 de mayo de 2017, nos encontramos ante una propuesta de un convenio mixto, el cual establece lo siguiente:

*“SEPTIMA. - DE LA QUITA: La presente propuesta de Convenio consiste en el pago del 11% sin intereses del importe de los créditos concursales.*

*OCTAVA. – DE LA ESPERA: Elodea, S.A. y sus acreedores acuerdan que los créditos concursales calificados como ordinarios se satisfarán en un plazo de tres años, a contar desde la eficacia del convenio, [...].”*

## 2. Los convenios alternativos:

En el original art. 100.2 L.C. permitía que la propuesta de convenio consistiera en proposiciones de quita, espera, de ambas o la conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos, pero con la reforma del art. 100.2 párrafo 1 de la Ley 9/2015 (“2. *La propuesta de convenio podrá contener, además de quitas o esperas, proposiciones alternativas o adicionales para todos o algunos de los acreedores o clases de acreedores, con excepción de los acreedores públicos. Entre las proposiciones se podrán incluir las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, en créditos participativos, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original*”).<sup>51</sup> Por lo tanto, además del contenido obligatorio (quita y/o espera, o mixto), se pueden plantear a los acreedores opciones diferentes, con el fin de que elijan la solución más conveniente a sus intereses (Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 marzo 2017<sup>52</sup>). La ley enumera una serie de posibilidades, como la conversión de deuda en acciones, participaciones sociales, cuotas sociales- conocido como capitalización de la deuda. Sin embargo, la ley, también, permite incluir en el convenio cualquier otra posibilidad que acuerden el deudor y los acreedores.

Las propuestas alternativas pueden referirse a todos los acreedores, o limitarse sólo a los de una o varias clases de acreedores.

---

<sup>51</sup> RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, E.: “Reflexiones sobre las principales reformas de La ley concursal y jurisprudencia reciente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo”. Adaptación del capítulo 9 “LAS PARTICULARIDADES DE LA FASE DE CONVENIO. LA EXTENSION SUBJETIVA”, del Libro “*Administraciones Públicas y Concurso*”. Edit. Aranzadi. (en línea) (consultado 28/05/2018).

<sup>52</sup> STS (sala de lo civil), de 13 de marzo de 2017 (Roj: 903/2017), Fundamento de Derecho Tercero: “[...] constituye una proposición alternativa dentro de la propuesta de convenio, aplicable a todos los acreedores ( art. 100.2 de la Ley Concursal ), en la que, si bien el acreedor que se acoge a ella obtiene el pago inmediato, lo es con una quita del 50% de su crédito (la quita aplicable en la otra alternativa es del 45%, pero con una espera escalonada de cinco años) y a cambio de que presente un comprador para un inmueble no necesario para la actividad de la concursada, en condiciones favorables para el concurso: con un precio mínimo acorde con el valor de mercado del bien (el de tasación) y pago no aplazado”.

## **2.1. Mutación del crédito concursal:** <sup>53</sup>

Se encuentra regulado en el art. 100.2 párrafo 2 LC (*“En caso de conversión del crédito en acciones o participaciones, el acuerdo de aumento de capital del deudor necesario para la capitalización de créditos deberá suscribirse por la mayoría prevista, respectivamente, para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas en los artículos 198 y 201.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. A efectos del artículo 301.1 del citado texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se entenderá que los pasivos son líquidos, están vencidos y son exigibles”*.), en esta reforma de la Ley se conserva la posibilidad de convertir el crédito concursal en acciones, participaciones o cuotas sociales y créditos participativos, pero la redacción actual extiende el catálogo a otras posibilidades<sup>54</sup>.

Las posibilidades que se recogen actualmente se caracterizan porque novan las deudas originales. Los créditos que han ocasionado la insolvencia se transforman en obligaciones futuras que no afectan de forma inminente la viabilidad de la empresa, o que alteren su composición social.

La conversión de créditos en acciones o participaciones de la sociedad deudora viene recogida en nuestro Derecho. Mientras, en ocasiones dependen de la voluntad del deudor concursal a través de la adopción de decisiones societarias, y en otras ocasiones, ocurre por el ejercicio de potestades administrativas, sin que quepa la voluntad del deudor<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> **Propuesta de Convenio que formula “SNIACE, S.A.”**, de 22 de diciembre de 2014, recoge tres propuestas, la Propuesta 3ª recoge: *“Contenido de la propuesta. La presente propuesta tiene carácter alternativo a las anteriores (artículo 100.2 LC) y supone la conversión del crédito ordinario en un Préstamo Participativo en los términos establecidos en el artículo 20 del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica”*.

<sup>54</sup> RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, E.: “Reflexiones sobre ...” Cit. (en línea) (consultado el 24/07/2018).

<sup>55</sup> GALLEGO CÓRCOLES, A.: *“La capitalización de créditos (Debt-Equity Swap) desde una perspectiva concursal y preconcursal”*. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 24/206. Presidente Manuel Olivencia Ruiz. Directora Juana Pulgar Ezquerro. N.º 24. Año 1 de enero de 2016. Edit. La Ley, grupo Wolters Kluwer. Pág. 366

Puede ocurrir, que las personas especialmente relacionadas con el concursado (art. 93.2. 2º LC “2.º *Los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado o de cualquiera de las personas a que se refiere el número anterior*”), que su crédito es subordinado, podría dejar de serlo, si capitalizan directa o indirectamente todo o parte de sus créditos durante el convenio. Por lo tanto, si se declarase el incumplimiento del convenio o si el deudor solicita la apertura de la fase de liquidación pasarían a tener otra consideración<sup>56</sup>.

## **2.2. *Enajenación de bienes o derechos y unidades productivas o el “convenio con asunción”*: el asunto:**

Otra posibilidad que abre el nuevo art. 100.2 párrafo 3 LC (“*También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, que se registrarán por lo dispuesto en el artículo 146 bis*”), esto significa, que la propuesta del convenio puede contener proposiciones de enajenación bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional, o de determinadas unidades productivas<sup>57</sup>.

Por lo tanto, las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores.

En el convenio de asunción no se hace referencia expresa, a diferencia de lo que acontecía antes, al compromiso de pago de los créditos de los acreedores en los términos del convenio. Efectivamente, en la redacción

---

<sup>56</sup> RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, E.: “Reflexiones sobre ...” Cit.

<sup>57</sup> PAÑEDA USUNÁRIZ, F.: “Convenio de Asunción”. *Una revisión de la ley concursal y su jurisprudencia: dada por especialistas*. Directores Martín, Molina, Díaz-Gálvez y Del Carre. Edi. Dykinson, Madrid. 2014. Pág. 306.

originaria del art. 100.2 LC (Ley 22/2003, de 2 de julio, en lo relativo al convenio de asunción se indicaba que: *“También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada. Las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte y del pago de los créditos de los acreedores, en los términos expresados en la propuesta de convenio. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores”*), es decir, la norma establecía un régimen especial para el denominado convenio de asunción en el que se preveía la asunción por parte de un acreedor o un tercero (asuntor) de la obligación de pagar total o parcialmente los créditos de los acreedores concursales en los términos expresados en la propuesta de convenio<sup>58</sup>.

Ahora bien, tras la reforma, la norma ya no exige la asunción del pago de los créditos. Los convenios de asunción conllevan la enajenación de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, que se registrarán por las normas especiales previstas para la transmisión de unidades productivas (art. 146 bis LC<sup>59</sup>) (Sentencias del Tribunal

---

<sup>58</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: *“La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas”*. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 26/2015. Presidente Manuel Olivencia Ruiz. Directora Juana Pulgar Ezquerro. N.º 26. Año 1 de enero de 2017. Edit. La Ley, grupo Wolters Kluwer. Pág. 105

<sup>59</sup> **Artículo 146 bis. Especialidades de la transmisión de unidades productivas.**

*“1. En caso de transmisión de unidades productivas, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. La cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 226 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

*2. También se cederán aquellas licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional e incluidas como parte de la unidad productiva, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones.*

*3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa.*

Supremo de 27 de febrero de 2018<sup>60</sup> y de 27 de noviembre de 2018<sup>61</sup>), y deben incluir necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial propia de las unidades productivas a que afecte, pero no el pago de los créditos de los acreedores concursales, sino que está obligado abonar el pago del precio de las unidades productivas que integrará la masa activa del concurso (art. 100.2 párrafos 3 y 4 LC)<sup>62</sup>.

El convenio por asunción es independiente de que el concurso tenga el carácter de voluntario o de necesario e independiente de la tramitación, sí es un convenio anticipado u ordinario.

La Ley exige que aparezca determinada la persona física o jurídica en la propuesta de convenio y también la determinación de los bienes o derechos objeto de la enajenación. Por lo tanto, se autorizan enajenaciones singulares, determinadas en el propio convenio, sin que sea pueda enajenar el total de la masa activa, a fin de que, los acreedores y los trabajadores sepan quién es el futuro titular de los establecimientos, y las explotaciones o las unidades

---

4. *La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4.*

*La exclusión descrita en el párrafo anterior no se aplicará cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado”.*

<sup>60</sup> STS (sala de lo social), de 27 de febrero de 2018 (Roj: 752/2018), Fundamento de Derecho Sexto: “*El preámbulo consigna que no existe exoneración por deudas previas - artículo 146 bis de la Ley Concursal - en casos especiales, como las deudas frente a los trabajadores, que siguen mereciendo una especial tutela, es decir que la no exoneración en las deudas frente a los trabajadores no se ha introducido “ex novo” por vía del artículo 146 bis añadido por la Ley 9/2015 , sino que se mantiene la tutela que se otorgaba a dichos créditos”.*

Fundamento de Derecho Séptimo; “*Habiéndose producido sucesión de empresa entre la empleadora de la trabajadora demandante -GEMA OD SA- y la adquirente, en el seno del concurso- de la unidad productiva autónoma -OPTICAL DISCS SPAIN SLU- resta por determinar las responsabilidades exigibles a esta última, teniendo en cuenta que la adquirente, si bien se subrogó en los contratos de 28 trabajadores de la empleadora, no se subrogó en el contrato de la actora, que había sido despedida el 24 de octubre de 2013.*

*En virtud de lo establecido en el artículo 44.3 del Estatuto de los Trabajadores el cedente y el cesionario responden solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas”.*

<sup>61</sup> STS (sala de lo social), de 27 de noviembre de 2018 (Roj: 4300/2018), Fundamento de Derecho Segundo: “*3. En relación a la sucesión empresarial en los casos de adjudicación de una entidad económica en el procedimiento concursal, en la STS/4ª de 27 febrero 2018 (rec. 112/2016) habíamos sostenido ya que el art. 44 ET es una norma de carácter imperativo que se aplica en cualquier supuesto de cambio de titularidad de la empresa, sin que la situación de concurso se halle excluida por el legislador. Por consiguiente, el adjudicatario de la empresa adquiere la condición de empleador respecto de los trabajadores de la empresa concursada”.*

<sup>62</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “*La venta...*” Cit. Pág. 101.

productivas que se pretenden ceder. La Ley no prevé ningún inconveniente en que el asunto sea un acreedor concursal (privilegiado, ordinario o subordinado) o un acreedor de la masa<sup>63</sup>.

El asunto tiene que asumir la obligación de continuar la actividad profesional o empresarial propia de las unidades productivas a las que afecte. La unidad de los bienes y derechos objeto de la transmisión no debe entenderse en sentido absoluto, ya que es perfectamente posible, por ejemplo, que la administración concursal separe algunos bienes o derechos. Además, esos bienes y esos derechos que forman unidad tienen que estar afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado. Por lo tanto, lo importante es que el asunto pueda continuar o, al menos, reanudar la actividad con el conjunto de bienes y derechos que se transmiten<sup>64</sup>.

### ***2.3. Cesión en pago:***

El apartado III del preámbulo de la Ley 9/2015 recoge la cesión en pago que “*Además se facilita la cesión en pago de bienes con determinadas cautelas destinadas a evitar comportamientos fraudulentos*”. Por lo tanto, se anula así uno de los límites que se autoimpuso la reforma concursal de 2004, cuando al modernizar nuestro derecho de insolvencias se prohibió la cesión en pago de bienes o derechos<sup>65</sup>. Por consiguiente, con la Ley 9/2015 cabe la cesión en pago de bienes o derechos, según el art. 100.3 LC<sup>66</sup> (Sentencia de la Audiencia

---

<sup>63</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “*La venta...*” Cit. Pág. 106. Pág. 106.

<sup>64</sup> *IDEM*.

<sup>65</sup> Recordemos que la redacción originaria del art. 100.3 LC disponía “*En ningún caso la propuesta podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier otra forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley, ni de la cuantía de los mismos fijada en el procedimiento, sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse y de la posibilidad de fusión o escisión de la persona jurídica concursada...*”, es decir, se prohibía la liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacer sus deudas, la alteración de la clasificación de créditos en el modo que disciplina la ley, o la cuantía de los créditos sin perjuicio de las quitas o de modificaciones estructurales.

<sup>66</sup> **Artículo 100.3 LC** “*En ningún caso la propuesta podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley, ni de la cuantía de los mismos fijada en el procedimiento, sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse y de la posibilidad de fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada.*”



Provincial de Murcia, de 7 de enero de 2011<sup>67</sup>), si éstos no resultan necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial<sup>68</sup>.

Es preciso, además, que su valor razonable sea calculado conforme a lo dispuesto en el art. 94 LC, tiene que ser igual o inferior al crédito que se extingue mediante esta forma de pago. Dice la norma que, si el valor del bien fuera superior, la diferencia debe integrarse en la masa activa, lo que supondría que el acreedor vería desaparecido su crédito, obtendría el bien o derecho en pago, pero habría de entregar a la masa la diferencia, incrementando la liquidez del concurso lo que favorece a otros acreedores<sup>69</sup>.

Cuando el bien que se cede en pago está afecto al abono de créditos con privilegio especial hay que estar a lo previsto en el art. 155.4 LC<sup>70</sup>, lo que supone que el cesionario deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio

---

*Sólo podrá incluirse la cesión en pago de bienes o derechos a los acreedores siempre que los bienes o derechos cedidos no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial y que su valor razonable, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94, sea igual o inferior al crédito que se extingue. Si fuese superior, la diferencia se deberá integrar en la masa activa. Si se tratase de bienes afectos a garantía, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 155.4.*

*En ningún caso se impondrá la cesión en pago a los acreedores públicos”.*

<sup>67</sup> SAP de Murcia, Sección 4ª, de 7 de enero de 2011 (Roj: 80/2011), Fundamento de Derecho Segundo: “*Que procede desestimar lo alegado en el recurso, pues la sentencia no ha infringido por aplicación indebida, lo dispuesto en el artículo 100.3 de la LC, pues, en efecto, de la propuesta de convenio se desprende que la finalidad del mismo es la liquidación global del patrimonio de la concursada para satisfacer el importe de los créditos, circunstancia esta que se puso de manifiesto en el informe del administrador concursal, pues lo que se pretende es vender las fincas que constituyen la práctica totalidad del patrimonio de la concursada, [...]”*

<sup>68</sup> RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, E.: “Reflexiones ...” Cit. (en línea) (consultado 28/05/2018).

<sup>69</sup> *IDEM.*

<sup>70</sup> **Artículo 155.4 LC** “*4. La realización en cualquier estado del concurso de los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se hará en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda.*

*Si la realización se efectúa fuera del convenio, el oferente deberá satisfacer un precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado, salvo que el concursado y el acreedor con privilegio especial manifestasen de forma expresa la aceptación por un precio inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles.*

*La autorización judicial y sus condiciones se anunciarán con la misma publicidad que corresponda a la subasta del bien y derecho afecto y si dentro de los diez días siguientes al último de los anuncios se presentare mejor postor, el juez abrirá licitación entre todos los oferentes y acordará la fianza que hayan de prestar”.*

inferior, siempre y cuando dichas realizaciones se efectúen a valor de mercado según tasación oficial actualizada por entidad homologada para el caso de bienes inmuebles y valoración por entidad especializada para bienes muebles<sup>71</sup>.

### 3. Excepción subjetiva: Administraciones Públicas:

El art. 100.2 LC establece que no cabe que las proposiciones alternativas o adicionales para todos o alguno de los acreedores, contengan la previsión de que afecten a los acreedores públicos. Por lo tanto, no cabe la participación de las Administraciones Públicas en los acuerdos consistentes en transformar los créditos concursales en préstamos participativos, obligaciones convertibles, préstamos capitalizables o cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original<sup>72</sup>.

El art. 124.1.a) LC<sup>73</sup> excluye que los acreedores públicos puedan participar en la conformación de las mayorías precisas para acordar la conversión de deuda en préstamos participativos, cuando se trata de quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito o esperas no superiores a cinco años. El art. 124.1. b) LC<sup>74</sup> dispone que, si se pretende la conversión en esperas de más de cinco y hasta diez años, y quitas de más de la mitad del importe de los créditos también quedarán excluidos<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, E.: “Reflexiones ...” Cit. (en línea) (consultado 28/05/2018).

<sup>72</sup> *IDEM*.

<sup>73</sup> **Artículo 124.1.a) LC:** “a) El 50 por ciento del pasivo ordinario, cuando la propuesta de convenio contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito; esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años; o, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, será suficiente que vote a su favor una porción del pasivo superior a la que vote en contra. A estos efectos, en los supuestos de propuesta anticipada y de tramitación escrita, los acreedores deberán, en su caso, manifestar su voto en contra con los mismos requisitos previstos para las adhesiones en el artículo 103 y en los plazos, según sea el caso, de los artículos 108 y 115 bis”.

<sup>74</sup> **Artículo 124.1.b) LC:** “b) El 65 por ciento del pasivo ordinario, cuando la propuesta de convenio contenga esperas con un plazo de más de cinco años, pero en ningún caso superior a diez; quitas superiores a la mitad del importe del crédito, y, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, la conversión de deuda en préstamos participativos por el mismo plazo y a las demás medidas previstas en el artículo 100”.

<sup>75</sup> RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, E.: “Reflexiones ...” Cit. (en línea) (consultado 28/05/2018).

En definitiva, son dos las prohibiciones para las administraciones públicas:

**1ª Quedar sometidas a propuestas alternativas.**

**2ª Su crédito pueda convertirse en préstamo participativo, arriesgando que pueda llegar a subordinarse.**

En el caso de la cesión en pago también se produce exclusión expresa de la Administración Pública, el art. 100.3 LC en su último párrafo recoge que *“En ningún caso se impondrá la cesión en pago a los acreedores públicos”*. No cabe excepción, al ser rotunda la expresión “en ningún caso”, de modo que la mayoría del pasivo ordinario, o incluso de los acreedores privilegiados en los casos que autoriza el art. 134.3 LC, que voten favorablemente una propuesta de convenio que contenga este contenido, no pueden imponer, según expresión legal, la cesión en pago a los acreedores públicos<sup>76</sup>.

Pero el art. 103.4 LC se refiere al convenio adoptado en el seno del procedimiento concursal. Ese convenio general, en tanto afecta por igual a los acreedores conforme a las previsiones que contenga, no puede ser suscrito por las distintas administraciones públicas. Al quedar excluida esta forma de pago para los acreedores públicos, éstos podrán exigir el abono de su crédito concursal en el modo que disponga el convenio para ellos, sin perjuicio de que la cesión pueda operar para los demás acreedores que no se ven afectados por la prohibición legal<sup>77</sup>.

#### **4. Contenido Prohibido:**

En el apartado VI de la Exposición de Motivos de la Ley recoge la prohibición del contenido del convenio (*“[...] Lo que no admite la ley es que, a través de cesiones de bienes y derechos en pago o para pago de créditos u otras formas de liquidación global del patrimonio del concursado, el convenio se convierta en cobertura de solución distinta de aquella que le es propia [...]”*), esto quiere decir, que la Ley rechaza la

---

<sup>76</sup> RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, E.: “Reflexiones ...” Cit. (en línea) (consultado 28/05/2018).

<sup>77</sup> IDEM.

cesión en cuanto tenga como efecto la liquidación global (liquidación del conjunto de los bienes y derechos que integran la masa activa, es decir, la liquidación de un todo del patrimonio concursal), lo que no puede ser el caso en supuestos de cesiones parciales.

La Ley en el art. 100.3 LC reitera la prohibición mencionada en el apartado VI de la Exposición de Motivos, por consiguiente, se recoge expresamente que el convenio no pueda tener por objeto la liquidación global de la masa activa, sin perjuicio de que pueda incluirse la cesión en pago de bienes o derechos a los acreedores siempre que se reúnan las condiciones referidas en el art. 100.2 LC, esta prohibición es porque el convenio concursal es un convenio de continuación y no de liquidación<sup>78</sup>.

Por lo tanto, la Ley prevé las siguientes dos prohibiciones<sup>79</sup>:

**1ª. Los convenios de liquidación:** el legislador en el art. 100.3 LC señala que en ningún caso la propuesta de convenio puede consistir en la cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 marzo 2012<sup>80</sup>).

Sin embargo, si se admite en el convenio se incluya la fusión o la escisión del concursado o proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, pero con la condición de que el adquirente asuma la obligación de continuar la actividad empresarial y la de satisfacer el pago de los créditos de los acreedores, en los términos establecidos en el convenio.

---

<sup>78</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 27.

<sup>79</sup> GADEA, E.: “CAPÍTULO 8º... Cit. Pág. 199.

<sup>80</sup> STS (sala de lo civil), de 28 de marzo de 2012 (Roj: 2875/2012), Fundamento de Derecho Cuarto: “[...]evidenciado en un plan de obtención de recursos mediante la enajenación del 96% del patrimonio de la concursada, el motivo, por un lado, hace supuesto de la cuestión y, por otro, rebasa los límites de la razonabilidad para devenir en temerario empecinamiento”.

**2ª. Las propuestas condicionadas:** el art. 101 L<sup>81</sup> prohíbe las propuestas condicionadas por razones de seguridad jurídica, es decir, la propuesta que someta la eficacia del convenio a cualquier clase de condición se tiene por no presentada, pero se exceptúan los supuestos de concursos que se han declarado conjuntamente o cuya tramitación se ha acumulado, en los que el convenio es presentado por uno de los concursados puede condicionarse a la aprobación judicial del convenio de otro u otros (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 octubre de 2017<sup>82</sup>).

---

<sup>81</sup> **Artículo 101 LC. Propuestas condicionadas.**

*“1. La propuesta que someta la eficacia del convenio a cualquier clase de condición se tendrá por no presentada.  
2. Por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, en caso de concursos conexos, la propuesta que presente uno de los concursados podrá condicionarse a que se apruebe con un contenido determinado el convenio de otro u otros”.*

<sup>82</sup> SAP de Madrid, Sección 28ª, de 24 de octubre de 2017 (Roj: 14900/2017), Fundamento de Derecho Segundo: *“[...] En el auto 277/2017 de 2 de junio de 2017 dijimos lo siguiente: “Lo que prohíbe el artículo 101 de la Ley Concursal es que la propuesta someta la eficacia de convenio a cualquier clase de condición. Lo que la norma persigue es que no puede condicionarse el nacimiento de los efectos del convenio (condición suspensiva o inicial) o su resolución o cancelación (condición resolutoria o final) al acaecimiento de un suceso futuro o incierto o de un suceso pasado que los interesados ignoren (artículo 1113 del Código Civil). Sin embargo, como hemos señalado en resoluciones precedentes ( autos de la sección 28ª de la AP Madrid de 12 de marzo de 2010 y de 18 de noviembre de 2016 , entre otros), no cabe confundir la condición que afecta a la eficacia del convenio con cualesquiera hechos venideros que pueden incidir en la ejecución o cumplimiento de un convenio, pero de los que no se hace depender el nacimiento de los efectos del mismo o su cancelación (por ejemplo, que se aprueben las modificaciones estructurales de la sociedad deudora o que la sociedad beneficiaria del patrimonio procedente del activo concursal efectúe determinadas conductas). El no acaecimiento de esta clase de hechos de lo que sería determinante es del incumplimiento del convenio, con las consecuencias legales que se anudan a tal circunstancia”.*

## IV. LAS PROPUESTAS DE CONVENIO:

### 1. Requisitos formales de la propuesta:

El art. 99 LC establece los requisitos que debe reunir toda propuesta de convenio:

***“Requisitos formales de la propuesta de convenio.***

*1. Toda propuesta de convenio, que podrá contener distintas alternativas, se formulará por escrito y firmada por el deudor o, en su caso, por todos los acreedores proponentes, o por sus respectivos representantes con poder suficiente. De las propuestas presentadas el secretario judicial dará traslado a las partes personadas.*

*Cuando la propuesta contuviera compromisos de pago a cargo de terceros para prestar garantías o financiación, realizar pagos o asumir cualquier otra obligación, deberá ir firmada, además, por los compromitentes o sus representantes con poder suficiente.*

*2. Las firmas de la propuesta y, en su caso, la justificación de su carácter representativo deberá estar legitimadas”.*

Las propuestas deben acompañarse de diversos documentos como se recoge en el art. 100.4 LC: *“Las propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de determinados bienes o derechos del concursado”.* Y también en el art. 100.5 LC recoge que: *“Cuando para atender al cumplimiento del convenio se prevea contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además, de un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por tercero”*<sup>83</sup> (Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 2015<sup>84</sup>).

---

<sup>83</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 11.

<sup>84</sup> STS (sala de lo civil), de 26 de marzo de 2015 (Roj: 1290/2015), Fundamento de Derecho Tercero: *“1. El plan de viabilidad que el art. 100.5 LC exige en determinados supuestos, acompañar a todo convenio, es un documento especial con el fin de que la administración concursal pueda evaluar el contenido de la propuesta de convenio en todos aquellos casos en que se pueda contar con los recursos que genere la actividad económica que en el futuro desarrolle el concursado. Al propio tiempo sirve de información a los acreedores, al objeto de que puedan valorar*

La LC exige para la admisión de las propuestas la consecución de las mayorías necesarias para su aprobación y la adhesión de los acreedores. La omisión de estos requisitos formales constituye un defecto subsanable, concediendo al juez, inadmitir la propuesta y conceder un plazo para la subsanación del defecto, como establecen el art. 106.2 párrafo 3º LC (“[...] *En el mismo plazo, de apreciar algún defecto, el Juez ordenará que se notifique al concursado para que en los tres días siguientes a la notificación pueda subsanarlo*”), para la propuesta anticipada de convenio y el art. 114.1 LC (“*1. Dentro de los cinco días siguientes a su presentación, el Juez admitirá a trámite las propuestas de convenio si cumplen las condiciones de tiempo, forma y contenido establecidas en esta Ley. De apreciar algún defecto, dentro del mismo plazo dispondrá que se notifique al concursado o, en su caso, a los acreedores para que, en los tres días siguientes a la notificación, puedan subsanarlo [...]*”), para el supuesto de la propuesta ordinaria de convenio<sup>85</sup>.

## **2. Propuesta anticipada del convenio concursal:**

En el apartado VI de la Exposición de Motivos de la LC entre las medidas previstas para la solución del concurso se encuentra la propuesta anticipada de convenio que puede ser definida como “*Entre las medidas para facilitar esta solución del concurso destaca la admisión de la propuesta anticipada de convenio que el deudor puede presentar con la propia solicitud de concurso voluntario o, incluso, cuando se trate de concurso necesario, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos, siempre que vaya acompañada de adhesiones de acreedores en el porcentaje que la ley establece. La regulación de esta propuesta anticipada permite, incluso, la aprobación*

---

*las expectativas de cumplimiento del convenio. Es un documento que proyecta, de forma estimativa, los recursos necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor, los medios de los que parte, así como aquellos otros necesarios para complementarlos, con el fin de obtener unos resultados que permita, según los flujos de caja, cumplir con los plazos estipulados en el convenio.*

*[...]el plan de viabilidad sólo es obligatorio cuando se tenga previsto contar con los recursos que genere la continuación, bien sean propios bien sean de terceros. En este último caso, el apartado 5 del art. 100 LC se refiere a los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención, así como “los compromisos de su prestación por terceros”. Lo que obliga, a su vez, a señalar las condiciones económicas de la prestación de los recursos por terceros, y que, de tratarse de créditos, se encomienda a las partes determinar en el convenio la forma de su satisfacción (párrafo segundo del apartado 5 del art. 100 LC)”.*

<sup>85</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 11.

*judicial del convenio durante la fase común del concurso, con una notoria economía de tiempo y de gastos respecto de los actuales procedimientos concursales [...]”.*

Por consiguiente, la propuesta anticipada del convenio es una figura que tiene como objeto es facilitar la solución convencional al concurso. La tramitación anticipada permite que la propuesta del deudor y la aceptación por parte de los acreedores tenga lugar durante la fase común del procedimiento, es decir, la propuesta anticipada de convenio es una de las medidas para agilizar la rápida solución del concurso, se encuentra recogida en los arts. 104 a 110 LC<sup>86</sup>.

### **3. La propuesta del convenio ordinario:**

Esta propuesta, a diferencia de la anterior, puede ser presentada tanto por el deudor como por los “*acreedores cuyos créditos representen como mínimo una quinta parte del pasivo*”<sup>87</sup> (art. 113 LC<sup>88</sup>).

El contenido de la propuesta pueden ser proposiciones de espera y de quita de los créditos ordinarios, pero con las restricciones de cinco años y de la mitad del importe de cada crédito, como se recoge en el ya mencionado apartado VI de la Exposición de Motivos de la Ley.

También, tiene que ir acompañada de un plan de viabilidad, excepto cuando pueda cumplirse sin los recursos de la actividad, y puede contener proposiciones de

---

<sup>86</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 485.

<sup>87</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 10.

<sup>88</sup> **Artículo 113. Presentación de la propuesta de convenio.**

*“1. Transcurrido el plazo de comunicación de créditos y hasta la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, hasta la fecha en que se pongan de manifiesto en la Oficina judicial los textos definitivos de aquellos documentos, podrá presentar ante el Juzgado que tramite el concurso propuesta de convenio el concursado que no hubiere presentado propuesta anticipada ni tuviere solicitada la liquidación. También podrán hacerlo los acreedores cuyos créditos consten en el concurso y superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores, salvo que el concursado tuviere solicitada la liquidación.*

*2. Cuando no hubiere sido presentada ninguna propuesta de convenio conforme a lo previsto en el apartado anterior ni se hubiese solicitada la liquidación por el concursado, éste y los acreedores cuyos créditos superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva podrán presentar propuestas de convenio desde la convocatoria de la junta hasta cuarenta días antes de la fecha señalada para su celebración”.*



enajenación de todas o parte de las unidades productivas, si bien el adquirente debe continuar la actividad y tiene que cumplir con las obligaciones que anteriormente pertenecían al deudor concursado (art. 100.5 LC)<sup>89</sup>.

El convenio ordinario supone para los acreedores una segunda oportunidad, si fracasa la propuesta anticipada, antes de abrir la liquidación concursal. Así pues, mediante auto el Juez declarará la apertura de la fase de convenio y convocará la Junta de acreedores.

---

<sup>89</sup> CAMPUZANO, A. B.: "El convenio... Cit. Pág. 478.

## V. TRAMITACIÓN DEL CONVENIO:

**1. Tramitación de la propuesta anticipada de convenio:** (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 24 de junio de 2015<sup>90</sup>).

### **1.1 Presentación de la propuesta anticipada de convenio:**

#### 1.1.1. Legitimación y plazo para presentar propuesta anticipada de convenio:

El deudor presentará la propuesta anticipada de convenio ante el juez, desde que pueda solicitar el concurso voluntario o desde la declaración del concurso necesario y, podrá hacerlo, hasta que haya expirado el plazo de comunicación de créditos, y siempre que no haya solicitado la liquidación<sup>91</sup> (art. 104 LC: “1. Desde la solicitud de concurso voluntario o desde la declaración de concurso necesario y, en ambos casos, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos, el deudor que no hubiese pedido la liquidación y no se hallare afectado por alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo siguiente podrá presentar ante el juez la propuesta anticipada de convenio”) (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N°1 de Cáceres, de 27 de mayo de 2014<sup>92</sup>).

Están legitimados para presentar propuesta anticipada de convenio única y exclusivamente el deudor concursal, salvo el deudor concursal que haya sido condenado en sentencia firme por delito contra el patrimonio o contra el orden socio-económico<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N°. 10 de Madrid, de 24 de junio de 2015 (Roj: 4972/2015) (Rec. 60/2014) recoge la aprobación del convenio anticipado del concursado D. Norberto.

<sup>91</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 486.

<sup>92</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N°. 1 de Cáceres, de 27 de mayo de 2014 (Roj: 111/2014) (Rec. 21/2014), Fundamento de Derecho Sexto: “De la lectura del art. 104. 2 LC se desprende que en el caso de propuesta anticipada de convenio no sería necesario valorar si se trata de una empresa de especial trascendencia para la economía. El precepto establece que si en esta propuesta anticipada se superan los límites de quita o espera previstos, entonces el juez puede motivadamente autorizar esta superación, si se acompaña un plan de viabilidad y se trata de un convenio de continuación, es decir, un convenio dentro de los casos del apartado quinto del art. 100, no dentro de los casos del art. 101 en su apartado primero (auto del juzgado de lo mercantil n° 5 de Madrid de 17 de marzo de 2010, JUR 2010/197452)”.

<sup>93</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 486.

Los acreedores concursales no pueden presentar este tipo de convenio ya que no existe ninguna posibilidad legal para ello, con independencia del porcentaje de pasivo que representen. Y es en esta circunstancia donde se halla la principal diferencia con el convenio ordinario que se encuentra legalmente recogida en el art. 113.1 LC, “[...] los acreedores cuyos créditos consten en el concurso y superen, conjunta e individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores, salvo que el concursado tuviere solicitada la liquidación”. La razón por la que únicamente estén legitimados los deudores es porque a la hora de presentar la proposición anticipada del convenio son los únicos que conocen la situación real de la empresa, es decir, quienes conocen su situación económica y patrimonial<sup>94</sup>.

#### 1.1.2. Forma y documentación de la propuesta anticipada de convenio:

La propuesta anticipada de convenio que presente el deudor debe contener los requisitos formales que regula en el art. 99 LC, mencionado en el punto anterior.

Además, de los requisitos recogidos en el art. 99 LC, la propuesta deberá ir acompañada esencialmente de adhesiones de acreedores de cualquier clase, cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor. Puede ocurrir, que la propuesta se presente junto con la solicitud de concurso voluntario y, por lo tanto, bastará con que las adhesiones lleguen a la décima parte del mismo pasivo (art. 106.1 LC: “1. Para su admisión a trámite, la propuesta deberá ir acompañada de adhesiones de acreedores de cualquier clase, prestadas en la forma establecida en esta Ley y cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor. Cuando la propuesta se presente con la propia solicitud de concurso voluntario bastará con que las adhesiones alcancen la décima parte del mismo pasivo”). Además, será necesario recoger un plan de pagos (art. 100.4 LC: “4. Las propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su

---

<sup>94</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 486.

*cumplimiento, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de determinados bienes o derechos del concursado”.) y también un plan de viabilidad de la empresa<sup>95</sup> (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 17 de junio de 2014<sup>96</sup>).*

En esta propuesta el deudor ha de prever la continuidad de su actividad empresarial, ha de contar con los recursos necesarios para ella y ha de acompañar un plan de viabilidad, pudiendo solicitar al Juez que su propuesta sea superior a la regla general en cuanto a la quita y espera del pago de sus créditos (es decir, a la mitad del importe del crédito y a los cinco años).

---

<sup>95</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 487.

<sup>96</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 8 de Madrid, de 17 de junio de 2014 (Roj: 86/2014) (Rec. 364/2013), Fundamento de Derecho Octavo: “*Cuestión de la fecha de las adhesiones. Por VPS CONSULTORÍA Y ASESORÍA SL se indica que así mismo las adhesiones precisas para la admisión del convenio fueron efectuadas antes notario ese mismo día 25 de julio de 2013, y como acto sustantivo, por tanto, fuera de plazo. No puede aceptarse dicha objeción ya que:*

*(i). - De acuerdo con el art. 106.1 LC las adhesiones de los acreedores son un requisito de admisibilidad de la propuesta anticipada de convenio, de forma que han de acompañar al acto de presentación de dicha propuesta dentro del plazo del art. 104 LC”.*

*(ii). - Por tanto, lo relevante en esencia no es la fecha en la que se otorgan ante notario tales adhesiones, sino si estas acompañan o no a la propuesta anticipada de convenio presentada en el plazo previsto para ésta última.*

*(iii). - El examen de admisibilidad se contrae a determinar si la propuesta anticipada de convenio va o no acompañada de las adhesiones, y si dicha propuesta es presentada en plazo, respuestas ambas afirmativas respecto de la propuesta que formuló ALBATROS SL.*

### 1.1.3. Prohibiciones:

La ley reserva la posibilidad de presentar la propuesta anticipada a los deudores que no se hubieren visto afectados por las situaciones que recoge el art. 105.1 LC<sup>97</sup>, es decir, estar incurso en una prohibición legal<sup>98</sup> (Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, de 31 de julio de 2017<sup>99</sup>).

Puede suceder que después de admitido el trámite, pero antes de la aprobación judicial del convenio, el deudor este incurso en alguna de las prohibiciones legales, entonces el juez dictará auto dejando sin efecto la propuesta y poniendo fin a su trámite (art. 105.2 LC). Pero, si después de la aprobación del convenio se comprobara o se diera una prohibición legal, el juez dictará auto declarando la nulidad del convenio aprobado, cualquiera que sea el grado de cumplimiento del mismo y, una vez alcance firmeza esta resolución, procederá de oficio a la apertura de la fase de liquidación<sup>100</sup> (art. 143.1. 4º LC).

---

<sup>97</sup> **Artículo 105 LC. Prohibiciones.**

*“1. No podrá presentar propuesta anticipada de convenio el concursado que se hallare en alguno de los siguientes casos:*

*1.º Haber sido condenado 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. En caso de deudor persona jurídica, se dará esta causa de prohibición si hubiera sido condenado por cualquiera de estos delitos alguno de sus administradores o liquidadores, o de quienes lo hubieran sido en los tres años anteriores a la presentación de la propuesta de convenio.*

*2.º Haber incumplido en alguno de los tres últimos ejercicios la obligación del depósito de las cuentas anuales. 2. Si admitida a trámite la propuesta anticipada de convenio, el concursado incurriere en causa de prohibición o se comprobare que con anterioridad había incurrido en alguna de ellas, el juez de oficio, a instancia de la administración concursal o de parte interesada y, en todo caso, oído el deudor, declarará sin efecto la propuesta y pondrá fin a su tramitación”.*

<sup>98</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 486.

<sup>99</sup> SAP de Ourense, Sección 1ª, de 31 de julio de 2017 (Roj: 524/2017), Fundamento de Derecho Tercero: “*En cuanto a la alegada infracción del artº.105.1. 2º Ley Concursal. Según lo dispuesto en dicho precepto legal, no podrá presentar propuesta anticipada de convenio el concursado que "hubiese incumplido en alguno de los tres últimos ejercicios, la obligación de depósito de las cuentas anuales· [...]*

*a interpretación de dicha causa de prohibición debe ser restrictiva, pues contemplado en la Ley Concursal el convenio como medio no solo de favorecer al concursado, sino, en su caso, los intereses de los acreedores, había de valorarse más bien el contenido de la propuesta. El convenio se configura como la solución prioritaria del concurso, prevalente a la liquidación que queda como solución subsidiaria (Exp motivos ap VII) como medio de conservar la actividad de la empresa, lo que se estima, en principio, más beneficioso, objetivamente, para el conjunto de los acreedores y trabajadores de la concursada”.*

<sup>100</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 487.

#### 1.1.4. Aceptación de la propuesta anticipada de convenio y adhesión de acreedores:

La propuesta del convenio anticipado tiene que ir acompañada de adhesiones de acreedores de cualquier clase, esto significa que, el sistema de aceptación del convenio anticipado por los acreedores es un sistema de adhesiones<sup>101</sup> (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 17 de junio de 2014<sup>102</sup>).

La aceptación por los acreedores de la propuesta anticipada de convenio se formaliza a través de adhesiones. El plazo con el que cuentan los acreedores para adherirse viene regulado en el artículo 108.1 LC *“desde la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio y hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, cualquier acreedor podrá manifestar su adhesión a la propuesta con los requisitos y en la forma establecidos en esta ley”*. No obstante, además es posible que el plazo para adherirse a la propuesta anticipada de convenio comience antes de que se inicie el procedimiento concursal<sup>103</sup> (art. 106.1 LC<sup>104</sup>).

---

<sup>101</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 487.

<sup>102</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 8 de Madrid, de 17 de junio de 2014 (Roj: 86/2014) (Rec. 364/2013), Al cumplirse los requisitos de forma y fondo exigidos por la ley, estando acompañada de las adhesiones necesarias y sin haberse formulado oposición alguna en los plazos legalmente establecidos se aprueba el convenio anticipado de ALBATROS SL.

<sup>103</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 488.

<sup>104</sup> **Artículo 106.1 LC:** *“1. Para su admisión a trámite, la propuesta deberá ir acompañada de adhesiones de acreedores de cualquier clase, prestadas en la forma establecida en esta Ley y cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor. Cuando la propuesta se presente con la propia solicitud de concurso voluntario bastará con que las adhesiones alcancen la décima parte del mismo pasivo”*.

Para que los acreedores se puedan adherir a la propuesta se tienen que dar los requisitos regulados en el art. 103 LC (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 10 de enero de 2012<sup>105</sup>):

**“Artículo 103. Adhesiones a la propuesta de convenio.**

- 1. Los acreedores podrán adherirse a cualquier propuesta de convenio en los plazos y con los efectos establecidos en esta Ley.*
- 2. La adhesión será pura y simple, sin introducir modificación ni condicionamiento alguno. En otro caso, se tendrá al acreedor por no adherido.*
- 3. La adhesión expresará la cuantía del crédito o de los créditos de que fuera titular el acreedor, así como su clase, y habrá de efectuarse mediante comparecencia ante el secretario judicial o mediante instrumento público.*
- 4. La adhesión a estos convenios por parte de las Administraciones y organismos públicos se hará respetando las normas legales y reglamentarias especiales que las regulan”.*

El letrado de la administración de justicia debe comprobar si las adhesiones obtienen los porcentajes (50% del pasivo ordinario) establecidos en el art. 109.1 LC<sup>106</sup>. Si el porcentaje se hubiera alcanzado, se abre el plazo de cinco días para que cualquier legitimado formule oposición a la aprobación judicial del convenio o que el juez rechace de oficio el convenio por apreciar

---

<sup>105</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 5 de Madrid, de 10 de enero de 2012 (Roj: 6/2012), Fundamento de Derecho Primero: “Respecto a la forma y contenido de las adhesiones no se aprecia la existencia de infracción del contenido previsto en el 103 de la ley, debiendo señalarse que respecto a los defectos apreciados la concursada presentó subsanación y en especial el relativo al afianzamiento por parte de optursa Management SL de las obligaciones de pago de la deudora, al aportar firma debidamente legitimada por persona con poder suficiente garantizando personalmente el cumplimiento del convenio”.

<sup>106</sup> **Artículo 109.1 LC:** “1. Dentro de los cinco días siguientes a aquel en que hubiere finalizado el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubieren presentado impugnaciones o, de haberse presentado, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que hubiera finalizado el plazo para la revocación de las adhesiones, el secretario judicial verificará si las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legalmente exigida. El secretario, mediante decreto, proclamará el resultado. En otro caso, dará cuenta al Juez, quien dictará auto abriendo la fase de convenio o liquidación, según corresponda”.

infracción legal<sup>107</sup> (art. 109.2 LC<sup>108</sup>) (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cáceres, de 27 de mayo de 2014<sup>109</sup>).

La ley recoge que no pueden adherirse los acreedores que sean titulares de créditos subordinados, aquellos cuyos créditos hayan sido adquiridos entre vivos y después de la declaración del concurso, salvo adquisición a título universal o por ejecución forzosa o entidad sometida a supervisión financiera (art. 122.1 LC<sup>110</sup>); es decir, podrán adherirse a una propuesta anticipada de convenio tanto acreedores ordinarios como acreedores privilegiados, salvo que se incurriese en lo dispuesto en el art. 122.1 LC (Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 17 de octubre de 2013<sup>111</sup>).

Por otro lado, la LC recoge que las adhesiones son irrevocables, con la salvedad del art. 108.2 LC. *“Cuando la clase o la cuantía del crédito expresadas en la adhesión resultaren modificadas en la redacción definitiva de la lista de*

---

<sup>107</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 488.

<sup>108</sup> **Artículo 109.2 LC:** “2. Si la mayoría resultase obtenida, el juez, en los cinco días siguientes al vencimiento del plazo de oposición a la aprobación judicial del convenio previsto en el apartado 1 del artículo 128 dictará sentencia aprobatoria, salvo que se haya formulado oposición al convenio o éste sea rechazado de oficio por el juez, según lo dispuesto en los artículos 128 a 131. La sentencia pondrá fin a la fase común del concurso y, sin apertura de la fase de convenio, declarará aprobado éste con los efectos establecidos en los artículos 133 a 136. La sentencia se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento, y se publicará conforme a lo previsto en los artículos 23 y 24 de esta ley”.

<sup>109</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º. 1 de Cáceres, de 27 de mayo de 2014 (Roj: 111/2014) (Rec. 21/2014), Fundamento de Derecho Sexto: “Por otro lado, el artículo 109 de la LC regula la especial aprobación del convenio anticipado. El juez, si no hay oposición, aprueba el convenio, salvo rechazo de oficio, y lo publica en los medios y registros oportunos. Si no lo aprueba, porque hay oposición o se rechaza de oficio, no lo aprueba, sino que ha de aplicar lo previsto en el art. 128 y ss. de la LC. Es decir, el precepto no regula de forma específica el trámite de oposición al convenio anticipado, sino que se remite a las reglas generales del convenio ordinario. Por tanto, es en esa sede donde debemos encontrar los motivos de impugnación y los posibles defectos de trámite que podrían afectar o impedir a la aprobación judicial del convenio. Así se deduce del tenor literal del art. 128 cuando incluye los tres supuestos de oposición al convenio en una única regulación: convenio ordinario, convenio con tramitación escrita y propuesta anticipada de convenio.”.

<sup>110</sup> **Artículo 122.1 LC:** “1. No tendrán derecho de voto en la junta los titulares de créditos subordinados incluídas, en particular, las personas especialmente relacionadas que hubiesen adquirido su crédito por actos entre vivos después de la declaración de concurso”.

<sup>111</sup> SAP de Girona, Sección 1ª, de 17 de octubre de 2013 (Roj: 938/2013), Fundamento de Derecho Tercero: “Con la Ley en la mano, los créditos derivativos como el de autos no tienen el derecho de voto para su titular por la tacha legal indicada. Con la transferencia del crédito, el acreedor originario (cedente) pierde su derecho, que ingresa en la esfera jurídica del adquirente (cesionario), y, desde el momento en que se produce, éste es el único sujeto con aptitud para, en sustitución de aquél ejercitar las facultades anudadas a la titularidad del crédito objeto de transmisión. Como, hemos referido anteriormente, cuida de precisar la mejor doctrina concursalista, estas cesiones de créditos, son cuando se realizan durante la pendencia de un proceso concursal, origen u ocasión de auténticos fraudes.

Estos riesgos no se producen en los casos de sucesión universal y de ejecución forzosa, en los cuales la transmisión del crédito es real y efectiva, lo que justifica la concreta salvedad legal”.



*acreedores, podrá el acreedor revocar su adhesión dentro de los cinco días siguientes a la puesta de manifiesto de dicha lista en la Oficina judicial. En otro caso, se le tendrá por adherido en los términos que resulten de la redacción definitiva de la lista”.*

#### 1.1.5. Evaluación de la administración concursal:

Una vez admitida a trámite, la propuesta anticipada de convenio la administración concursal debe evaluarla por plazo de diez días, de cuya tramitación es competente el letrado de la administración de justicia<sup>112</sup> (art. 107 LC<sup>113</sup>) (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cáceres, de 27 de mayo de 2014<sup>114</sup>).

Por consiguiente, la administración concursal evaluará el contenido de la propuesta anticipada del convenio, sobre todo, prestaran especial atención al plan de pagos y al plan de viabilidad. Este informe de la administración concursal tiene una función de información para los acreedores que aún no hubieran aceptado la propuesta, pero, al mismo tiempo, capacita al juez para dejar sin efecto la admisión a trámite de la propuesta anticipada, en el caso de

---

<sup>112</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 490.

<sup>113</sup> **Artículo 107. Informe de la administración concursal.**

*“1. Admitida a trámite la propuesta anticipada de convenio, el secretario judicial dará traslado de ella a la administración concursal para que en un plazo no superior a diez días proceda a su evaluación.*

*2. La administración concursal evaluará el contenido de la propuesta de convenio en atención al plan de pagos y, en su caso, al plan de viabilidad que la acompañen. Si la evaluación fuera favorable, se unirá al informe de la administración concursal. Si fuese desfavorable o contuviere reservas, se presentará en el más breve plazo al juez, quien podrá dejar sin efecto la admisión de la propuesta anticipada o la continuación de su tramitación con unión del escrito de evaluación al referido informe. Contra el auto que resuelva sobre estos extremos no se dará recurso alguno”.*

<sup>114</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º. 1 de Cáceres, de 27 de mayo de 2014 (Roj: 111/2014) (Rec. 21/2014), Fundamento de Derecho Cuarto: *“Este motivo debe desestimarse por el mismo argumento que el motivo inmediatamente anterior. El plan de viabilidad se ha presentado con el fin de pactar un convenio de continuación de la actividad empresarial y, según el contenido transcrito en los escritos rectores es muy claro y así ha sido valorado en la evaluación de la AC: se prevé contar con alquileres que actualmente están en vigor, se prevé contar con la venta de inmuebles, se prevé contar con dos alquileres a largo plazo, con la posibilidad de vender solares, en su caso (página 10 de la demanda y propuesta de convenio, página u hoja 17 del testimonio notarial del plan)”.*

que fuera desfavorable o contuviera reservas<sup>115</sup> (art. 107.2 LC) (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Murcia, de 15 de octubre de 2015<sup>116</sup>).

Así, si la evaluación se estima favorablemente, está se unirá al informe de la administración concursal. Mientras, que, si es desfavorable o contuviese reservas, se informará al juez, quien podrá dejar sin efecto la admisión de la propuesta, o podrá acordar su tramitación, pero uniéndole el escrito donde conste el informe de evaluación de la administración concursal. Contra el auto que resuelva sobre estos extremos no se dará recurso alguno<sup>117</sup>.

#### 1.1.6. Aprobación judicial del convenio anticipado:

La aprobación judicial del convenio viene regulada en el art. 109.1 LC. Así, una vez pasados cinco días desde la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se han producido impugnaciones o dentro de los cinco días siguientes a la finalización del plazo para la revocación de adhesiones, el secretario judicial comprobará que las adhesiones alcanzan la mayoría exigida y proclamará el resultado mediante decreto<sup>118</sup> (Sentencias de

---

<sup>115</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 490.

<sup>116</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Murcia, de 15 de octubre de 2015 (Roj: 1269/2015) (Rec. 319/2014), Fundamento de Derecho Primero: “*El art. 107.2 LC dispone que “La Administración Concursal evaluará el contenido de la propuesta de convenio en atención al plan de pagos y, en su caso, al plan de viabilidad que la acompañen. Si la evaluación fuera favorable, se unirá al informe de la Administración Concursal. Si fuese desfavorable o contuviera reservas, se presentará en el más breve plazo al juez, quien podrá dejar sin efecto la admisión de la propuesta anticipada o la continuación de su tramitación con unión del escrito de evaluación al referido informe. La administración concursal comunicará de forma telemática el informe desfavorable o con reservas a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento. Contra el auto que resuelva sobre estos extremos no se dará recurso alguno”*”.

[...]

*En el presente caso, se ha presentado evaluación favorable por el AC”*.

<sup>117</sup> GADEA, E.: “CAPÍTULO 8º... Cit. Pág. 204.

<sup>118</sup> IDEM. Pág. 206.

los Juzgados de lo Mercantil de Bilbao, de 30 de mayo de 2017<sup>119</sup> y de Oviedo, de 31 julio 2017<sup>120</sup>).

No obstante, la aprobación judicial procederá según el artículo 109.2 LC una vez obtenida la mayoría, el juez dictará sentencia aprobatoria en los cinco días siguientes al vencimiento del plazo de oposición a la aprobación judicial del convenio previsto en el art. 128.1 LC<sup>121</sup>, a excepción del supuesto de que se hubiese formulado oposición (en cuyo caso ha de tramitarse ésta) (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 10 febrero de 2015<sup>122</sup>) o sea rechazado de oficio por el juez. La sentencia aprobatoria pone fin a la fase común del concurso y, sin apertura de la fase de convenio, declarara aprobado éste. Si no se alcanza

---

<sup>119</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 2 de Bilbao, de 30 de mayo de 2017 (Roj: 630/2017) (Rec. 1/2017), Fundamento de Derecho Primero: “*Dispone el artículo 109.1 de la Ley Concursal (LC), para el supuesto de que se haya admitido a trámite propuesta anticipada de convenio que, dentro de los cinco días siguientes a la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiera presentado ninguna o, de haberse presentado, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que hubiera finalizado el plazo para la revocación de las adhesiones al convenio anticipado, el Letrado de la Administración de Justicia debe verificar si las adhesiones presentadas al convenio por los acreedores alcanzan o no la mayoría exigida, es decir, la establecida en los artículos 124 y 125 de la LC, para la aprobación judicial del convenio, y proclamar el resultado por decreto*”.

<sup>120</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 2 de Oviedo, de 31 de julio de 2017 (Roj: 2510/2017) (Rec. 142/2016), El Secretario judicial habrá de verificar si las adhesiones al convenio presentadas alcanzan la mayoría legalmente exigida. El secretario, mediante decreto, proclamará el resultado. Si la mayoría resultase obtenida, el juez, en los cinco días siguientes al vencimiento del plazo de oposición a la aprobación judicial del convenio dictará sentencia que pondrá fin a la fase común del concurso y declarará aprobado éste. En cuanto a los efectos de la aprobación del concurso, los mismos serían la cesación de los efectos de la declaración del concurso; y el cese en su cargo de los miembros de la Administración concursal con la correlativa obligación de rendir cuentas de su actuación.

<sup>121</sup> **Artículo 128. Oposición a la aprobación del convenio.**

*“1. Podrá formularse oposición a la aprobación judicial del convenio en el plazo de diez días, contado desde el siguiente a la fecha en que el secretario judicial haya verificado que las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legal para la aceptación del convenio, en el caso de propuesta anticipada o tramitación escrita, o desde la fecha de conclusión de la junta, en el caso de que en ella se acepte una propuesta de convenio.*

*Estarán activamente legitimados para formular dicha oposición la administración concursal, los acreedores no asistentes a la junta, los que en ella hubieran sido ilegítimamente privados del voto y los que hubieran votado en contra de la propuesta de convenio aceptada por mayoría, así como, en caso de propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, quienes no se hubiesen adherido a ella.*

*La oposición sólo podrá fundarse en la infracción de las normas que esta Ley establece sobre el contenido del convenio, la forma y el contenido de las adhesiones, las reglas sobre tramitación escrita, la constitución de la junta o su celebración.*

*Se consideran incluidos entre los motivos de infracción legal a que se refiere el párrafo anterior aquellos supuestos en que la adhesión o adhesiones decisivas para la aprobación de una propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, o, en su caso, el voto o votos decisivos para la aceptación del convenio por la junta, hubieren sido emitidos por quien no fuere titular legítimo del crédito u obtenidos mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios”.*

<sup>122</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 1 de Bilbao, de 10 de febrero de 2015, (Roj: 3616/2015), (Rec. 16/2015), Fallo: “**DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA OPOSICIÓN A LA APROBACIÓN DE LA PROPUESTA ANTICIPADA DE CONVENIO, QUE QUEDA APROBADA**, con los efectos legalmente previstos. Desde a esta sentencia la publicidad ordenada en los artículos 23 y 24 de la LC.”

la mayoría exigida, el secretario judicial dará cuenta al juez, quien dictará auto abriendo la fase de convenio o liquidación, según proceda<sup>123</sup>.

Si el juez rechazase el convenio aceptado no se abre la fase de liquidación, sino que requiere al concursado que manifieste si quiere mantener la propuesta anticipada de convenio para su someterla a la Junta de acreedores o si quiere solicitar la liquidación (art. 110.1 LC: “*1. Si no procediera la aprobación del convenio, el juez requerirá de inmediato al deudor para que, en plazo de tres días, manifieste si mantiene la propuesta anticipada de convenio para su sometimiento a la junta de acreedores o desea solicitar la liquidación*”.); si el deudor quisiera seguir con la propuesta anticipada no aprobada para sea sometida a la junta de acreedores, el juez dictara auto convocando dicha junta de acreedores<sup>124</sup>.

## **2. Tramitación del convenio ordinario:** (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Logroño, de 26 de octubre de 2017<sup>125</sup>).

Estando en el Juzgado los textos definitivos del inventario y la lista de acreedores, y cuando el concursado no hubiere solicitado la liquidación y no haya sido aprobada ni mantenida una propuesta anticipada de convenio, el juez, dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones, dictará auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriendo la fase de convenio y ordenando la formación

---

<sup>123</sup> GADEA, E.: “CAPÍTULO 8º... Cit. Pág. 206.

<sup>124</sup> IDEM. Pág. 207.

<sup>125</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º. 6 de Logroño, de 26 de octubre de 2017 (Roj: 786/2017) (Rec. 34/2016), en esta sentencia se aprueba el convenio concursal ordinario de la mercantil EXCAVACIONES DÍAZ NICOLÁS S.L.

de la sección quinta<sup>126</sup> (Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 28 de abril de 2015<sup>127</sup>) (art. 111.1 LC<sup>128</sup>).

## 2.1 Junta de acreedores:

Lo normal es la aceptación del convenio tramitado en forma ordinaria habrá de realizarse en la Junta de acreedores que el juez ordenará convocar en el propio auto de apertura de la fase de convenio<sup>129</sup> (art. 111.2 LC<sup>130</sup>).

### 2.1.1. Convocatoria:

La fase de convenio se abre una vez finaliza la fase común, en caso de que no se hubiera presentado propuesta anticipada de convenio o, cuando habiéndose presentado, hubiera fracasado, siempre y cuando el deudor no solicite la apertura de la fase de liquidación. En el auto declarando la apertura de la fase de convenio, se convoca la junta de acreedores, notificándose tanto al

---

<sup>126</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 28.

<sup>127</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil N.º. 10 de Madrid, de 28 de abril de 2015 (Roj: 1013/2015) (Rec. 156/2013), Fundamento de Derecho Tercero: “*En el presente caso, concurren los supuestos expuestos, por cuanto no se ha solicitado la liquidación por el concursado ni ha sido presentada o mantenida una propuesta anticipada de convenio, ni presentado propuesta de convenio del artículo 113.1 de la LC, por lo que procede abrir la fase de convenio formando la Sección quinta y señalar fecha para la celebración de la Junta de Acreedores en los plazos previstos en el artículo 113.2 de la LC*”.

<sup>128</sup> **Artículo 111.1 LC:** “1. Cuando el concursado no hubiere solicitado la liquidación y no haya sido aprobada ni mantenida una propuesta anticipada de convenio conforme a lo establecido en la sección precedente, el Juez, dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, a la fecha en que se pongan de manifiesto en la Oficina Judicial los textos definitivos de aquellos documentos, dictará auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriendo la fase de convenio y ordenando la formación de la sección quinta”.

<sup>129</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 491.

<sup>130</sup> **Artículo 111.2 LC:** “2. El auto ordenará convocar junta de acreedores de acuerdo con lo establecido en el artículo 23. El secretario judicial fijará el lugar, día y hora de la reunión en los términos que prevé el artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la notificación de la convocatoria se expresará a los acreedores que podrán adherirse a la propuesta de convenio en los términos del artículo 115.3.

No obstante, cuando el número de acreedores exceda de 300 el auto podrá acordar la tramitación escrita del convenio, fijando la fecha límite para presentar adhesiones o votos en contra en la forma establecida en el artículo 103 y 115 bis.

Cuando se trate del supuesto previsto en el artículo precedente y en el apartado 1 del artículo 113, la junta deberá ser convocada para su celebración dentro del segundo mes contado desde la fecha del auto. En los demás casos, deberá serlo para su celebración dentro del tercer mes contado desde la misma fecha.

Cuando el deudor hubiera mantenido la propuesta de convenio anticipado, el juez, sin necesidad de nueva resolución sobre dicha propuesta ni informe de la administración concursal, dictará auto convocando la Junta de acreedores”.

concurado, como a la administración concursal, como a las partes personadas, fijando un lugar, día y hora (art.116.1 LC<sup>131</sup>), el anuncio de la convocatoria de la junta se ha de efectuar cumpliendo la publicidad prevista en el art. 23 LC<sup>132</sup> y además mencionará las condiciones en que los acreedores podrán adherirse a la propuesta<sup>133</sup> (art. 111.2 LC).

La fecha de celebración está en función del momento de presentación de la propuesta. Si se tratara de una propuesta anticipada que el concursado hubiera optado por mantener o de una propuesta presentada dentro del primer período de presentación de propuestas ordinarias (art. 113.1 LC<sup>134</sup>) (Sentencia Audiencia

---

<sup>131</sup> **Artículo 116 LC. Constitución de la junta.**

*“1. La junta se reunirá en el lugar, día y hora fijados en la convocatoria.*

*El presidente podrá acordar la prórroga de las sesiones durante uno o más días hábiles consecutivos”.*

<sup>132</sup> **Artículo 23 LC. Publicidad.**

*“1. La publicidad de la declaración de concurso, así como de las restantes notificaciones, comunicaciones y trámites del procedimiento, se realizará preferentemente por medios telemáticos, informáticos y electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, garantizando la seguridad y la integridad de las comunicaciones. El extracto de la declaración de concurso se publicará, con la mayor urgencia y de forma gratuita, en el “Boletín Oficial del Estado”, y contendrá únicamente los datos indispensables para la identificación del concursado, incluyendo su Número de Identificación Fiscal, el juzgado competente, el número de autos y el Número de Identificación General del procedimiento, la fecha del auto de declaración de concurso, el plazo establecido para la comunicación de los créditos, la identidad de los administradores concursales, el domicilio postal y la dirección electrónica señalados para que los acreedores, a su elección, efectúen la comunicación de créditos de conformidad con el artículo 85, el régimen de suspensión o intervención de facultades del concursado y la dirección electrónica del Registro Público Concursal donde se publicarán las resoluciones que traigan causa del concurso.*

*2. En el mismo auto de declaración del concurso o en resolución posterior, el juez, de oficio o a instancia de interesado, podrá acordar cualquier publicidad complementaria que considere imprescindible para la efectiva difusión de los actos del concurso.*

*3. El traslado de los oficios con los edictos se realizará preferentemente por vía telemática desde el juzgado a los medios de publicidad correspondientes.*

*Excepcionalmente, y si lo previsto en el párrafo anterior no fuera posible, los oficios con los edictos serán entregados al procurador del solicitante del concurso, quien deberá remitirlos de inmediato a los medios de publicidad correspondientes.*

*Si el solicitante del concurso fuese una Administración pública que actuase representada y defendida por sus servicios jurídicos, el traslado del oficio se realizará directamente por el secretario judicial a los medios de publicidad.*

*4. Las demás resoluciones que, conforme a esta Ley, deban ser publicadas por medio de edictos, lo serán en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado.*

*5. El auto de declaración del concurso, así como el resto de resoluciones concursales que conforme a las disposiciones de esta Ley deban ser objeto de publicidad, se insertarán en el Registro Público Concursal con arreglo al procedimiento que reglamentariamente se establezca”.*

<sup>133</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 28.

<sup>134</sup> **Artículo 113 LC. Presentación de la propuesta de convenio.**

*“1. Transcurrido el plazo de comunicación de créditos y hasta la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, hasta la fecha en que se pongan de manifiesto en la Oficina judicial los textos definitivos de aquellos documentos, podrá presentar ante el Juzgado que tramite el concurso propuesta de convenio el concursado que no hubiere presentado propuesta anticipada ni tuviere solicitada la liquidación. También podrán hacerlo los acreedores cuyos créditos*

Provincial de Málaga, de 21 de julio de 2016<sup>135</sup>), la Junta deberá ser convocada para su celebración dentro del segundo mes contado desde la fecha de apertura de la fase de convenio. En los demás casos deberá convocarse para su celebración dentro del tercer mes (art. 111.2. párrafo 3 LC)<sup>136</sup>.

La Junta de acreedores será presidida por el juez o, excepcionalmente, por el administrador concursal designado por el juez, y actuará como secretario el que lo sea del Juzgado (art. 116.2 y 3 LC). Será asistido en sus funciones por la administración concursal<sup>137</sup>.

Al presidente corresponde abrir la sesión, dirigir las deliberaciones, decidir sobre la acreditación de los comparecientes y sobre la validez de los apoderamientos (art. 121.1, primer inciso LC<sup>138</sup>), dirigir las votaciones (art. 121.4 LC<sup>139</sup>) y levantar la sesión (art. 126.2 LC<sup>140</sup>). Al secretario corresponde extender el acta de la Junta (art. 126.1 LC<sup>141</sup>) y elevarla al juez (art. 127 LC)<sup>142</sup>.

---

*consten en el concurso y superen, conjunta o individualmente, una quinta parte del total pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores, salvo que el concursado tuviere solicitada la liquidación”.*

<sup>135</sup> SAP de Málaga, Sección 6ª, de 21 de julio de 2016 (Roj: 2080/2016), Fundamento de Derecho Segundo: “[...] se ha ocasionado indefensión al apelante, y que procede declarar la nulidad de actuaciones, a fin de dar la tramitación correcta a la propuesta ordinaria de convenio de conformidad con los arts. 113 y ss., debiendo ser convocada la celebración de Junta de Acreedores por el Letrado de la Administración de Justicia como prevé el art. 111.2 LC, retrotrayéndose las actuaciones al momento de su convocatoria”.

<sup>136</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. Pág. 30.

<sup>137</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 491.

<sup>138</sup> **Artículo 121.1, primer inciso LC:** “1. El presidente abrirá la sesión, dirigirá las deliberaciones y decidirá sobre la validez de los apoderamientos, acreditación de los comparecientes y demás extremos que puedan resultar controvertidos”.

<sup>139</sup> **Artículo 121.4 LC:** “4. Concluido el debate, el presidente someterá la propuesta a votación nominal y por llamamiento de los acreedores asistentes con derecho a voto. Los acreedores asistentes podrán emitir el voto en el sentido que estimen conveniente, aunque hubieren firmado la propuesta o se hubieren adherido a ella. Se computarán como votos favorables a la correspondiente propuesta de convenio los de los acreedores firmantes y los de los adheridos que no asistiendo a la junta hayan sido tenidos por presentes”.

<sup>140</sup> **Artículo 126.2 LC:** “2. Leída y firmada el acta por el secretario, el presidente levantará la sesión”.

<sup>141</sup> **Artículo 126.1 LC:** “1. El secretario extenderá acta de la junta, en la que relatará de manera sucinta lo acaecido en la deliberación de cada propuesta y expresará el resultado de las votaciones con indicación del sentido del voto de los acreedores que así lo solicitaren. Los acreedores podrán solicitar también que se una al acta texto escrito de sus intervenciones cuando no figurasen ya en autos.

*Cualquiera que hubiera sido el número de sesiones, se redactará una sola acta de la junta”.*

<sup>142</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 491.

Para que los acreedores puedan adoptar una decisión para aceptar o rechazar el convenio el art. 115 LC<sup>143</sup> se les dará traslado de la propuesta en un a la administración concursal para que, en el plazo improrrogable de diez días, realice su escrito de evaluación sobre la propuesta, en especial con el plan de pagos y con el plan de viabilidad que la acompañe (Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 28 de mayo de 2018<sup>144</sup>). Además, el escrito será comunicado de forma telemática a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento<sup>145</sup>.

### 2.1.2 La constitución de la Junta de acreedores:

La constitución de la junta se encuentra regulada en el art. 116 LC:

**Artículo 116 LC. Constitución de la junta:**

- “1. La junta se reunirá en el lugar, día y hora fijados en la convocatoria. El presidente podrá acordar la prórroga de las sesiones durante uno o más días hábiles consecutivos.*
- 2. La junta será presidida por el juez o, excepcionalmente, por el miembro de la administración concursal que por él se designe.*
- 3. Actuará como Secretario el que lo sea del Juzgado. Será asistido en sus funciones por la administración concursal.*

---

**<sup>143</sup> Artículo 115 LC. Tramitación de la propuesta.**

- “1. En la misma providencia de admisión a trámite se acordará dar traslado de la propuesta de convenio a la administración concursal para que, en el plazo improrrogable de diez días, emita escrito de evaluación sobre su contenido, en relación con el plan de pagos y, en su caso, con el plan de viabilidad que la acompañe*
- 2. Los escritos de evaluación emitidos antes de la presentación del informe de la administración concursal se unirán a éste, conforme al apartado 2 del artículo 75, y los emitidos con posterioridad se pondrán de manifiesto en la Oficina judicial desde el día de su presentación y serán comunicados por la administración concursal de forma telemática a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento.*
- 3. Desde que, conforme a lo establecido en el apartado anterior, quede de manifiesto en la Oficina judicial el correspondiente escrito de evaluación y hasta el momento del cierre de la lista de asistentes a la junta, se admitirán adhesiones de acreedores a la propuesta de convenio con los requisitos y en la forma establecidos en esta Ley. Salvo en el caso previsto en el apartado 2 del artículo 110, las adhesiones serán irrevocables, pero no vincularán el sentido del voto de quienes las hubieren formulado y asistan a la junta”.*

<sup>144</sup> SAP de Navarra, Sección 3ª, de 28 de mayo de 2018 (Roj: 256/2018), Fundamento de Derecho Tercero: “El plan de viabilidad que acompaña a una propuesta de convenio (art.100.5 LC) no resulta vinculante para los acreedores afectados por el convenio aprobado. No forma parte del convenio que se aprueba ni de él surgen obligaciones para los acreedores. La función del plan de viabilidad es esencialmente informativa a efectos de que los acreedores, una vez evaluada por la administración concursal la propuesta de convenio en relación con el plan de viabilidad (art. 115.1 LC), tengan elementos de juicio para adherirse o votar favorablemente la aprobación de la propuesta”.

<sup>145</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 30.



4. La junta se entenderá constituida con la concurrencia de acreedores que titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso o, en su defecto, cuando concurran acreedores que representen, al menos, la mitad del pasivo del concurso que pudiera resultar afectado por el convenio, excluidos los acreedores subordinados”.

### 2.1.2.1. Quórum:

El art. 116.4 LC<sup>146</sup> regula el quórum preciso para la válida constitución de la junta, es decir, sólo se tienen en cuenta a efectos del quórum de constitución los créditos ordinarios (mitad del pasivo ordinario del concurso)<sup>147</sup> (Sentencia Audiencia Provincial de Asturias, de 22 de mayo de 2017<sup>148</sup>). **No computan los créditos subordinados ni tampoco los créditos privilegiados**, ya que están excluidos de manera expresa, aun cuando asistan a la Junta e intervengan en ella<sup>149</sup> (art. 123.1 LC<sup>150</sup>).

No tiene mucha importancia el número de acreedores ordinarios que concurran, ya que el quórum de constitución es un porcentaje de los créditos y no de personas, e incluso voten posteriormente a favor de la propuesta.

Asimismo, para beneficiar la conclusión del convenio, se tendrán por presentes en la Junta los acreedores firmantes de algunas de las propuestas,

---

<sup>146</sup> **Artículo 116.4 LC:** “4. La junta se entenderá constituida con la concurrencia de acreedores que titulen créditos por importe, al menos, de la mitad del pasivo ordinario del concurso o, en su defecto, cuando concurran acreedores que representen, al menos, la mitad del pasivo del concurso que pudiera resultar afectado por el convenio, excluidos los acreedores subordinados”.

<sup>147</sup> VAQUER MARTÍN, F. J.: “Junta de acreedores: quórum, adhesiones y votación”. *Una revisión de la ley concursal y su jurisprudencia: dada por especialistas*. 1ª edición. Coord. José María del Carre. Director Pedro B. Martín Molina. Edit. Dykinson, Madrid. 2014. Pág. 304.

<sup>148</sup> SAP de Asturias, Sección 1ª, de 22 de mayo de 2017 (Roj: 1702/2017), Fundamento de Derecho Tercero: “Y de igual manera habremos de rechazar el motivo del recurso en el que se denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 116-4 L.C. al haber concurrido a la Junta acreedores que titulaban créditos por importe muy inferior a la mitad del pasivo ordinario, y ello no solo por tratarse de un motivo que fue silenciado en la demanda incidental sino porque la propuesta de convenio iba acompañada de adhesiones que representaban el 72,46% del pasivo ordinario (art. 116-4 L.C.), a lo que cabe añadir que tampoco fue denunciada en el momento de la constitución de la Junta la irregularidad que ahora se esgrime ( art. 128-4 L.C.)”.

<sup>149</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 492.

<sup>150</sup> **Artículo 123 LC. Acreedores privilegiados.**

“1. El voto de un acreedor privilegiado a favor de una propuesta producirá, en el caso de que sea aceptada por la junta y de que el juez apruebe el correspondiente convenio, los efectos que resulten del contenido de este respecto de su crédito y privilegio”.

aunque estos no asistan (art. 99.1 LC) y también los que se hubieran adherido en tiempo y forma<sup>151</sup> (art. 118.3 LC<sup>152</sup>).

Estos porcentajes se calculan sobre la base del pasivo ordinario y estos oscilan en función del contenido del convenio, pudiéndose dar tres supuestos diferentes<sup>153</sup>:

- 1. Contenido menos gravoso.** Cuando el contenido formulado consta del pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al 20%.
- 2. Contenido gravoso.** Quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito; esperas de un plazo no superior a cinco años.
- 3. Contenido más gravoso.** Quitas superiores a la mitad del importe del crédito; esperas con un plazo superior a cinco años, pero en ningún caso superior a diez.

#### **2.1.2.2 Asistencia a la Junta:**

Tienen la obligación legal de asistencia a la Junta de acreedores la administración concursal y el propio concursado (art. 117 LC<sup>154</sup>) (Sentencia del

---

<sup>151</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 492.

<sup>152</sup> **Artículo 118.3 LC:** “3. Dentro del mismo plazo, el concursado que no hubiere formulado la propuesta de convenio aceptada por los acreedores ni le hubiere prestado conformidad podrá oponerse a la aprobación del convenio por cualquiera de las causas previstas en el apartado 1 o solicitar la apertura de la fase de liquidación. En otro caso quedará sujeto al convenio que resulte aprobado”.

<sup>153</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 483.

<sup>154</sup> **Artículo 117 LC. Deber de asistencia.**

“1. Los miembros de la administración concursal tendrán el deber de asistir a la junta. Su incumplimiento dará lugar a la pérdida del derecho a la remuneración fijada, con la devolución a la masa de las cantidades percibidas. Contra la resolución judicial que acuerde imponer esta sanción cabrá recurso de apelación.

2. El concursado deberá asistir a la junta de acreedores personalmente o hacerse representar por apoderado con facultades para negociar y aceptar convenios. El concursado o su representante podrán asistir acompañados de letrado que intervenga en su nombre durante las deliberaciones.

Tribunal Supremo, de 16 de abril de 2012<sup>155</sup>). El deber de asistencia de la administración concursal trata de satisfacer debidamente el derecho de información de los asistentes, de modo que si no cumplen con este deber se les sancionará con la pérdida del derecho a la remuneración fijada, pero, aunque no comparezcan la junta no será suspendida<sup>156</sup> (art. 117.3 LC).

La Junta de acreedores puede estar constituida válidamente, aunque el deudor no asista, y podrán deliberar y votar todas las propuestas de convenio, incluso la del concursado no asistente. Aunque se puede debatir y votar las propuestas presentadas por los acreedores, la no inasistencia del deudor no le perjudica en su derecho *a formular oposición a la aprobación judicial del convenio o a solicitar la liquidación en el caso de que alguna de esas propuestas fuera aceptada*<sup>157</sup> (art. 128.3 LC<sup>158</sup>). Pero a la hora de la calificación del concurso culposo se tendrá en cuenta esta inasistencia, ya que el deudor la obligación de asistir (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, de 20 de abril de 2018<sup>159</sup>).

---

3. *En cualquier caso, la incomparecencia de los miembros de la administración concursal no determinará la suspensión de la junta, salvo que el Juez así lo acordase, debiendo señalar, en ese caso, el secretario judicial la fecha de su reanudación*”.

<sup>155</sup> STS (sala de lo civil), de 16 de abril de 2012 (Roj: 2744/2012), Fundamento de Derecho Segundo: “[...] según se ha declarado en la instancia, dicha persona, que tenía la doble condición de administrador concursal y de representante de la acreedora, Agencia Estatal de la Administración Tributaria - artículo 118, apartado 4 -, podía asistir a la junta con aquella condición - en cumplimiento del deber que imponía el artículo 117 - y no con ésta y así lo hizo, según la lista de asistentes - artículo 119 -”.

<sup>156</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 492.

<sup>157</sup> *IDEM*.

<sup>158</sup> **Artículo 128.3 LC:** “3. *Dentro del mismo plazo, el concursado que no hubiere formulado la propuesta de convenio aceptada por los acreedores ni le hubiere prestado conformidad podrá oponerse a la aprobación del convenio por cualquiera de las causas previstas en el apartado 1 o solicitar la apertura de la fase de liquidación. En otro caso quedará sujeto al convenio que resulte aprobado*”.

<sup>159</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 2 de Bilbao, de 20 de abril de 2018 (Roj: 1371/2018) (Rec. 949/2016), Fundamento de Derecho Cuarto: “**INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE COLABORACIÓN (art. 165.1. 2º)**

“[...]

*El juez del concurso y la administración concursal podrán requerir al deudor para que colabore o preste información en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso (art. 42 de la Ley Concursal), lo que presenta especial relevancia en la elaboración del inventario y de la lista de acreedores.*

*El art. 117.2 de la Ley Concursal impone al concursado el deber de asistencia a la junta de acreedores, personalmente o por medio de apoderado facultado para negociar y aceptar convenios concursales”.*

Por su parte, el derecho de asistencia a la Junta corresponde a los acreedores que figuren en el texto definitivo de la lista de acreedores (art. 118.1 LC<sup>160</sup>). El derecho se otorga a todos los acreedores que figuren en la lista definitiva, y no sólo a los ordinarios, incluso, podrán asistir a la Junta los acreedores privilegiados (art. 123.1 LC) y los subordinados<sup>161</sup>.

Puede suceder que, se dé en una sola persona de la doble condición de administrador concursal y de acreedor, su asistencia a la Junta será solamente en calidad de administrador y en cumplimiento de su función, sin que sea preciso hacerlo como acreedor; esta condición deberá estar reflejada en la lista de acreedores asistentes<sup>162</sup> (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012<sup>163</sup>).

Los acreedores con derecho de asistencia pueden estar representados en la junta por medio de apoderado, éste puede ser o no acreedor. Puede suceder, que represente a varios acreedores, pero no podrán ser apoderados ni el deudor ni las personas especialmente relacionadas con éste, aunque sean acreedores. Para poder apoderar a un acreedor para asistir a la junta se deberá comparecer ante el letrado de la administración de justicia o realizarlo mediante escritura pública, y obtendrá en ese momento las facultades representativas para asistir a la junta, por lo tanto, podrá intervenir en ella y votar cualquier clase de convenio<sup>164</sup>.

---

<sup>160</sup> **Artículo 118.1 LC:** “1. Los acreedores que figuren en la relación de incluidos del texto definitivo de la lista tendrán derecho de asistencia a la junta”.

<sup>161</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 34.

<sup>162</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 492.

<sup>163</sup> STS (sala de lo civil), de 28 de marzo de 2012 (Roj: 2875/2012), Fundamento de Derecho Segundo: “[...] la concurrencia en una sola persona -natural o jurídica- de la doble condición de administrador concursal -obligado como tal a asistir a la junta, por un lado- y de acreedor -facultado para no hacerlo-, permite su asistencia a la junta exclusivamente en calidad de administrador y en cumplimiento de la función, sin que sea preciso hacerlo como acreedor. Lo que deberá tener adecuado reflejo en la lista de acreedores asistentes”.

<sup>164</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. Pág. 34.

### 2.1.2.3. La deliberación y votación de las propuestas de convenio:

#### a) Deliberación:

El objeto fundamental de la junta es la deliberación y votación de la propuesta de convenio<sup>165</sup> (art. 121 LC<sup>166</sup>) (Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 30 de marzo de 2017<sup>167</sup>).

Si existen varias de propuestas, se establece un orden de debate y votación, cuando una propuesta fuese aceptada, no procederá deliberar sobre las restantes propuestas (art. 121.5 LC)<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> IDEM. Pág. 35.

<sup>166</sup> **Artículo 121 LC. Deliberación y votación.**

*“1. El presidente abrirá la sesión, dirigirá las deliberaciones y decidirá sobre la validez de los apoderamientos, acreditación de los comparecientes y demás extremos que puedan resultar controvertidos. La sesión comenzará con la exposición por el secretario de la propuesta o propuestas admitidas a trámite que se someten a deliberación, indicando su procedencia y, en su caso, la cuantía y la clasificación de los créditos titulados por quienes las hubiesen presentado.*

*2. Se deliberará y votará en primer lugar sobre la propuesta presentada por el concursado; si no fuese aceptada, se procederá del mismo modo con las presentadas por los acreedores, sucesivamente y por el orden que resulte de la cuantía mayor a menor del total de los créditos titulados por sus firmantes.*

*3. Tomada razón de las solicitudes de voz para intervenciones a favor y en contra de la propuesta sometida a debate, el presidente concederá la palabra a los solicitantes y podrá considerar suficientemente debatida la propuesta una vez se hayan producido alternativamente tres intervenciones en cada sentido.*

*4. Concluido el debate, el presidente someterá la propuesta a votación nominal y por llamamiento de los acreedores asistentes con derecho a voto. Los acreedores asistentes podrán emitir el voto en el sentido que estimen conveniente, aunque hubieren firmado la propuesta o se hubieren adherido a ella.*

*Se computarán como votos favorables a la correspondiente propuesta de convenio los de los acreedores firmantes y los de los adheridos que no asistiendo a la junta hayan sido tenidos por presentes.*

*En caso de acuerdos que, tras la declaración del concurso, sigan sujetos a un régimen o pacto de sindicación, se entenderá que los acreedores votan a favor del convenio cuando voten a su favor los que representen al menos el 75 por ciento del pasivo afectado por el acuerdo en régimen de sindicación, salvo que las normas que regulan la sindicación establezcan una mayoría inferior, en cuyo caso será de aplicación esta última. Esta previsión se aplicará para el cómputo de las mayorías necesarias para la aprobación del convenio y para la extensión de sus efectos a acreedores no participantes o disidentes.*

*5. Aceptada una propuesta, no procederá deliberar sobre las restantes”.*

<sup>167</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil N.º. 6 de Madrid, de 30 de marzo de 2017 (Roj: 27/2017) (Rec. 139/2013), Parte Dispositiva: *“2. para la determinación de los derechos de voto se tendrá en cuenta lo dispuesto en los art. 122 a 125 L.Co.; **RESULTANDO DE APLICACIÓN** , respecto del crédito sindicado recogido en el listado definitivo de acreedores, **LO DISPUESTO EN EL ART. 121.4.III L.CO.** , por lo que alcanzada la mayoría necesaria interna del sindicado para conformar voluntad negocial [-cuya acreditación precisará iguales formalidades que las exigidas para las adhesiones o voto en contra del art. 103 L.Co.-], todo el pasivo afecto al sindicado [-sea cual fueran su clasificación y cuantías-] se entenderá que en su totalidad vota a favor y a todo él se extenderán los efectos del convenio; sin perjuicio de computar las adhesiones individuales en caso de no alcanzarse aquella mayoría interna necesaria para vincular al disidente o ausente sindicado;*

<sup>168</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 35.

Primero se deliberará y se votará la propuesta presentada por el concursado, y si no fuese aceptada se debatirán y votarán las propuestas presentadas por los acreedores, siguiendo el orden de la cuantía mayor a menor del total de los créditos titulados por sus firmantes (art. 121.2 LC)<sup>169</sup>.

### **b) Votación:**

Los acreedores asistentes podrán emitir su voto, si hubieran firmado la propuesta o si se hubieran adherido a ella (art. 121.4 LC) y se computarán como votos favorables a una propuesta los de los firmantes y los de los adheridos que, no asistan a la Junta, se tendrán por presentes (art. 124.1 LC). La votación será nominal y por llamamiento a los acreedores asistentes con derecho a voto<sup>170</sup>.

Para que una propuesta de convenio sea aprobada por la junta serán necesarias las siguientes mayorías (art. 124.1 y 2 LC) (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Huesca, de 15 junio 2017<sup>171</sup>):

*“(a) El 50% del pasivo ordinario, cuando la propuesta de convenio contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito; esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años; o, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo.*

*No obstante, cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al*

---

<sup>169</sup> *IDEM.*

<sup>170</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 484.

<sup>171</sup> Sentencia Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N°. 3 de Huesca, de 15 de junio de 2017 (Roj: 140/2017) (Rec. 349/2015), Fundamento tercero: “En el presente caso el convenio ha sido aceptado mediante el voto favorable 97,42% del pasivo según lo dispuesto en el artículos 124.1.b) de la L.C y no se aprecia se hayan infringido las normas que la propia LC establece sobre el contenido de los convenios o sobre el contenido y forma de las adhesiones, ni sobre constitución y celebración de la junta.”

*veinte por ciento, será suficiente que vote a su favor una porción del pasivo superior a la que vote en contra. A estos efectos, en los supuestos de propuesta anticipada y de tramitación escrita, los acreedores deberán, en su caso, manifestar su voto en contra con los mismos requisitos previstos para las adhesiones en el artículo 103 y en los plazos, según sea el caso, de los artículos 108 y 115 bis LC.*

*(b) El 65% del pasivo ordinario, cuando la propuesta de convenio contenga esperas con un plazo de más de cinco años, pero en ningún caso superior a diez; quitas superiores a la mitad del importe del crédito, y, en el caso de acreedores distintos de los públicos o los laborales, la conversión de deuda en préstamos participativos por el mismo plazo y a las demás medidas previstas en el artículo 100.*

*(2) A efectos del cómputo de estas mayorías, se consideran incluidos en el pasivo ordinario del concurso los acreedores privilegiados que voten a favor de la propuesta”.*

Para obligar a las administraciones públicas titulares de créditos privilegiados y a cualquiera de las otras tres clases de acreedores a aceptar la propuesta de convenio. Se tendrá que aprobar ésta por los acreedores ordinarios, y los privilegiados que renuncien a esta condición y voten favorablemente (art. 124 LC).

Los acreedores privilegiados pueden vincularse a la propuesta de convenio en los casos que se recogen en la ley, y con las mayorías necesarias obligatorias, e indicando si el privilegio es general o especial (ya que solo podrá acordarse por aquellos acreedores que tienen el mismo privilegio, general o especial) por lo dispuesto en el art. 134. 2 y 3 LC. Sino se consiguieran las mayorías establecidas para que se produzca el arrastre de los privilegiados, el convenio seguirá surtiendo efecto, pero no producirá su eficacia a los privilegiados<sup>172</sup>.

Si finalmente se produce la vinculación forzosa de los acreedores privilegiados a los efectos del convenio, surge al mismo tiempo la

---

<sup>172</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 484.

posibilidad de oponerse al mismo conforme al art. 128.1 LC.

### **c) Acreedores sin derecho de voto:**

Los acreedores sin derecho a voto serán las personas especialmente relacionadas con el deudor, que hubiesen adquirido su crédito por actos entre vivos después de la declaración de concurso no tienen derecho al voto, esta prohibición viene recogida en el art. 122 LC<sup>173</sup> (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 febrero 2013<sup>174</sup>), es decir, que las adquisiciones de los créditos después de la declaración de concurso por persona especialmente relacionada con el deudor (art. 93 LC<sup>175</sup>) no otorgan derecho de voto, aunque el crédito adquirido no tenga

---

<sup>173</sup> **Artículo 122 LC. Acreedores sin derecho a voto.**

*“1. No tendrán derecho de voto en la junta los titulares de créditos subordinados incluidas, en particular, las personas especialmente relacionadas que hubiesen adquirido su crédito por actos entre vivos después de la declaración de concurso.*

*2. Los acreedores comprendidos en el apartado anterior podrán ejercitar el derecho de voto que les corresponda por otros créditos de que sean titulares”.*

<sup>174</sup> STS, (sala de lo civil), de 19 de febrero de 2013 (Roj: 849/2013), Fundamento de Derecho Tercero: “[...] los créditos subordinados están privados del derechos de voto ( art. 122 LC ) y, consiguientemente, no se toman en consideración ni para el cálculo del quórum de asistencia a la junta ( art. 116.4 LC ), ni para el cálculo de las mayorías previstas en la Ley para la aceptación de una determinada propuesta de convenio ( arts. 124 y 125 LC). Sin embargo, a pesar de no poder votar la aceptación del convenio, los acreedores subordinados se ven afectados por él, en virtud de lo establecido en el art. 134 LC, que regula la extensión subjetiva del convenio aprobado judicialmente”.

<sup>175</sup> **Artículo 93 LC. Personas especialmente relacionadas con el concursado.**

*“1. Se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona natural:*

*1.º El cónyuge del concursado o quien lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, su pareja de hecho inscrita o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.*

*2.º Los ascendientes, descendientes y hermanos del concursado o de cualquiera de las personas a que se refiere el número anterior.*

*3.º Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del concursado.*

*4.º Las personas jurídicas controladas por el concursado o por las personas citadas en los números anteriores o sus administradores de hecho o de derecho. Se presumirá que existe control cuando concorra alguna de las situaciones previstas en el artículo 42.1 del Código de Comercio.*

*5.º Las personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de empresas que las previstas en el número anterior.*

*6.º Las personas jurídicas de las que las personas descritas en los números anteriores sean administradores de hecho o de derecho.*

*2. Se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica:*

*1.º Los socios que conforme a la ley sean personal e ilimitadamente responsables de las deudas sociales y aquellos otros que, en el momento del nacimiento del derecho de crédito, sean titulares directa o indirectamente de, al menos, un 5 por ciento del capital social, si la sociedad declarada en concurso tuviera valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial, o un 10 por ciento si no los tuviera. Cuando los socios sean personas naturales, se considerarán también personas especialmente relacionadas con la persona jurídica concursada las personas que lo sean con los socios conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.*



la calificación de subordinado en el concurso. Lo que se intenta con esta prohibición es evitar el fraude de acreedores, por parte del concursado<sup>176</sup>.

#### ***2.1.2.4. El acta de la Junta de acreedores:***

El secretario extenderá acta de lo acontecido en la Junta de acreedores, con el contenido establecido por la Ley (art. 126.1 LC), y, a continuación, procederá a leerla y a firmarla, levantando el presidente la sesión (art. 126.2 LC). Asimismo, el acta será grabada por procedimientos informáticos, salvo que en la sala donde se esté produciendo la Junta carezca de medios informáticos, entonces se requerirá la presencia ineludible del letrado de la administración de justicia<sup>177</sup>.

El acta, que se le unirá como anexo la lista de asistentes (art. 119.2 LC: *“La lista de asistentes se insertará como anexo al acta bien en soporte físico o informático, diligenciado, en todo caso, por el secretario”*.), tiene que ser elevada al juez del concurso. Si se hubiese aprobado alguna propuesta de convenio, ésta se someterá a la aprobación del juez (art. 127 LC). Si de las propuestas de convenio presentadas no se hubiese alcanzado las adhesiones o los

---

2.º Los administradores, de derecho o, de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieren sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

Los acreedores que hayan capitalizado directa o indirectamente todo o parte de sus créditos en cumplimiento de un acuerdo de refinanciación adoptado de conformidad con el artículo 71 bis o la disposición adicional cuarta, de un acuerdo extrajudicial de pagos o de un convenio concursal, y aunque hayan asumido cargos en la administración del deudor por razón de la capitalización, no tendrán la consideración de personas especialmente relacionadas con el concursado a los efectos de la calificación de los créditos que ostenten contra el deudor como consecuencia de la refinanciación que le hubiesen otorgado en virtud de dicho acuerdo o convenio. Tampoco tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que hayan suscrito un acuerdo de refinanciación, convenio concursal o acuerdo extrajudicial de pagos por las obligaciones que asuma el deudor en relación con el plan de viabilidad salvo que se probase la existencia de alguna circunstancia que pudiera justificar esta condición.

3.º Las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios comunes, siempre que éstos reúnan las mismas condiciones que en el número 1.º de este apartado.

3. Salvo prueba en contrario, se presumen personas especialmente relacionadas con el concursado los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a cualquiera de las personas mencionadas en los apartados anteriores, siempre que la adquisición se hubiere producido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso”.

<sup>176</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, A.: “La conservación del convenio concursal”. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 22/2015. Presidente Manuel Olivencia Ruiz. Directora Juana Pulgar Ezquerra. N.º 22. Año 1 de enero de 2015. Edit. La Ley, grupo Wolters Kluwer. Pág. 172.

<sup>177</sup> VAQUER MARTÍN, F. J.: “Junta de acreedores... Cit. Pág. 300.

votos suficientes para considerarse aceptada, el juez, sin más trámites, acordará, de oficio, la apertura de la fase de liquidación (art. 143.1. 2º LC: “*No haberse aceptado en junta de acreedores, o en la tramitación escrita del convenio, ninguna propuesta de convenio.*”), y mediante auto que se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento<sup>178</sup>.

---

<sup>178</sup> <https://www.revistalatoga.es/propuesta-anticipada-convenio-concurso/> Publicado por María Etayo Ruiz el 1 Jun 2016. (en línea) (consultado 28/06/2018).

## VI. APROBACIÓN JUDICIAL DEL CONVENIO CONCURSAL:

Después de ser aprobada la propuesta del convenio, por la colectividad de los acreedores, obteniendo las mayorías legalmente establecidas, tendrá que ser aprobada judicialmente tanto en caso de tramitación anticipada (art. 109.2 LC) como de tramitación ordinaria<sup>179</sup> (arts. 127 y 115. 6 bis LC<sup>180</sup>) (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011<sup>181</sup> y del Juzgado de lo Mercantil de Murcia, de 14 septiembre 2015<sup>182</sup>).

Aunque la propuesta de convenio obtenga la aprobación, éste no cierra el paso a la fase de liquidación, esto quiere decir, que el convenio aprobado puede no ser definitivo.

Si el convenio es aprobado por el juez, se le dará publicidad a la sentencia según lo regulado en los arts. 23 y 24 LC (art. 132 LC<sup>183</sup>).

El juez puede aprobar el convenio o rechazarlo, pero no modificar su contenido; por consiguiente, no basta con constatar el transcurso del plazo que para plantear la oposición se prevé en la ley, que son diez días (Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 15 de

---

<sup>179</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 494.

<sup>180</sup> **Artículo 115. 6 bis LC:** “6. Si la mayoría resultase obtenida, el juez, en los cinco días siguientes al vencimiento del plazo de oposición a la aprobación judicial del convenio previsto en el apartado 1 del artículo 128 dictará sentencia aprobatoria, salvo que se haya formulado oposición al convenio o éste sea rechazado de oficio por el juez, según lo dispuesto en los artículos 128 a 132”.

<sup>181</sup> STS (sala de lo civil), de 25 de octubre de 2011 (Roj: 7175/2011): dice que el juez debe controlar su legalidad y puede aprobar el convenio o rechazarlo, o mandar que se repita su tramitación a fin de que se subsanen los defectos de legalidad de que adolezca, pero no puede modificar su contenido.

<sup>182</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 2 de Murcia, de 14 de septiembre de 2015 (Roj: 730/2015) (Rec. 280/2014), Fundamento de Derecho Tercero: “La conclusión que alcanzo, dado el tenor del precepto y la voluntad del legislador, es que no puedo aprobar y declaro rechazada la propuesta de convenio presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Mercader Roca, en nombre y representación de Hostelería Mar y Costa, S.L., porque la propuesta se presenta en fraude de acreedores sobre un plan de viabilidad cuyos datos no son ciertos”.

<sup>183</sup> **Artículo 132. Publicidad de la sentencia aprobatoria.**

“Se dará a la sentencia por la que se apruebe el convenio la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 de esta Ley”.

junio de 2017<sup>184</sup>) (art. 128 LC<sup>185</sup>), sino que el juez debe realizar una labor controladora con carácter previo a dictar una resolución de aprobación del convenio<sup>186</sup> (arts. 130<sup>187</sup> y 131<sup>188</sup> LC).

---

<sup>184</sup> SAP de Murcia, Sección 4ª, de 15 de junio de 2017 (Roj: 1419/2017), Fundamento de Derecho Tercero: “**Tercero. - La preclusión para la oposición a la aprobación del convenio**

*1. Se afirma en el recurso que la Junta de Acreedores se celebró el 29 de febrero, por lo que la demanda incidental de oposición a la aprobación del convenio de acreedores presentada por el Ayto. de Calasparra y por la AC está fuera del plazo de 10 días previsto en el art 128LC, sin que pueda hacer al amparo de una diligencia de ordenación que se notificó el 3 de marzo, ya que el plazo de los diez días hábiles se computan desde la fecha de la Junta”.*

<sup>185</sup> **Artículo 128 LC. Oposición a la aprobación del convenio.**

*“1. Podrá formularse oposición a la aprobación judicial del convenio en el plazo de diez días, contado desde el siguiente a la fecha en que el secretario judicial haya verificado que las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legal para la aceptación del convenio, en el caso de propuesta anticipada o tramitación escrita, o desde la fecha de conclusión de la junta, en el caso de que en ella se acepte una propuesta de convenio.*

*Estarán activamente legitimados para formular dicha oposición la administración concursal, los acreedores no asistentes a la junta, los que en ella hubieran sido ilegítimamente privados del voto y los que hubieran votado en contra de la propuesta de convenio aceptada por mayoría, así como, en caso de propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, quienes no se hubiesen adherido a ella.*

*La oposición sólo podrá fundarse en la infracción de las normas que esta Ley establece sobre el contenido del convenio, la forma y el contenido de las adhesiones, las reglas sobre tramitación escrita, la constitución de la junta o su celebración.*

*Se consideran incluidos entre los motivos de infracción legal a que se refiere el párrafo anterior aquellos supuestos en que la adhesión o adhesiones decisivas para la aprobación de una propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, o, en su caso, el voto o votos decisivos para la aceptación del convenio por la junta, hubieren sido emitidos por quien no fuere titular legítimo del crédito u obtenidos mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre los acreedores ordinarios.*

*2. La administración concursal y los acreedores mencionados en el apartado anterior que, individualmente o agrupados, sean titulares, al menos, del cinco por ciento de los créditos ordinarios podrán además oponerse a la aprobación judicial del convenio cuando el cumplimiento de éste sea objetivamente inviable.*

*3. Dentro del mismo plazo, el concursado que no hubiere formulado la propuesta de convenio aceptada por los acreedores ni le hubiere prestado conformidad podrá oponerse a la aprobación del convenio por cualquiera de las causas previstas en el apartado 1 o solicitar la apertura de la fase de liquidación. En otro caso quedará sujeto al convenio que resulte aprobado.*

*4. Salvo en el supuesto previsto en el último párrafo del apartado 1, no podrá formularse oposición fundada en infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta por quien, habiendo asistido a ésta, no la hubiese denunciado en el momento de su comisión, o, de ser anterior a la constitución de la junta, en el de declararse constituida”.*

<sup>186</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 500.

<sup>187</sup> **Artículo 130 LC. Resolución judicial en defecto de oposición.**

*“Transcurrido el plazo de oposición sin que se hubiese formulado ninguna, el juez dictará sentencia aprobando el convenio aceptado por la junta, salvo lo establecido en el artículo siguiente”.*

<sup>188</sup> **Artículo 131 LC. Rechazo de oficio del convenio aceptado.**

*“1. El juez, haya sido o no formulada oposición, rechazará de oficio el convenio aceptado por los acreedores si apreciare que se ha infringido alguna de las normas que esta ley establece sobre el contenido del convenio, sobre la forma y el contenido de las adhesiones y sobre la tramitación escrita o la constitución de la junta y su celebración.*

*2. Si la infracción apreciada afectase a la forma y contenido de algunas de las adhesiones, el juez, mediante auto, concederá el plazo de un mes para que aquéllas se formulen con los requisitos y en la forma establecidos en la Ley, transcurrido el cual dictará la oportuna resolución.*

*3. Si la infracción apreciada afectase a la constitución o a la celebración de la junta, el juez dictará auto acordando que el secretario judicial convoque nueva junta para su celebración conforme a lo establecido en el artículo 129.2.*

*4. Si la infracción apreciada afectase a las reglas sobre la tramitación escrita del convenio, el juez acordará que el secretario judicial convoque junta en los términos expresados en el apartado anterior o que se proceda a nueva tramitación escrita por un plazo no superior a treinta días desde la fecha del auto”.*

Por ello, puede aprobar el convenio o rechazarlo (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de junio de 2013<sup>189</sup>) o, incluso, puede hacer que se repita el trámite que sufre los defectos, para subsanarlos, pero no modificar su contenido, como hemos dicho anteriormente.

El juez ha de resolver las eventuales oposiciones planteadas por los legitimados (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Vitoria-Gasteiz, de 8 de abril de 2016<sup>190</sup>) (arts. 128 y 129<sup>191</sup> LC) y a de comprobar, de oficio, la adecuación a la ley del convenio aceptado por la junta de acreedores (arts. 130 y 131 LC).

### **1. El control de oficio del convenio por el juez:**

El juez ha de examinar, de oficio, la legalidad del convenio. El juez podrá rechazar el convenio aceptado por la junta de acreedores si aprecia infracción legal en el contenido de éste, la forma o en el contenido de las adhesiones o en la tramitación

---

<sup>189</sup> SAP de Madrid, Sección 28ª, de 14 de junio de 2013 (Roj: 12237/2013): en este caso la Audiencia ratificó la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, el cual rechazó de oficio que el convenio propuesto por el concursante y aprobado por la junta de acreedores por infracción de las normas legales.

<sup>190</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º. 7 de Vitoria-Gasteiz, de 8 de abril de 2016 (Roj: 157/2016) (Rec. 53/2016), Fundamento de Derecho Tercero: “Hay legitimación para impugnar por cuanto se votó en contra y se denuncia infracción legal del contenido del convenio, entendiéndose que plan de pagos y plan de viabilidad son documentos que pueden estimarse incluidos en la propuesta de convenio”.

<sup>191</sup> **Artículo 129 LC. Artículo 129. Tramitación de la oposición.**

“1. La oposición se ventilará por los cauces del incidente concursal y se resolverá mediante sentencia que aprobará o rechazará el convenio aceptado, sin que en ningún caso pueda modificarlo, aunque sí fijar su correcta interpretación cuando sea necesario para resolver sobre la oposición formulada. En todo caso, el juez podrá subsanar errores materiales o de cálculo.

2. Si la sentencia estimase la oposición por infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta, el Juez acordará que el secretario judicial convoque nueva junta con los mismos requisitos de publicidad y antelación establecidos en el apartado 2 del artículo 111, que habrá de celebrarse dentro del mes siguiente a la fecha de la sentencia.

En esta junta se someterá a deliberación y voto la propuesta de convenio que hubiese obtenido mayoría en la anterior y, de resultar rechazada, se someterán, por el orden establecido en el apartado 2 del artículo 121, todas las demás propuestas admitidas a trámite.

Si la sentencia estimase la oposición por infracción en la tramitación escrita el juez podrá acordar que el secretario judicial convoque junta en los términos anteriores o que se proceda a nueva tramitación escrita por un plazo no superior a treinta días desde la fecha de la sentencia.

3. La sentencia que estime la oposición por infracción legal en el contenido del convenio o inviabilidad objetiva de su cumplimiento declarará rechazado el convenio. Contra la misma podrá presentarse recurso de apelación.

4. El juez, al admitir a trámite la oposición y emplazar a las demás partes para que contesten, podrá tomar cuantas medidas cautelares procedan para evitar que la demora derivada de la tramitación de la oposición impida, por sí sola, el cumplimiento futuro del convenio aceptado, en caso de desestimarse la oposición. Entre tales medidas cautelares podrá acordar que se inicie el cumplimiento del convenio aceptado, bajo las condiciones provisionales que determine”.

(art. 131.1 LC) (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Murcia, de 26 de julio de 2018<sup>192</sup>); este tipo de resoluciones tienen las mismas consecuencias que las dictadas para poner fin a un incidente de oposición. Al mismo tiempo, no se podrá rechazar de oficio, aunque el juez piense que el cumplimiento del convenio resulta objetivamente inviable<sup>193</sup>.

Este control por parte del juez es un control de legalidad sobre cuestiones reguladas por normas imperativas, ya que el convenio no solamente es un mero acuerdo vinculante sólo para los firmantes, sino que es la expresión de la voluntad colectiva que establece la extensión de los efectos del convenio no sólo para los acreedores que se hayan adherido a la propuesta anticipada formulada por el deudor concursado (art. 106 LC<sup>194</sup>), sino para todos ellos<sup>195</sup> (art. 134 LC, Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de febrero 2013<sup>196</sup>).

---

<sup>192</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 1 de Murcia, de 26 de julio de 2018 (Roj: 2628/2018) (Rec. 126/2017), Fundamento de Derecho Primero: “*De acuerdo con el artículo 131 de la Ley Concursal, el Juez del concurso ha de dictar sentencia aprobando el convenio aceptado, salvo que proceda su rechazo de oficio en la aplicación de las previsiones del artículo 131. Y de acuerdo con este precepto procedería el rechazo de oficio de la propuesta de convenio aceptada por la Junta si se pudiese constatar que se ha infringido alguna de las normas de la Ley sobre el contenido del convenio, sobre la forma y contenido de las adhesiones o sobre la constitución de la Junta. En el supuesto de autos no se aprecia ninguna de las mentadas infracciones por lo que el convenio debe ser aprobado*”.

<sup>193</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 39.

<sup>194</sup> **Artículo 106 LC. Admisión a trámite.**

*“1. Para su admisión a trámite, la propuesta deberá ir acompañada de adhesiones de acreedores de cualquier clase, prestadas en la forma establecida en esta Ley y cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor. Cuando la propuesta se presente con la propia solicitud de concurso voluntario bastará con que las adhesiones alcancen la décima parte del mismo pasivo.*

*2. Cuando la propuesta anticipada de convenio se presentará con la solicitud de concurso voluntario o antes de la declaración judicial de éste, el juez resolverá sobre su admisión en el mismo auto de declaración de concurso. En los demás casos, el juez, dentro de los tres días siguientes al de presentación de la propuesta anticipada de convenio, resolverá mediante auto motivado sobre su admisión a trámite.*

*En el mismo plazo, de apreciar algún defecto, el Juez ordenará que se notifique al concursado para que en los tres días siguientes a la notificación pueda subsanarlo.*

*3. El juez rechazará la admisión a trámite cuando las adhesiones presentadas en la forma establecida en esta ley no alcancen la proporción del pasivo exigida, cuando aprecie infracción legal en el contenido de la propuesta de convenio o cuando el deudor estuviere incurso en alguna prohibición.*

*4. Contra el pronunciamiento judicial que resolviere sobre la admisión a trámite no se dará recurso alguno”.*

<sup>195</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 500.

<sup>196</sup> STS (sala de lo civil), de 19 de febrero de 2013 (Roj: 849/2013), Fundamento de Derecho Tercero: “*Esta previsión normativa del art. 134 LC no es dispositiva sino imperativa. En todo caso, el convenio afectará a los acreedores ordinarios y a los subordinados, así como a los que, siendo sus créditos anteriores a la declaración de concurso, no hubieran sido reconocidos*”.

El juez, mediante auto, concederá el plazo de un mes para subsanar los defectos y que el convenio sea conforme a la Ley, transcurrido el plazo dictará la resolución. Si la infracción afecta a la tramitación escrita del convenio, el juez acordará que el Letrado de la administración de justicia emplace de nuevo a la Junta o que se proceda a una nueva tramitación escrita en un plazo no superior a treinta días, contabilizándose desde la fecha del auto; pero si la infracción afecta a la constitución o a la celebración de la Junta, el juez dictará auto acordando que el Letrado de la administración de justicia convoque una nueva celebración de la Junta<sup>197</sup>.

## **2. La oposición a la aprobación judicial del convenio:**

La Ley contempla dos tipos distintos de causas de oposición a la aprobación judicial que determinan la legitimación:

### *2.1. La infracción de las normas legales: (art. 128.1 LC)*

La oposición podrá fundarse en la infracción de las normas legales sobre contenido del convenio, o sobre la forma y el contenido de las adhesiones, la constitución de la Junta de acreedores y su celebración o las reglas de tramitación escrita (art. 128.1 párrafo 3º LC), se incluirá también las declaraciones de voluntad para la aceptación de una propuesta de convenio que fueran realizadas por quien no fuere titular legítimo del crédito u obtenidas mediante artimañas que afectasen a la uniformidad de trato entre los acreedores ordinarios (art. 128.1 párrafo 4º LC)<sup>198</sup>.

Podrán oponerse a la aprobación del convenio la administración concursal, los acreedores no asistentes a la Junta, los que en ella hubieren sido privados ilegítimamente de su derecho de voto y los que hubieran votado en contra de la propuesta de convenio aceptada, y quienes no se hubiesen adherido a ella (art. 128.1 párrafo 2º LC) (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo

---

<sup>197</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 500.

<sup>198</sup> IDEM. Pág. 495.

de 2012<sup>199</sup>). Los acreedores privilegiados no podrán oponerse a la aprobación del convenio, salvo cuando se vean afectados por el contenido del convenio, esta circunstancia es a raíz de la extensión subjetiva dispuesta en el art. 134 LC<sup>200</sup>.

El incidente de oposición se resolverá mediante sentencia, que en ningún lugar podrá cambiar el contenido el convenio. Si se desestima la oposición quedará aprobado el convenio, y sus efectos se producirán desde la fecha de la resolución; pero si el juez estimase la oposición por apreciar que sean infringido las reglas relativas a la constitución o a la celebración de la junta se procederá a convocar nueva junta o si estima la oposición por infracción legal, y le juez podrá o convocar junta de acreedores o acordar nueva tramitación escrita<sup>201</sup>.

Dentro del mismo plazo, el deudor que no hubiese realizado propuesta aceptada ni hubiese prestado su conformidad podrá oponerse a la aprobación judicial por infracción legal de contenido o de forma o solicitar la apertura de la fase de liquidación. Si no presentara oposición ni solicitará la apertura de la fase de liquidación, quedará sujeto al convenio que resultare aprobado (art. 128.3 LC).

## 2.2. El cumplimiento objetivamente inviable del convenio: (art. 128.2 LC)

Tiene que ser posible el cumplimiento del convenio, es decir, que el convenio no se asiente en bases absolutamente ficticias, es decir, que el convenio se puede llevar a cabo con una previsibilidad razonable y que no sea objetivamente inviable (inviabilidad ni es dificultad, ni gran dificultad, sino

---

<sup>199</sup> STS (sala de lo civil), de 28 de marzo de 2012 (ROJ: STS 2875/2012) recoge que “[...]la exégesis de la norma permite concluir que no todos los acreedores del concursado están legitimados para impugnar el convenio, sino tan solo: Los que no asistieron a la junta; los que habiendo asistido hubieran sido ilegítimamente privados del voto; los que habiendo asistido y ejercitado su derecho a votar no, en consecuencia, los que se hubieren abstenido-hubieran votado en contra de la propuesta de convenio aceptada por la mayoría y en el caso de propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, quienes no se hubiesen adherido a ella. A los requisitos expuestos, suele añadirse la exigencia de que el acreedor tenga interés legítimo en impugnar, porque el convenio despliegue su eficacia frente al mismo...”

<sup>200</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 496.

<sup>201</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 38.



imposibilidad) (art. 128.2 LC)<sup>202</sup> (Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 15 de junio de 2017<sup>203</sup>).

Esta causa de oposición es indeterminada, ya que no existe ningún parámetro legal que indique cuándo el cumplimiento es viable o no; por lo tanto, será el juez quien realizará un juicio de viabilidad del convenio en base a las pruebas presentadas por quien alega esta circunstancia (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Murcia, de 22 de julio de 2014<sup>204</sup>).

Además, esta inviabilidad ha de ser objetiva y no referirse a las circunstancias o capacidades subjetivas o personales del concursado, sino de que cualquier deudor que se encontrara en la misma situación económica<sup>205</sup>.

Para poder solicitar esta causa de oposición sólo están legitimados la administración concursal y aquellos acreedores que sean titulares de, al menos, un cinco por ciento de los créditos ordinarios<sup>206</sup>. En los demás casos, el juez no puede entrar en la consideración de si el convenio puede objetivamente cumplirse o no (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 30 de

---

<sup>202</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 498.

<sup>203</sup> SAP de Murcia, Sección 4ª, de 15 de junio de 2017 (Roj: 1419/2017), Fundamento de Derecho Cuarto: La petición de inviabilidad parte desde el Ayuntamiento de Calasparra, “3. Buena parte de las mismas son rechazables al carecer de virtualidad para la estimación del recurso. Así ocurre con la 1ª, pues precisamente lo que se trata de verificar es si el convenio es viable, para lo cual es elemento esencial calibrar el plan de viabilidad, que sin negar que no se exige certeza segura al moverse en el campo de las probabilidades económicas, no puede ser una mera quimera, carente de base y sustento objetivo alguno, sin que nada aporte el deber del art 142LC. También se rechaza la 2ª, que no se ajusta al tenor legal ni a la jurisprudencia que lo interpreta. De igual modo nada aporta la 4ª, pues es la LC la que impide la aprobación de convenio inviables, si así se pide, al margen del volumen de adhesiones y sin ningún rigor jurídico la 5ª, ya que la legitimación de los oponentes es pacífica, careciendo de valor jurídico, el juicio vertido sobre el papel que las Administraciones Públicas deben desarrollar en el concurso”.

<sup>204</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 2 de Murcia, de 22 de julio de 2014 (Roj: 632/2014) (Rec. 360/2013), Fundamento de Derecho Tercero: “El último extremo que hay que comprobar, es la posibilidad de rechazar de oficio el convenio por inviabilidad. El art. 128.2 LC configura como un motivo de oposición a la aprobación del convenio la inviabilidad objetiva de su cumplimiento. Teniendo naturaleza de causa de oposición no es posible su apreciación de oficio. Y dentro de los supuestos del art. 131 LC no se incluye la inviabilidad del cumplimiento, supuestos que siendo causas de rechazo han de interpretarse de forma restrictiva, impidiendo su aplicación extensiva a supuestos no previstos. Además, la apreciación de esta causa exigiría la práctica de prueba para acreditar la inviabilidad del cumplimiento, lo que desvirtuaría el papel del juez, al suplir la falta de actividad probatoria de los legitimados.

Así se expresa la SAP Valencia, Sección 9ª, de 20 de febrero de 2007”.

<sup>205</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 498.

<sup>206</sup> IDEM.

septiembre de 2015<sup>207</sup>).

Esta causa de oposición tiene que ser excepcional y de interpretación restrictiva, es decir, no son plausibles las meras impresiones subjetivas, las probabilidades inciertas, ni los pronósticos o hipótesis aleatorias. La carga de la prueba de la inviabilidad incumbe a la parte que la alega, debiendo quedar perfectamente demostrada por el impugnante<sup>208</sup>. Por ello, no bastará que la parte que promueva el incidente se limite a exponer las razones por las que, a su juicio, el cumplimiento del convenio es inviable, sino que será necesario aportar elementos de prueba tendentes a poner de manifiesto aquella imposibilidad que se predica, incluso mediante la aportación de la correspondiente prueba pericial, cuando proceda.

Al admitir a trámite la oposición, el juez puede acordar las medidas cautelares que procedan para evitar que esta demora en la tramitación paralice el cumplimiento futuro del convenio aceptado en caso de desestimarse la oposición (art. 129.4 LC)<sup>209</sup>. Entre esas medidas cautelares destaca la posibilidad de que se anticipe la eficacia del convenio.

Cuando el juez rechace el convenio aceptado por los acreedores sin que se convoque de nuevo la junta o se realice una nueva tramitación escrita, declarará de oficio la apertura de la fase de liquidación<sup>210</sup> (arts. 129.3, 131.1 y 143.1. 3<sup>o</sup><sup>211</sup> LC).

---

<sup>207</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 4 de Madrid, de 30 de septiembre de 2015 (Roj: 4754/2015) (Rec. 803/2013), Fundamento de Derecho Primero: *“Una última cuestión que puede plantearse es la posibilidad de rechazar de oficio el convenio por inviabilidad. El art 128.2 de la ley señala como causa de oposición a la aprobación del convenio la inviabilidad objetiva de su cumplimiento. Al tratarse de una causa de oposición no es posible que sea apreciable de oficio por el juzgador, ya que dentro de los supuestos del art 131 de la ley no se incluye la inviabilidad del cumplimiento, y en este sentido no debemos obviar que estas causas de rechazo han de ser objeto de apreciación restrictiva impidiéndose su interpretación extensiva a supuestos no previstos. Además, la apreciación de esta causa exigiría la práctica de prueba para acreditar la inviabilidad del cumplimiento, lo que supondría que el papel del juez se desvirtuaría, al suplir la falta de actividad probatoria de los que realmente están legitimados”*.

<sup>208</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 39.

<sup>209</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 501.

<sup>210</sup> SENENT MARTÍNEZ, S.: “4.- El Convenio... Cit. pág. 39.

<sup>211</sup> **Artículo 143.1. 3º LC:** *“3.º Haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado en junta de acreedores sin que proceda acordar nueva convocatoria o el tramitado por escrito sin que proceda nueva convocatoria de junta ni nueva tramitación escrita”*.

### 3. Nulidad del convenio:

La LC admite la posibilidad de que un convenio aprobado judicialmente puede ser declarado nulo, la firmeza de la resolución judicial que declare la nulidad del convenio judicialmente aprobado implicará la apertura de oficio de la fase de liquidación<sup>212</sup> (art. 143.1. 4º LC<sup>213</sup>).

La acción de nulidad podrá fundarse en cualquier violación de la Ley, de la moral o del orden público. La acción de nulidad, por lo tanto, podrá ampararse en infracciones que hubieran podido ser invocada en el incidente de oposición, pero a falta de disposición legal expresa, no puede negarse legitimación para ejercitar la acción de nulidad a quien no hubiera formulado oposición en su momento, por el simple hecho de que podría haberse opuesto<sup>214</sup>.

La acción de nulidad del convenio habrá de sustanciarse ante el juez (art. 192.1 LC<sup>215</sup>), pero las infracciones legales ya alegadas no podrán volver a invocarse para solicitar la nulidad del convenio, porque, una vez que la resolución sea firme producirá efectos de cosa juzgada (art. 196.4 LC<sup>216</sup>); esto significa, que sólo podrá considerarse causa de nulidad aquella infracción legal que no hubiera sido alegada en el trámite de oposición.

---

<sup>212</sup> CAMPUZANO, A. B.: “El convenio... Cit. Pág. 510.

<sup>213</sup> **Artículo 143.1. 4º LC:** “4.º Haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el juez”.

<sup>214</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, A.: La nulidad del convenio concursal. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 6/2007. Presidente Manuel Olivencia Ruiz. Directora Juana Pulgar Ezquerra. N.º 6. Año 1 de enero de 2007. Edit. La Ley, grupo Wolters Kluwer. Pág. 103.

<sup>215</sup> **Artículo 192 LC. Ámbito y carácter del incidente concursal.**

*“1. Todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en esta ley otra tramitación se ventilará por el cauce del incidente concursal.*

*También se tramitarán por este cauce las acciones que deban ser ejercitadas ante el juez del concurso conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 50 y los juicios que se acumulen en virtud de lo previsto en el apartado 1 del artículo 51”.*

<sup>216</sup> **Artículo 196.4 LC:** “4. Una vez firmes, las sentencias que pongan fin a los incidentes concursales producirán efectos de cosa juzgada”.

Podrá ser ejercitada la acción de nulidad mientras dure la ejecución del convenio, quien conocerá de la acción de nulidad será el juez del concurso y el procedimiento a seguir será el del incidente concursal (art. 192.1 LC).

La Ley no regula los efectos de la nulidad del convenio, salvo en lo referente a la apertura de oficio de la fase de liquidación; pero es claro que la sentencia que estime la acción de nulidad no revoca los pagos que se hubiesen efectuado por parte del concursado en el cumplimiento del convenio, porque esos pagos se presumen legítimos, salvo que se probase la existencia de fraude. Los efectos de la declaración de nulidad del convenio son similares a los de la resolución por incumplimiento<sup>217</sup>.

---

<sup>217</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, A.: La nulidad ... Cit. Pág. 100.

## VII. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO:

El deudor que estime íntegramente cumplido el convenio presentará al juez del concurso un informe y solicitará la declaración judicial del cumplimiento; y pasados quince días desde la puesta de manifiesto, el juez declarará mediante auto que el convenio se ha cumplido. En cambio, cualquier acreedor puede solicitar del juez la declaración de incumplimiento. La declaración del incumplimiento se traduce en la rescisión del convenio<sup>218</sup>.

### 1. Cumplimiento del convenio:

La última etapa del convenio concursal la constituye la ejecución del mismo, ya que supone la realización del fin para el cual se celebró el concurso. Esto es, la extinción de las obligaciones, la liberación del deudor y la consiguiente satisfacción de los intereses de los acreedores. Por tanto, para que el cumplimiento del convenio se lleve a cabo, el legislador prevé una serie de medidas de aseguramiento (Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 22 de julio de 2015<sup>219</sup>).

La Ley sólo faculta para solicitar la declaración judicial de cumplimiento del convenio al concursado, esto quiere decir, que no se admite la declaración de cumplimiento de oficio, ni que la insten los acreedores del concursado, por eso la solicitud del concursado se puede considerar que tiene carácter necesario<sup>220</sup>.

Además, el deudor deberá presentar al juez el informe correspondiente con la justificación adecuada y para solicitar la declaración judicial de cumplimiento (art. 139.1 LC<sup>221</sup>). Si el deudor no cumpliera esta exigencia, y esto provocase perjuicios a los acreedores, estos podrán solicitar la declaración de incumplimiento de convenio<sup>222</sup>.

---

<sup>218</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. pág. 513.

<sup>219</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil N.º. 4 de Madrid, de 22 de julio de 2015 (Roj: 689/2015) (Rec. 533/2008): **“PARTE DISPOSITIVA**

*1.- Se declara el cumplimiento del Convenio aprobado por Sentencia de fecha 20 de enero de 2012”.*

<sup>220</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” cit pág. 513.

<sup>221</sup> **Artículo 139.1 LC. Cumplimiento.**

*“1. El deudor, una vez que estime íntegramente cumplido el convenio, presentará al Juez del concurso el informe correspondiente con la justificación adecuada y solicitará la declaración judicial de cumplimiento. El secretario acordará poner de manifiesto en la Oficina judicial el informe y la solicitud”.*

<sup>222</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” cit pág. 513.

### 1.1. El deber de información del concursado:

El concursado queda sometido al deber de informar al juez acerca del cumplimiento del convenio con una periodicidad semestral tiene (art. 138 LC<sup>223</sup>), esta obligación de informar por parte del concursado es para que el juez controle el cumplimiento y asegurar la máxima información a los acreedores y las máximas garantías de cumplimiento de éste. Además, el juez no puede instar de oficio el incumplimiento del convenio. En todo caso, este deber de información se encuentra dentro del deber general de colaboración que se conserva con la eficacia del convenio<sup>224</sup>.

La falta de información no significa el incumplimiento del convenio y ni tampoco puede considerarse como presunción de incumplimiento. Los efectos del incumplimiento del deber de información son indirectos<sup>225</sup>.

Una vez que el deudor haya presentado el informe, se pondrán en conocimiento de la Oficina judicial y pasados quince días, el juez podrá estimar cumplido el convenio, lo cual será declarado por medio de auto, y se le dará la misma publicidad que a su aprobación<sup>226</sup> (art. 139.2 LC<sup>227</sup>) (Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 30 de octubre de 2006<sup>228</sup>).

### 1.2. La solicitud del cumplimiento íntegro del convenio:

El cumplimiento íntegro del convenio constituye una de las causas ordinarias de conclusión del concurso de acreedores (arts. 141<sup>229</sup> y 176.1. 2º LC),

---

<sup>223</sup> **Artículo 138 LC. Información.**

“Con periodicidad semestral, contada desde la fecha de la sentencia aprobatoria del convenio, el deudor informará al juez del concurso acerca de su cumplimiento”.

<sup>224</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 511.

<sup>225</sup> IDEM Pág. 513.

<sup>226</sup> IDEM.

<sup>227</sup> **Artículo 139.2 LC:** “2. Transcurridos quince días desde la puesta de manifiesto, el juez, si estimare cumplido el convenio, lo declarará mediante auto, al que dará la misma publicidad que a su aprobación”.

<sup>228</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil N.º. 1 de Madrid, de 30 de octubre de 2006 (Roj: 81/2006) (Rec. 43/2004), declara íntegramente cumplido el convenio aprobado en el procedimiento concursal.

<sup>229</sup> **Artículo 141 LC. Conclusión del concurso por cumplimiento del convenio.**

que, ha de quedar perfectamente acreditado a través de la resolución del juez del concurso<sup>230</sup>.

### 1.3. Los efectos de la declaración judicial de cumplimiento del convenio:<sup>231</sup>

Los efectos de la declaración judicial son los siguientes:

- La caducidad de la acción para anular los actos del deudor que hubieran quebrantado las limitaciones señaladas por el juez para las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que compongan la masa activa (art. 40.7, inciso 4º LC<sup>232</sup>).
- Precluye la posibilidad de que los acreedores privilegiados, especiales o generales, se adhieran al convenio judicialmente aprobado (art. 134.2, inciso 2º LC).
- Es presupuesto para la conclusión del procedimiento, pasados dos meses desde la publicación del auto de cumplimiento, los acreedores no podrán pedir la declaración judicial de incumplimiento (art. 140.1, inciso 2º LC<sup>233</sup>); pero si se

---

*“Firme el auto de declaración de cumplimiento y transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento o, en su caso, rechazadas por resolución judicial firme las que se hubieren ejercitado, el juez dictará auto de conclusión del concurso al que se dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 de esta Ley”.*

<sup>230</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 513.

<sup>231</sup> IDEM. Pág. 520.

<sup>232</sup> **Artículo 40.7 inciso 4º LC:** “7. Los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas en este artículo sólo podrán ser anulados a instancia de la administración concursal y cuando ésta no los hubiese convalidado o confirmado. Cualquier acreedor y quien haya sido parte en la relación contractual afectada por la infracción podrá requerir de la administración concursal que se pronuncie acerca del ejercicio de la correspondiente acción o de la convalidación o confirmación del acto. La acción de anulación se tramitará, en su caso, por los cauces del incidente concursal y caducará, de haberse formulado el requerimiento, al cumplirse un mes desde la fecha de éste. En otro caso, caducará con el cumplimiento del convenio por el deudor o, en el supuesto de liquidación, con la finalización de ésta.

*Los referidos actos no podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados, o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme”.*

<sup>233</sup> **Artículo 140.1, inciso 2º LC:** “La acción podrá ejercitarse desde que se produzca el incumplimiento y caducará a los dos meses contados desde la publicación del auto de cumplimiento al que se refiere el artículo anterior”.

hubieran presentado la solicitud fuera de tiempo y sin la forma legal establecida o si, presentada, hubiera sido rechazada por resolución judicial firme, el juez dictará auto de conclusión del concurso (art. 141 LC).

#### 1.4. El auto de clausura o conclusión del concurso:

Como sea mencionado en el subpunto anterior, para que se dé la conclusión del concurso tienen que haber caducado las acciones para solicitar incumplimiento o que hubieran sido rechazadas por resolución judicial firme las que se hubieran ejercitado<sup>234</sup>.

El contenido del auto de conclusión por cumplimiento del convenio se debe de especificar el lugar y la fecha en donde se dicta, con identificación y firma del juez (art. 208.3 LEC<sup>235</sup>), tiene que enumerar los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho en lo que se base el fallo de la resolución (art. 208.2 LEC<sup>236</sup>), el auto se limitará a declarar la conclusión del concurso y a ordenar el archivo de las actuaciones<sup>237</sup> (art. 176.1 LC<sup>238</sup>).

---

<sup>234</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 514.

<sup>235</sup> **Artículo 208.3 LEC:** “3. Si se tratara de sentencias y autos habrá de indicarse el Tribunal que las dicte, con expresión del Juez o Magistrados que lo integren y su firma e indicación del nombre del ponente, cuando el Tribunal sea colegiado. En el caso de providencias dictadas por Salas de Justicia, bastará con la firma del ponente.

*En las resoluciones dictadas por los Letrados de la Administración de Justicia se indicará siempre el nombre del que la hubiere dictado, con extensión de su firma”.*

<sup>236</sup> **Artículo 208.3 LEC:** “2. Los decretos y los autos serán siempre motivados y contendrán en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la subsiguiente parte dispositiva o fallo”.

<sup>237</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 514.

<sup>238</sup> **Artículo 176.1 LC. Causas de conclusión.**

*“1. Procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en los siguientes casos:*

*1.º Una vez firme el auto de la Audiencia Provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso.*

*2.º Una vez firme el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento, o que declare finalizada la fase de liquidación.*

*3.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa.*

*4.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio o que ya no existe la situación de insolvencia.*

*5.º Una vez terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos”.*



Por lo tanto, con el auto se entiende que se da el cumplimiento del convenio que supone la extinción de las obligaciones del convenio y la liberación del deudor y por consiguiente la satisfacción legal de los acreedores.

#### 1.5. Los efectos de la declaración judicial de conclusión del concurso:

Los efectos que produce la declaración judicial de conclusión del concurso por cumplimiento del convenio los siguientes<sup>239</sup>:

- a) En primer lugar, la extinción de los efectos recogidos en el convenio sobre la administración y disposición del deudor (ex arts. 133.2<sup>240</sup> y 137.1<sup>241</sup> LC).
- b) En segundo lugar, la terminación de los deberes de colaboración e información (art. 42 LC<sup>242</sup>).
- c) Y, en tercer lugar, la extinción de los créditos afectados por el contenido del convenio (art. 136 LC<sup>243</sup>).

---

<sup>239</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 514.

<sup>240</sup> **Artículo 133.2 LC:** “2. Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio, salvo los deberes de colaboración e información establecidos en el artículo 42, que subsistirán hasta la conclusión del procedimiento. La administración concursal rendirá cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que éste señale. El informe de rendición de cuentas será remitido mediante comunicación telemática a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento por la administración concursal”.

<sup>241</sup> **Artículo 137.1 LC. Facultades patrimoniales del concursado convenido.**

“1. El convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor. Su infracción constituirá incumplimiento del convenio, cuya declaración podrá ser solicitada del juez por cualquier acreedor”.

<sup>242</sup> **Artículo 42 LC. Colaboración e información del deudor.**

1. El deudor tiene el deber de comparecer personalmente ante el juzgado de lo mercantil y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso. Cuando el deudor sea persona jurídica, estos deberes incumbirán a sus administradores o liquidadores y a quienes hayan desempeñado estos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.

2. Los deberes a que se refiere el apartado anterior alcanzarán también a los apoderados del deudor y a quienes lo hayan sido dentro del período señalado”.

<sup>243</sup> **Artículo 136 LC. Eficacia novatoria.**

“Los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio”.

La desatención, o infracción de estas medidas, por ser perjudicial para los acreedores podrá conllevar la declaración de incumplimiento del convenio.

## **2. Incumplimiento del convenio:**

El convenio ha de ser cumplido en sus propios términos, en el tiempo y forma pactados. Pero esto no siempre ocurre puesto que su cumplimiento puede ser impedido por diversos motivos. Puede ocurrir que se haya aprobado un convenio y se haya iniciado su cumplimiento, pero el deudor tuviese problemas de solvencia y no se consiguiesen resolver mediante el contenido pactado en el convenio, no sería necesario llegar hasta el punto de declaración de incumplimiento del contrato, sino que dicho proceso se agilizaría mediante la solicitud directamente de la fase de liquidación, pero hay otros casos en los que no es posible solicitar la fase de liquidación, sino que es necesario la declaración de incumplimiento<sup>244</sup>.

El régimen jurídico del incumplimiento está dirigido a proteger los intereses de los acreedores, la Ley establece los supuestos de incumplimiento del convenio, pero existen otros casos en que no es necesario la declaración de incumplimiento del convenio ya que se abre directamente la fase de liquidación.

### 2.1. La declaración judicial de incumplimiento del convenio:

El incumplimiento del convenio se contempla en el art. 140 LC<sup>245</sup>, y tiene que ser declarado por el juez, es decir, esta materia es ajena al poder dispositivo

---

<sup>244</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 514.

<sup>245</sup> **Artículo 140 LC. Incumplimiento.**

*“1. Cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte podrá solicitar del juez la declaración de incumplimiento. La acción podrá ejercitarse desde que se produzca el incumplimiento y caducará a los dos meses contados desde la publicación del auto de cumplimiento al que se refiere el artículo anterior.*

*2. La solicitud se tramitará por el cauce del incidente concursal.*

*3. Contra la sentencia que resuelva el incidente cabrá recurso de apelación.*

*4. La declaración de incumplimiento del convenio supondrá la resolución de este y la desaparición de los efectos sobre los créditos a que se refiere el artículo 136.*

*No obstante, lo anterior, si el incumplimiento afectase a acreedores con privilegio especial que hubiesen quedado vinculados al convenio por aplicación de lo dispuesto en el artículo 134.3 o que se hubiesen adherido voluntariamente al mismo, podrán iniciar o reanudar la ejecución separada de la garantía desde la declaración de incumplimiento y con independencia del eventual inicio de la fase de liquidación. En este caso, el acreedor*

de las partes, pero esta facultad está limitada ya que son los acreedores quienes tienen que solicitar el incumplimiento. Una vez que el incumplimiento es declarado por el juez del concurso a solicitud de los acreedores, es presupuesto para la apertura de la fase de liquidación<sup>246</sup> (Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de septiembre de 2014<sup>247</sup>).

Ahora bien, la declaración judicial de incumplimiento es una de las situaciones de “caída” de un convenio y la Ley lo contempla como supuesto de apertura de la fase de liquidación; además, se establece como una de las causas en las que se puede de oficio abrir la fase de la liquidación<sup>248</sup> (art. 143 LC<sup>249</sup>).

## 2.2. La falta de cumplimiento del convenio:

Para la LC, lo relevante es la falta de cumplimiento, sin tener en cuenta la causa de éste; ya que el convenio es una de las dos formas alternativas por las cuales los acreedores concursales consiguen la satisfacción de los créditos reconocidos en el concurso. Si el convenio fracasa, el acreedor tiene derecho a

---

*ejecutante hará suyo el montante resultante de la ejecución en cantidad que no exceda de la deuda originaria, correspondiendo el resto, si los hubiere, a la masa activa del concurso”.*

<sup>246</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 515.

<sup>247</sup> STS (sala de lo civil), de 4 de septiembre de 2014 (Roj: 3742/2014): establece que el artículo 140 de la LC legitima a cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte para solicitar del juez la declaración de incumplimiento. En principio, basta el impago de un crédito ya exigible para legitimar la resolución del convenio, previa declaración de incumplimiento, sin perjuicio de que dicho incumplimiento deba persistir al tiempo de ejercitarse la resolución, puede suceder que sólo fuese un mero retraso, pero se cumplió antes de interponerse la demanda; por lo tanto, el demandante carecería de legitimación para pedir la resolución.

<sup>248</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 516.

<sup>249</sup> **Artículo 143 LC. Apertura de oficio de la liquidación.**

*“1. Procederá de oficio la apertura de la fase de liquidación en los siguientes casos:*

*1.º No haberse presentado dentro de plazo legal ninguna de las propuestas de convenio a que se refiere el artículo 113 o no haber sido admitidas a trámite las que hubieren sido presentadas.*

*2.º No haberse aceptado en junta de acreedores, o en la tramitación escrita del convenio, ninguna propuesta de convenio.*

*3.º Haberse rechazado por resolución judicial firme el convenio aceptado en junta de acreedores sin que proceda acordar nueva convocatoria o el tramitado por escrito sin que proceda nueva convocatoria de junta ni nueva tramitación escrita.*

*4.º Haberse declarado por resolución judicial firme la nulidad del convenio aprobado por el juez.*

*5.º Haberse declarado por resolución judicial firme el incumplimiento del convenio.*

*2. En los casos 1.º y 2.º del apartado anterior, la apertura de la fase de liquidación se acordará por el juez sin más trámites, en el momento en que proceda, mediante auto que se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento.*

*En cualquiera de los demás casos, la apertura de la fase de liquidación se acordará en la propia resolución judicial que la motive”.*

que se satisfaga su crédito mediante la otra forma alternativa, que es la liquidación<sup>250</sup> (Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 26 julio de 2018<sup>251</sup>).

Ahora bien, la circunstancia del incumplimiento es relevante en la sección de calificación que se formará, tras la apertura de la fase de liquidación, ya que el incumplimiento del convenio constituye un hecho que determinará la calificación de concurso culpable<sup>252</sup> (art. 164.2. 3º LC<sup>253</sup>).

### 2.3. El ejercicio de la acción:

La Ley fija el término inicial y el término final para el ejercicio de la acción para solicitar el incumplimiento. La acción puede ejercitarse desde que se produzca el incumplimiento (art. 140.1, inciso 2º LC), es decir, desde que se produzca la infracción del convenio<sup>254</sup> (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca, de 22 de enero de 2018<sup>255</sup>).

Hay que tener en cuenta que, la acción caducará a los dos meses contados desde la publicación del auto de cumplimiento del convenio (art. 140.1, inciso 2º LC), por lo tanto, estamos ante un plazo de caducidad.

---

<sup>250</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 519.

<sup>251</sup> SAP de A Coruña, Sección 4ª, de 26 de julio de 2018 (Roj: 1787/2018), Fundamento de Derecho Segundo: “7. Como es evidente, el acreedor que insta la declaración de incumplimiento del convenio trata de preservar la efectividad de su crédito en el marco de una **liquidación**, puesto que no lo ha logrado en el del convenio al que se adhirió. Supuesto que el crédito del IGAPE ha sido clasificado como privilegiado especial, su pago deberá hacerse, una vez **abierta la liquidación**, con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva, por mandato del artículo 155. 1 de la LC. Y en cuanto a si el IGAPE dispone o no del derecho de ejecución separada conforme a la redacción vigente del artículo 140. 4 de la LC, es cuestión que habrá de resolver el Juzgado en el momento procesal oportuno, teniendo en cuenta que el convenio fue judicialmente aprobado el 24 de julio de 2013 y aplicando lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 1, del RD-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, que es el que añadió al artículo 140.4 LC el segundo párrafo que la acreedora invoca”.

<sup>252</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 519.

<sup>253</sup> **Artículo 164.2. 3º LC:** “3.º Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado”.

<sup>254</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 520.

<sup>255</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Palma de Mallorca, de 22 de enero de 2018 (Roj: 593/2018) (Rec. 2/2017): esta sentencia declara el incumplimiento del convenio concursal por parte de la mercantil FONTANERÍA BAIX DEL COS S.L., aprobado el 16 de diciembre del año 2009.

La legitimación para solicitar la declaración judicial de incumplimiento corresponde a cualquier acreedor que hubiera resultado afectado por ese incumplimiento (art. 140.1, inciso 1º LC: “1. *Cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte podrá solicitar del juez la declaración de incumplimiento*”). (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de junio de 2017<sup>256</sup>), si no hubiese sufrido las consecuencias del incumplimiento no podrá ejercitar la acción.

En los casos de que el concursado realizase algún incumplimiento (infracción de alguna de las medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor que el convenio regule (art. 137 LC), el legislador legitima a los acreedores para que puedan solicitar la declaración de incumplimiento ante el juez, puede ser ejercitada desde el momento en que se produce el incumplimiento y hasta los dos meses siguientes a la publicación del auto de cumplimiento. La solicitud será tramitada a través de incidente concursal y contra la sentencia que resuelva dicho incidente cabe recurso de reposición<sup>257</sup>.

#### 2.4. La sentencia estimatoria del incumplimiento:

Si el juez considera probado el incumplimiento, dictará sentencia declarando incumplido el convenio.

Esta sentencia declarará la resolución del convenio y al mismo tiempo se desharán los efectos sobre los créditos a los que se refiere el art. 136 (art. 140.4 LC), esto significa, que los créditos que hubiesen estado afectados por el

---

<sup>256</sup> SAP de Barcelona, Sección 15ª, de 16 de junio de 2017 (Roj: 4025/2017), Fundamento de Derecho Tercero: “**TERCERO. - Sobre los requisitos para entender incumplido el convenio.**

8.- [...]”

*Interpretando este precepto el Tribunal Supremo ha declarado que «en principio, conforme al art. 140 LC basta el impago de un crédito ya exigible para legitimar la resolución del convenio, previa declaración de incumplimiento, sin perjuicio de que el incumplimiento debe persistir al tiempo de ejercitarse la resolución, porque si lo que existió fue un mero retraso, pero se cumplió antes de interponerse la demanda, el demandante carecería de legitimación para pedir la resolución» ( Sentencia de 4 de septiembre de 2014 - ECLI:ES:TS :2014:3742)”.*

<sup>257</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 520.

contenido del convenio volverán a resurgir, vuelven al estado original antes de la aprobación judicial; pero no resurgirán los créditos que hubiesen sido satisfechos en su totalidad en base a lo pactado en el convenio<sup>258</sup> (Sentencias de las Audiencias Provinciales Badajoz, de 1 de junio 2018<sup>259</sup> y de A Coruña, de 13 julio 2018<sup>260</sup>).

Hay que matizar, que la eficacia del convenio desaparece sólo para las quitas parciales y para las esperas, que componen el contenido esencial del convenio. Por el contrario, se mantendrán los efectos de cualquier otro acuerdo de reestructuración incluido en el convenio (v. gr. no quedan afectadas las cláusulas en las que se hubiera previsto la conversión de créditos en acciones), esto es así, porque sólo los pactos de quita y espera alteran el contenido de los créditos (art. 136 LC)<sup>261</sup>.

El art. 140.4 LC <sup>262</sup> prevé en el caso de si el incumplimiento afecta a acreedores privilegiados que hubieran sido obligados a someterse a la eficacia

---

<sup>258</sup> VÁZQUEZ CUETO, J. C.: “*Los efectos de la declaración judicial de incumplimiento del convenio*”. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 23/2015. Presidente Manuel Olivencia Ruiz. Directora Juana Pulgar Ezquerro. N.º 23. Año 1 de julio 2015. Edit. La Ley, grupo Wolters Kluwer.

<sup>259</sup> SAP de Badajoz, Sección 2ª, de 1 de junio de 2018 (Roj: 587/2018), Fundamento de Derecho Cuarto: “*En la fecha en la que se ha interpuesto la demanda incidental objeto ahora de análisis solo se había producido un retraso de 3 meses en el pago del crédito ostentado por la actora ahora recurrente; ese retraso, dentro del conjunto de operaciones económicas que se contemplan en el convenio, es indudablemente muy limitado y en términos relativos no puede considerarse como un incumplimiento frontal del convenio que conduzca al Art. 140 de la LC y que suponga una medida de tal magnitud que apareje la rescisión del convenio con la desaparición de los efectos que el mismo ha producido en los créditos contemplados en el Art. 136 de la LC (extinción parcial de créditos)*”.

<sup>260</sup> SAP de A Coruña, Sección 4ª, de 13 de julio de 2018 (Roj: 1501/2018), Fundamento de Derecho Tercero: “*Según señala el art. 140.4 de la LC, la declaración de incumplimiento del convenio supondrá la resolución de este y la desaparición de los efectos sobre los créditos a que se refiere el artículo 136, y conforme a lo dispuesto en el art. 143. 5º procederá de oficio la apertura de la fase de liquidación una vez alcance firmeza esta resolución, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el art. 162 del referido texto legal, y sin que proceda en este trance los otros pedimentos postulados*”.

Fallo: “*Estimamos el recurso de apelación interpuesto y con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña, declaramos incumplido el convenio del concurso de acreedores de D. Evelio, con la apertura de la fase de liquidación*”.

<sup>261</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Pág. 521.

<sup>262</sup> **Artículo 140.4 LC:** “4. La declaración de incumplimiento del convenio supondrá la resolución de este y la desaparición de los efectos sobre los créditos a que se refiere el artículo 136.

*No obstante, lo anterior, si el incumplimiento afectase a acreedores con privilegio especial que hubiesen quedado vinculados al convenio por aplicación de lo dispuesto en el artículo 134.3 o que se hubiesen adherido voluntariamente al mismo, podrán iniciar o reanudar la ejecución separada de la garantía desde la declaración de incumplimiento y con independencia del eventual inicio de la fase de liquidación. En este caso, el acreedor*

del convenio, o incluso en caso de adhesión voluntaria al convenio, recuperan la posibilidad de ejecución separada a partir de la declaración de incumplimiento, aunque se inicie la fase de liquidación<sup>263</sup> (Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca, de 14 de febrero de 2018<sup>264</sup>).

---

*ejecutante hará suyo el montante resultante de la ejecución en cantidad que no exceda de la deuda originaria, correspondiendo el resto, si lo hubiere, a la masa activa del concurso”.*

<sup>263</sup> RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, E.: “Reflexiones ...” Cit.

<sup>264</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 1 de Palma de Mallorca, de 14 de febrero de 2018 (Roj: 410/2018) (Rec. 160/2011), Fundamento de Derecho Tercero: “*Por todo lo expuesto, conforme indica el art.140.4 LC , una vez acreditado el incumplimiento del convenio, procede dejarlo sin efecto, desapareciendo los efectos del art.136 LC (esto es el efecto novatorio de las quitas y las esperas), ordenándose la apertura de la liquidación una vez firme la presente resolución (art.143.4º LC), así como la apertura de la sección de calificación (art.163.1.2º LC), así como los efectos propios que se expondrán en el fallo de la sentencia”.*

## VIII. EFICACIA Y EFECTOS DEL CONVENIO:<sup>265</sup>

### 1. Eficacia del convenio:

#### 1.1. El momento de adquisición de eficacia del convenio:

La Ley regula en su art. 133 LC<sup>266</sup> el comienzo y alcance de la eficacia del convenio. Por lo tanto, el convenio aceptado, pero no aprobado no tiene eficacia, esto significa, que el convenio debe estar aprobado judicialmente. Pero, no exige que se notifique la sentencia de aprobación ni al deudor y ni a los acreedores para el comienzo de su eficacia.

Sin embargo, hay veces que la eficacia no surge desde su aprobación judicial, sino que el juez es quien impone la fecha de inicio para que el convenio empiece a producir sus efectos, esta decisión judicial puede ser debido a que el juez, teniendo en cuenta el contenido del convenio, acuerde, de oficio o a instancia de parte, retrasar de forma total o parcial, esa eficacia a la fecha en que la aprobación alcance firmeza. Asimismo, el art. 197.6 LC<sup>267</sup> también establece

---

<sup>265</sup> CAMPUZANO, A.B.: “El convenio...” Cit. Págs. 502-514.

<sup>266</sup> **Artículo 133 LC. Comienzo y alcance de la eficacia del convenio.**

*“1. El convenio adquirirá eficacia desde la fecha de la sentencia que lo apruebe, salvo que el juez, por razón del contenido del convenio, acuerde, de oficio o a instancia de parte, retrasar esa eficacia a la fecha en que la aprobación alcance firmeza.*

*Al pronunciarse sobre el retraso de la eficacia del convenio, el juez podrá acordarlo con carácter parcial.*

*2. Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio, salvo los deberes de colaboración e información establecidos en el artículo 42, que subsistirán hasta la conclusión del procedimiento.*

*La administración concursal rendirá cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que éste señale. El informe de rendición de cuentas será remitido mediante comunicación telemática a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento por la administración concursal.*

*3. No obstante su cese, los administradores concursales conservarán plena legitimación para continuar los incidentes en curso, pudiendo solicitar la ejecución de las sentencias y autos que se dicten en ellos, hasta que sean firmes, así como para actuar en la sección sexta hasta que recaiga sentencia firme.*

*4. Con el previo consentimiento de los interesados, en el convenio se podrá encomendar a todos o a alguno de los administradores concursales el ejercicio de cualesquiera funciones, fijando la remuneración que se considere oportuna”.*

<sup>267</sup> **Artículo 197.6 LC:** *“El juez del concurso, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar motivadamente al admitir el recurso de apelación la suspensión de aquellas actuaciones que puedan verse afectadas por su resolución. Su decisión podrá ser revisada por la Audiencia Provincial a solicitud de parte formulada mediante escrito presentado ante aquella en los cinco días siguientes a la notificación de la decisión del juez del concurso, en cuyo caso esta cuestión habrá de ser resuelta con carácter previo al examen del fondo del recurso y dentro de los diez días siguientes a la recepción de los autos por el tribunal, sin que contra el auto que se dicte pueda interponerse recurso alguno.*

*Si se hubiera solicitado la suspensión del convenio al recurrir, el juez podrá acordarla con carácter parcial”.*



que se acuerde la suspensión de los efectos del convenio en caso de recurso de apelación en contra la sentencia aprobatoria del convenio.

Con la aprobación del convenio se crea una situación jurídica nueva, que supone un cambio respecto de la originada por la declaración del concurso y que va a afectar a todos los interesados en el procedimiento concursal.

### 1.2. La no finalización del concurso por la entrada en vigor del convenio:

El concurso no finaliza por que entre en vigor el convenio, sino por la firmeza del auto que declare el cumplimiento del convenio o, alternativamente, cuando hayan caducado o hayan sido rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento (arts. 176.1. 2º y 139 a 141 LC).

No obstante, la eficacia del convenio sí pone fin a algunos de los efectos de la declaración judicial de concurso (art. 133.2 y 3 LC), es decir, cesarán todos los efectos de la declaración del concurso, quedando sustituidos por los que se establezcan en el propio convenio, a excepción de los deberes de colaboración e información que permanecerán hasta la conclusión del procedimiento (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016<sup>268</sup>).

## **2. Efectos del convenio:**

Los efectos del convenio se producen única y exclusivamente respecto de los acreedores concursales, esto es, respecto de los acreedores anteriores a la fecha de la apertura del concurso, y no respecto de los acreedores posteriores, pero se dan dos excepciones (Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de julio de 2015<sup>269</sup>).

---

<sup>268</sup> STS (sala de lo civil), de 8 de abril de 2016 (Roj: 1622/2016): Fundamento Jurídico Tercero: “1.- Conforme al art. 133.2 LC, el principal efecto derivado de la aprobación del convenio previamente aceptado por los acreedores consiste en el cese de los efectos del concurso; salvo los deberes de colaboración e información del art. 42 LC, y excepto los efectos que se puedan establecer en el propio convenio en cada caso específico”.

<sup>269</sup> SAP de Barcelona, Sección 15ª, de 24 de julio de 2015 (Roj: 6642/2015), Fundamento de Derecho Tercero: “13. Los efectos del convenio son, salvo que en él se disponga otra cosa, exclusivamente de carácter sustantivo. Esto es, se limitan a los créditos afectados por el mismo, que resultarán afectados por una quita o una espera. Pero no podemos interpretar que la aprobación de un convenio afecte a los créditos privilegiados, en principio no afectados por el mismo, imponiéndoles unas limitaciones de carácter procesal: la imposibilidad de hacerlos

### 2.1. La recuperación de las facultades del concursado:

Con la eficacia del convenio el concursado recuperará completamente las facultades de administración y de disposición sobre la masa activa, limitadas o suspendidas como resultado de la declaración de concurso, de modo que podrá enajenar y gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez (art. 43.2 LC<sup>270</sup>).

No obstante, los efectos de la declaración judicial de concurso pueden sustituirse por los previstos en el propio convenio (arts. 133.2 párrafo 1 LC), se podrán regular medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del concursado (art. 137 LC).

### 2.2. La finalización de la paralización de las ejecuciones:

La eficacia del convenio supone el fin de la paralización de las ejecuciones, esto significa, que una vez que se apruebe el convenio, el acreedor con garantía real sobre bienes que se encuentran dentro de la masa activa obligatorios para la actividad empresarial del deudor podrá iniciar o continuar la ejecución o realización forzosa de la garantía, mientras que, el contenido del convenio interfiera en ese derecho (art. 56.1 párrafo 1 LC<sup>271</sup>), y los titulares de créditos contra la masa podrán iniciar ejecuciones para hacer efectivos sus

---

*efectivos de otra forma que no sea mediante la realización de la propia garantía. Si fuera así, esto es, si esa interpretación fuera indispensable para proteger a los acreedores ordinarios afectados por el convenio, no solo no serían admisibles fórmulas de extinción de esos créditos privilegiados como la que aquí se cuestiona (la compensación) sino que no sería admisible fórmula de pago alguno, ni siquiera contando con la voluntad del deudor, lo que no creemos que tenga encaje ni en la literalidad ni en el espíritu de la regulación legal”.*

<sup>270</sup> **Artículo 43.2 LC:** “2. Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez”.

<sup>271</sup> **Artículo 56.1 párrafo 1 LC:** “1. Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. En particular, no se considerarán necesarias para la continuación de la actividad las acciones o participaciones de sociedades destinadas en exclusiva a la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación, siempre que la ejecución de la garantía constituida sobre las mismas no suponga causa de resolución o modificación de las relaciones contractuales que permitan al concursado mantener la explotación del activo”.

créditos (art. 84.4 LC<sup>272</sup>) (Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de abril de 2017<sup>273</sup>).

### 2.3. El cese de los administradores concursales:

Desde la eficacia del convenio cesarán en su cargo los administradores concursales (art. 133.2 LC) (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Albacete, de 6 junio de 2018<sup>274</sup>).

No obstante, su cese, y la subsiguiente obligación de rendir cuentas de su actuación ante el juez del concurso, dentro del plazo que éste señale, los administradores concursales conservarán plena legitimación *para continuar* los incidentes en curso, pudiendo solicitar la ejecución de las sentencias y autos que

---

<sup>272</sup> **Artículo 84.4 LC:** “4. Las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercerán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos. Esta paralización no impedirá el devengo de los intereses, recargos y demás obligaciones vinculadas a la falta de pago del crédito a su vencimiento”.

<sup>273</sup> STS (sala de lo civil), de 6 de abril de 2017 (Roj: 1342/2017), Fundamento de Derecho Segundo: “Es cierto que la propia Ley ha admitido algunas excepciones, dentro del propio art. 55 LC, en relación con los procedimientos de apremio administrativos o las ejecuciones laborales en los que ya se hubiera embargado algún bien concreto y determinado, pero únicamente respecto de estos bienes concretos y determinados ya embargados antes de la declaración de concurso.

Esta norma guarda cierta relación con el art. 56 LC, según el cual no afectará esta paralización o suspensión de ejecuciones a las garantías reales y a las acciones de recuperación de bienes asimiladas, cuando recaigan sobre bienes del concursado que no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

[...]

En principio, conforme al art. 84.3 LC, los créditos contra la masa deben ser satisfechos a su vencimiento, sin perjuicio de que, con las excepciones legales, la administración concursal pueda alterar esta regla «cuando lo considere conveniente para el interés del concurso y siempre que presuma que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa». En esta situación, de suficiencia de bienes y de falta de tesorería o liquidez para el pago de determinados créditos contra la masa, no tiene sentido que se pueda admitir una ejecución separada del patrimonio del deudor concursado a favor de cualquier titular de un crédito contra la masa”.

<sup>274</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Albacete, de 6 junio de 2018 (Roj: 164/2018) (Rec. 295/2017), Fundamento de Derecho Segundo: “El convenio que ahora se aprueba producirá efectos desde la fecha de esta sentencia, sin perjuicio de lo que en caso de recurrirse pudiera fijarse. Igualmente cesarán todos los efectos declarados en el auto de declaración de concurso, los cuales se sustituyen por los que se establecen en el convenio. Asimismo, se declara el cese de la Administración Concursal (art. 133.3 LC), excepto para continuar los incidentes en curso, así como para actuar en la sección sexta, a la vista de las quitas y esperas aprobadas (art. 167 LC), debiendo rendir cuentas ante este mismo Juzgado en el plazo de quince días (art.133.2 LC)”.

se dicten en ellos, hasta que sean firmes, así como *para actuar* en la sección de calificación hasta que recaiga sentencia firme (art. 133.3 LC<sup>275</sup>).

#### 2.4. La vinculación del concursado y de los acreedores concursales al convenio:

El convenio es un acuerdo entre el deudor concursado y los acreedores concursales, que, por tanto, vincula a uno y a otros (art. 134.1 párrafo 1 LC: “1. *El contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados, respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos*”). Siempre se proporcionará el cumplimiento de las obligaciones y se beneficiará al deudor, que se comprometerá con la quita o con la espera, es decir, el deudor queda obligado a la realización de los pagos comprometidos y el acatamiento de las demás cláusulas contenidas en el convenio (Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, de 22 de febrero de 2018<sup>276</sup>).

El convenio vincula, también, a la colectividad de los acreedores. En caso de quita, si el convenio se cumpliera en su totalidad, los créditos quedarán extinguidos tanto en la parte satisfecha, como en la parte a que alcance la quita. Y, en los casos de espera, los créditos quedarán en suspenso para su exigibilidad (art. 136 LC: “*Los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su*”).

---

<sup>275</sup> **Artículo 133.3 LC:** “4. *Con el previo consentimiento de los interesados, en el convenio se podrá encomendar a todos o a alguno de los administradores concursales el ejercicio de cualesquiera funciones, fijando la remuneración que se considere oportuna*”.

<sup>276</sup> SAP de Barcelona, Sección 13ª, de 22 de febrero de 2018 (Roj: 1362/2018), Fundamento de Derecho Cuarto: “*En los términos de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2016, el artículo 134.1 de la Ley Concursal, al extender a los créditos anteriores al concurso y no reconocidos el contenido del convenio lo que pretende es impedir que estos créditos no reconocidos en la lista de acreedores puedan llegar a ser, caso de aprobarse y cumplirse un convenio, de mejor condición que los acreedores concursales afectados por el convenio. Está claro que los créditos que no aparezcan reconocidos en la lista de acreedores no pueden ser reclamados durante la fase de cumplimiento del convenio, y sólo después de la declaración de cumplimiento del convenio puede dirigirse su reclamación frente al deudor concursado. Y es en este caso cuando la ley aclara que, caso de reconocerse la existencia, vigencia y exigibilidad del crédito, su importe se verá afectado por las quitas convenidas e impuestas a los acreedores concursales ordinarios y subordinados que sí habían sido reconocidos*”.

*exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio”).*

El convenio se impone a todos los acreedores ordinarios y subordinados, con independencia de que hayan comunicado o no sus créditos, hayan sido o no reconocidos y hayan o no aceptado la propuesta (Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de octubre de 2016 <sup>277</sup>).

Los acreedores subordinados no participan en la aceptación del convenio, ya que no tienen facultad de propuesta, ni derecho de adhesión y ni de derecho de voto. Pero, quedan obligados por el convenio que aprueba el juez. Por lo tanto, son los demás acreedores los que resuelven el grado de satisfacción de los créditos subordinados, pero a esta circunstancia se dan dos limitaciones:

- La primera, la relativa a la igualdad de las quitas (art. 134.1 párrafo 2, inciso 1º LC: *“Los acreedores subordinados quedarán afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en el convenio para los ordinarios, pero los plazos de espera se computarán a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de estos últimos”*.)

- La segunda, se trata de las esperas que pudieran estipularse en el convenio. Los plazos establecidos en la espera deben ser los mismos tanto para los acreedores ordinarios como para los subordinados; el plazo

---

<sup>277</sup> STS (sala de lo civil), de 7 de octubre de 2016 (Roj: STS 4292/2016), Fundamento de Derecho Segundo: *“El artículo 134.1 de la LC, al extender a los créditos anteriores al concurso y no reconocidos el contenido del convenio, lo que pretende es impedir que estos créditos no reconocidos en la lista de acreedores pueden llegar a ser, caso de aprobarse y cumplirse un convenio, de mejor condición que los acreedores concursales afectados por el convenio. Está claro que los créditos que no aparezcan reconocidos en la lista de acreedores no pueden ser reclamados durante la fase de cumplimiento del convenio, y sólo después de la declaración de cumplimiento del convenio puede dirigirse su reclamación frente al deudor concursado. Y es en este caso cuando la ley aclara que, caso de reconocerse la existencia, vigencia y exigibilidad del crédito, su importe se verá afectado por las quitas convenidas e impuestas a los acreedores concursales ordinarios y subordinados que sí habían sido reconocidos. Pero conviene mencionar que en todos aquellos casos en que la existencia y la cuantía del crédito hubieran sido discutidas en un incidente de impugnación de la lista de acreedores, en la medida en que la sentencia firme provoca el efecto de cosa juzgada (art. 196.4 LC), lo no reconocido (total o parcialmente) no podrá ser reclamado después de finalizado el concurso”*.

para los subordinados comenzara una vez terminada la espera de los ordinarios (art. 134.1 párrafo 2, inciso 1º LC).

### 2.5. La no vinculación de los acreedores privilegiados al convenio:

Los acreedores de créditos privilegiados (privilegio especial y privilegio general), quedan al margen del convenio (Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de julio de 2015<sup>278</sup>). Por lo tanto, cuando estos créditos hayan vencido recibirán de forma inmediata el pago que les corresponda, sin quita ni espera alguna.

No obstante, los titulares de créditos privilegiados pueden vincularse al convenio, bien como autores de la propuesta, bien aceptando una propuesta ajena, o adhiriéndose a un convenio ya aprobado (art. 134.2, inciso 2º LC: *“Además, podrán vincularse al convenio ya aceptado por los acreedores o aprobado por el juez, mediante adhesión prestada en forma antes de la declaración judicial de su cumplimiento, en cuyo caso quedarán afectados por el convenio”*.) La Ley contempla que el acreedor privilegiado que se une al convenio tendrá la misma quita y la misma espera que los acreedores ordinarios (art. 134.2, inciso 1º: *“2. Los acreedores privilegiados sólo quedarán vinculados al contenido del convenio si hubieren votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquélla se hubiere computado como voto favorable”*, en relación con art. 123.2 LC<sup>279</sup>), pero no quedará afectada su preferencia, pero puede renunciar a su preferencia.

---

<sup>278</sup> SAP de Barcelona, Sección 15ª, de 24 de julio de 2015 (Roj: 6642/2015), Fundamento de Derecho Tercero: *“14. En suma, la propuesta por la recurrente es una interpretación que, aunque sugerente, no se puede admitir y que precisaría que hubiera sido expresamente prevista por el legislador, ya que supone, de facto, la prolongación de los efectos de la declaración del concurso al menos hasta que no se haya hecho pago a los acreedores concursales. Por la vía de la simple interpretación de los arts. 133.2 y 134.2 LC creemos que no se puede llegar a esa conclusión. Aprobado el convenio se levantan todos los efectos de la declaración del concurso (artículo 133.2), lo que sin duda que incluye que queda alzada la posibilidad de compensar créditos para extinguir los créditos concursales, con tal que se respeten los límites que resulten del convenio. Y, cuando del convenio no resultan límites explícitos, esa posibilidad de compensación tampoco los tiene, como en el caso que enjuiciamos creemos que ocurre”*.

<sup>279</sup> **Artículo 123.2 LC:** *“2. El voto de un acreedor que, simultáneamente, sea titular de créditos privilegiados y ordinarios se presumirá emitido en relación a estos últimos y sólo afectará a los privilegiados si así se hubiere manifestado expresamente en el acto de votación”*.

Para que se puedan vincular a un convenio los acreedores privilegiados (laborales, públicos, financieros y resto de acreedores), se tendrá que haber conseguido la mayoría de una propuesta de convenio por parte de la mayoría del pasivo ordinario (art. 124 LC), y además deberá consentir una determinada mayoría dentro de la clase de acreedores privilegiados considerada (art. 134.3 a) y b) LC: “a) Del 60 por ciento, cuando se trate de las medidas establecidas en el artículo 124.1 a)” si se trata de quitas iguales o inferiores a la mitad del importe del crédito, esperas con un plazo no superior a cinco años o conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo; “b) Del 75 por ciento, cuando se trate de las medidas establecidas en el artículo 124.1 b)” si el contenido del convenio tiene esperas con un plazo de más de cinco años, pero en ningún no superior a diez, quitas superiores a la mitad del importe del crédito, conversión de deuda en préstamos participativos por el mismo plazo y las demás medidas previstas en el art. 100 LC.)

En todo caso, el acreedor privilegiado vinculado a un convenio sino éste no prestase su consentimiento estará legitimado para oponerse al convenio.

Los acreedores con privilegio general o especial tienen que estar incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores que debe ir en su informe (art. 94. 2 LC<sup>280</sup>).

---

<sup>280</sup> **Artículo 94.2 LC:** “2. La relación de los acreedores incluidos expresará la identidad de cada uno de ellos, la causa, la cuantía por principal y por intereses, fechas de origen y vencimiento de los créditos reconocidos de que fuere titular, sus garantías personales o reales y su calificación jurídica, indicándose, en su caso, su carácter de litigiosos, condicionales o pendientes de la previa excusión del patrimonio del deudor principal. Los acreedores con privilegio general o especial respectivamente deberán estar incluidos en las siguientes clases:

1.º Laborales, entendiéndose por tales los acreedores de derecho laboral. Quedan excluidos los vinculados por la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección en lo que exceda de la cuantía prevista en el artículo 91. 1.º A estos efectos tendrán igualmente consideración de acreedores de derecho laboral los trabajadores autónomos económicamente dependientes en cuantía que no exceda de la prevista en el artículo 91. 1.º

2.º Públicos, entendiéndose por tales los acreedores de derecho público.

3.º Financieros, entendiéndose por tales los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera.

4.º Resto de acreedores, entre los cuales se incluirán los acreedores por operaciones comerciales y el resto de acreedores no incluidos en las categorías anteriores.

Se harán constar expresamente, si las hubiere, las diferencias entre la comunicación y el reconocimiento y las consecuencias de la falta de comunicación oportuna.

## 2.6 La eficacia “novatoria” del convenio:

Según el art. 136 LC establece que el convenio aprobado tiene eficacia novatoria, esto no significa que el convenio produzca una novación en los créditos concursales en sentido estricto, esto significa, que se extinguen las obligaciones crediticias primarias y son sustituidas por otras (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca, de 9 agosto 2018<sup>281</sup>).

Nos encontramos con el problema de la eficacia del convenio frente a terceros responsables del pago de créditos concursales (obligados solidarios, fiadores, avalistas, etc.), la posición de los terceros depende de la participación del acreedor en la aceptación del convenio (art. 135 LC). Esto quiere decir, los acreedores que no hubiesen votado a favor del convenio conservarán todos sus derechos contra esos terceros, quienes no podrán solicitar el contenido del convenio (art. 135.1 LC: “1. Los acreedores que no hubiesen votado a favor del convenio no quedarán vinculados por éste en cuanto a la subsistencia plena de sus derechos frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar ni la aprobación ni los efectos del convenio en perjuicio de aquéllos”). La naturaleza de este hecho es, que, la quita y la espera, al ser el contenido esencial del convenio, no perturban las relaciones entre los acreedores y los terceros responsables, por ello el convenio no tiene eficacia novatoria (Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, de 27 de julio de 2018 <sup>282</sup>). Distinta situación sería si el acreedor

---

*Cuando el concursado fuere persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se relacionarán separadamente los créditos que solo pueden hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo y los que pueden hacerse efectivos también sobre el patrimonio común”.*

<sup>281</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 1 de Palma de Mallorca, de 3 de agosto de 2018 (Roj: 2901/2018) (Rec. 232/2016), Fundamento de Derecho Cuarto: “Por último, los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del convenio (art.136 LC)”.

<sup>282</sup> SAP de Ourense, Sección 1ª, de 27 de julio de 2018 (Roj: 417/2018), Fundamento de Derecho Tercero: “La resolución precedente se basó en que la hipotecante era tercera ajena a la obligación principal, el préstamo, pero fiadora real, al responder de su pago con el inmueble de su propiedad hasta el límite de su valor y con la extensión prevista en la escritura de constitución. La novación operada por el convenio no alcanzaba a la garantía real, que se mantenía en los términos pactados. En relación a la terminología utilizada en el artículo 135 se señalaba: “El artículo 135 de la Ley Concursal emplea el término fiador, sin distinción, término comprensivo de fiador personal y el real, conforme al aforismo “ubi lex non distinguit, nec non distinguere habemus” -donde la ley no



hubiese votado a favor del convenio, entonces, la actuación de los terceros se regirá por lo recogido en el convenio o por el acuerdo alcanzado entre el tercero y el acreedor (art. 135.2 LC: 2. *La responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado frente a los acreedores que hubiesen votado a favor del convenio se regirá por las normas aplicables a la obligación que hubieren contraído o por los convenios, que sobre el particular hubieran establecido*”) (Sentencia Audiencia Provincial de A Coruña, de 16 de febrero de 2018<sup>283</sup>).

---

*distingue, tampoco nosotros debemos distinguir-. Antes al contrario, si el fiador prevé la posibilidad de excluir los efectos del convenio respecto a los fiadores, avalistas u obligados solidarios de carácter personal, porque estas garantías aparecen concebidas precisamente para asegurar el pago ante la insolvencia del deudor, como es el caso del concurso, con mayor razón ha de admitirse la no vinculación del convenio respecto a las garantías reales sobre bienes no pertenecientes al concursado, atendida la posición de privilegio de la que parte la ley Concursal ( artículos 55 a 57) respecto a los acreedores hipotecarios”. A ello se añade que el artículo 56.4 de la Ley Concursal, declara que la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de esta, lo que refuerza la autonomía de las garantías reales sobre bienes no pertenecientes al concursado respecto a los convenios que puedan aprobarse en el concurso; facultando expresamente la cláusula primera 1.7.2 de la escritura de constitución de la hipoteca para el ejercicio de la acción hipotecaria en el supuesto de que la parte deudora solicitase o fuese declarada en situación concursal como ha ocurrido en este caso”.*

<sup>283</sup> SAP de A Coruña, Sección 3ª, de 16 de febrero de 2018 (Roj: 277/2018) Fundamento de Derecho Segundo: *“La tesis tradicional del TS (por citar entre otras la sentencia de 14.nov.2000 , y entre las más recientes la de 14 de junio de 2014 ) es que el aval o fianza solidaria es una institución establecida para el derecho del acreedor al cobro de su deuda, por lo que ni siquiera la inclusión del crédito avalado entre los que sean objeto de convenio, desvirtúan la relación resultante del aval, "y si la acreedora demandante tenía o no posibilidad de cobrar su crédito a través de la suspensión de pagos ... es indiferente a su derecho a reclamar su pago a los avalistas solidarios". Entender lo contrario, adolece del error base de prescindir de la propia finalidad de la fianza, como garantía del acreedor, frente a la insolvencia total o parcial del deudor”.*

## **IX. CONCLUSIONES:**

- 1.** El convenio es una solución que surge a raíz de la declaración del concurso, y éste deriva a su vez de una insolvencia, puede ser presente o futura, esto es, que el deudor no puede hacer frente a créditos ya vencidos o a créditos muy próximos a vencer. Por lo tanto, se puede decir que el convenio proviene de una situación de insolvencia y que trata de salvar la actividad económica del deudor concursal y al mismo tiempo resolver los créditos de los acreedores.
  
- 2.** Para poder optar a la tramitación del convenio es obligatorio que el deudor concursal tenga la posibilidad de continuar con su actividad empresarial, sí esta probabilidad no existiese se abriría la fase de liquidación para satisfacer los créditos debidos.
  
- 3.** Se puede decir, con toda seguridad, que en el convenio rige la autonomía de la voluntad de las partes, pero a mí parecer sólo del deudor y de los acreedores ordinarios, ya que los acreedores con créditos privilegiados pueden decidir si adherirse al convenio o no, pero en cambio los acreedores con los créditos subordinados serán englobados sin poder votar y serán los últimos en cobrar. Hay que matizar que la voluntad de las partes se encuentra limitada por la decisión de la autoridad judicial, ya que es ésta la que aprobará o rechazará el convenio.
  
- 4.** El convenio por sí mismo no tiene ninguna finalidad, no tiene autonomía propia, va de la mano del concurso y lo que se quiera obtener con el concurso será el contenido del convenio, por ejemplo, si el concurso tiene una finalidad solutoria el convenio también la tendrá.
  
- 5.** Si al convenio las partes no ponen el contenido esencial (quita y/o espera), ese convenio no será aprobado por el juez del concurso, incluso llegando a declarar la apertura de la fase de liquidación, teniendo esto como consecuencia la desaparición de la empresa y que la calificación del concurso pueda ser culposo.
  
- 6.** En los convenios remisivos o de quitas los acreedores pueden condonar una parte de su crédito, para que el deudor concursal pueda salvar su empresa, lo cual es beneficioso tanto para el acreedor como para la sociedad. Pero esto no quiere decir, que, si surge el incumplimiento del convenio, el deudor no podrá reclamar esa parte de la deuda condonada, ya que la deuda

volverá a su origen y se podrá reclamar el total de la deuda.

**7.** En los convenios dilatorios o de espera se aplaza por un tiempo determinado los créditos de los acreedores, los cuales serán abonados los porcentajes y en los plazos establecidos en el convenio. Sí el deudor incumple con un plazo los acreedores podrán instar el incumplimiento vía judicial, pero si en el convenio sea establecido prorrogas en los plazos no se podrá solicitar el incumplimiento.

**8.** En los convenios de contenido alternativo de la enajenación de bienes o derechos y unidades de producción, o los llamados convenios con asunción, es obligatorio que el tercero que compra estos bienes, tiene que determinarse cuales son, continúe con la actividad empresarial, si esto no sucediese estaríamos ante la prohibición de liquidación.

En estos convenios, el comprador, debe ser una persona determinada, no esta obligado a pagar los créditos concursales del vendedor, pero si responderá solidariamente ante las deudas que se tenga con los trabajadores, ya que el art. 44 ET entiende que esto puede ser una sucesión de empresas.

**9.** En el convenio alternativo de cesión de pago tienen que ser bienes que no sean importantes para la actividad empresarial ni que tengan un crédito privilegiado. Puede suceder que el bien cubra parte de la deuda, o la deuda entera, pero también que el bien tenga un importe mayor que la deuda, en este caso el acreedor abonará el importe demás y este pasará a formar parte de la masa activa.

**10.** La prohibición de la liquidación global está íntimamente relacionada con el convenio de cesión de pago, por lo tanto, cuando el juez del concurso vaya aprobar este tipo de convenios tiene que ser meticuloso y estudiar que no se intente esconder detrás del convenio, ya que el convenio es solutorio, una liquidación para perjudicar a los demás acreedores concursales.

**11.** Cuando la eficacia de un convenio está condicionada, la llamada prohibición del convenio condicionado, el juez la tendrá por no puesta y el convenio se podrá aprobar si tiene todos los requisitos legales.

**12.** Se puede apreciar el control judicial a la hora de presentar el convenio, y si en ellos falta algún requisito formal, el juez será quien dé un plazo para subsanarlo y posteriormente aprobarlo, pero no será él quien diga cómo subsanarlo.

**13.** Aunque en el convenio priman la voluntad de las partes se puede sobre entender que son por partes iguales, pero esta circunstancia no se aprecia en el convenio anticipado porque el único legitimado es el deudor concursal, lo acreedores sólo lo pueden adherirse al convenio.

La justificación que podemos dar para esta situación, es que el deudor es quien realmente conoce la viabilidad de su empresa y las circunstancias económicas de ésta. Además, la tramitación de este tipo de convenio es más rápido, pero con unos requisitos que se deben de cumplir, y sin ellos el juez rechazará el convenio.

Aunque el juez rechaza el convenio anticipado, no quiere decir que se abra la fase de liquidación, porque no se cierra la posibilidad de poderse tramitar el convenio ordinario.

**14.** En el convenio ordinario realmente que las voluntades de las partes si son iguales, ya que ambas partes están legitimadas para solicitar el convenio. Este convenio, para poder pasar a la aprobación por la vía judicial, tiene que ser aprobado en la junta de acreedores, en la junta de acreedores se discute tanto la propuesta del deudor, si la hubiera hecho, como las propuestas de los acreedores.

**15.** Cuando el convenio pasa a la vía judicial para ser aprobado, el juez será quien decida si se dan los requisitos legalmente establecidos para poder aprobarlo, pero si estos requisitos no se diesen lo rechazará, pero nunca podrá modificar el contenido, ya que la autoridad judicial son los que garantizan la legalidad del convenio, éste debe de respetar las normas imperativas de la LC y no deben inmiscuirse en la voluntad de las partes.

**16.** Los acreedores pueden oponerse a la aprobación judicial del convenio, a través de un incidente concursal. La Ley recoge dos tipos de oposiciones (infracción de las normas legales y el cumplimiento objetivamente inviable del convenio) que los acreedores pueden alegar en el incidente, el primero puedo observarlo de oficio el juez por lo que hemos dicho anteriormente,

pero el último sólo pueden ser los acreedores quienes pueden interponerlo y el juez valorará si es posible o no la viabilidad de la empresa, pero esta valoración tiene que ser de una manera objetiva, nunca subjetivamente, en base al plan de pagos y el plan de viabilidad que debe acompañan el deudor junto con la propuesta del convenio.

**17.** Para dar un convenio por concluido, el deudor concursal debe solicitar el cumplimiento del convenio por vía judicial y los acreedores pueden oponerse a ese cumplimiento o allanarse.

También puede ocurrir, que los acreedores soliciten el incumplimiento del convenio por parte del deudor y al mismo tiempo solicitar la apertura de la fase de liquidación.

**18.** Los efectos de la declaración del incumplimiento es que se tiene el convenio por no puesto, es decir, los créditos vuelven a estar como antes de la aprobación del convenio, con las salvedades de que si se ha abonado alguna parte de los créditos este abono se descontará de la deuda primaria y en la fase de liquidación se pedirá la cantidad real.

**19.** Para ver la importancia que tiene la aprobación judicial, hay que mencionar, que el convenio no tiene eficacia hasta el momento en que se aprueba judicialmente o en el caso que el juez ponga una fecha, en este caso será en ese momento cuando el convenio empiece a ser eficaz.

**20.** El efecto más importante, desde mi punto de vista, es el efecto novatorio que tiene el convenio, esto significa que, la deuda primaria pasa a ser una nueva deuda, ya que se modifica a raíz del contenido del convenio.

## X. BIBLIOGRAFÍA:

### LIBROS:

- BALLESTEROS PALAZÓN, B.: “El convenio y la junta de acreedores”. *El procedimiento concursal en toda su dimensión*. Edit. Dykinson. Año 2014. Madrid. Págs. 123 – 138.
- BELTRÁN, E. y ROJO, A.: “Lección 56. Las soluciones del concurso de acreedores”. *Lecciones de Derecho Mercantil*. Volumen II. Quinta parte. El derecho concursal. Directores Aurelio Menéndez Menéndez y Ángel Rojo Fernández-Río. 15ª ed. Edit. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra). Agosto 2017. Págs. 563 – 572.
- BLANCO GARCÍA-LOMAS, L.: “La conclusión del concurso y la reapertura”. *El procedimiento concursal en toda su dimensión*. Edit. Dykinson. Año 2014. Madrid. Págs. 215 – 230.
- GADEA, E.: “CAPÍTULO 8º. De la fase de convenio en el concurso de acreedores”. *Iniciación al estudio del Derecho concursal*. Edit. Dykinson, Madrid. Año 2005. Pág. 197 – 221.
- PAÑEDA USUNÁRIZ, F.: “Convenio de Asunción”. *Una revisión de la ley concursal y su jurisprudencia: dada por especialistas*. Coord. José María del Carre. Director Pedro B. Martín Molina. 1ª edición. Edit. Dykinson, Madrid. 2014. Pág. 305-316.
- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., BELTRÁN, E., ROJO, A., ALAMEDA CASTILLO Mª. T. y CAMPUZANO LAGUILLO, A. B.: “Del artículo 99 al artículo 141”. *Comentario de la Ley Concursal. Volumen 2º*. Directores Ángel Rojo y Emilio Beltrán. Edit. Civitas. Madrid, 2004. Págs. 1849 – 2293.
- SENENT MARTÍNEZ, S: “4.- El Convenio, Liquidación y Conclusión del Concurso”. *Guías Concursales. Economistas Consejo General*. Madrid. Enero de 2017. Págs. 1 - 124 (en línea), (consultado 28/04/2018).

- VAQUER MARTÍN, F. J.: “Junta de acreedores: quórum, adhesiones y votación”. *Una revisión de la ley concursal y su jurisprudencia: dada por especialistas*. 1ª edición. Coord. José María del Carre. Director Pedro B. Martín Molina. Edit. Dykinson, Madrid. 2014. Pág. 295-304.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: “Comentario al Artículo 100 de la Ley Concursal, sobre contenido de la propuesta de convenio”. Edit. vLex Libros. (Servicios en línea). Año 2010. (en línea) (consultado 28/05/2018).
- VÁZQUEZ PIZARRO, M.ª T.: “La eficacia del convenio concursal”. *La reforma de la Ley Concursal analizada por especialistas*. Director Pedro B. Martín Molina. Edit. Dykinson. Madrid. Año 2012 Págs. 341 – 347.

### **REVISTAS:**

- ALONSO LEDESMA, C.: “El contenido del convenio”. Anuario de Derecho Concursal. Presidente Ángel Rojo. Directores Ana Belén Campuzano y Ignacio Sancho. N.º 34. Año Enero - Abril 2015. Edit. Civitas. Págs. 33-41.
- BERMEJO, N.: “Incumplimiento del convenio, ejecución forzosa y compensación. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo del 8 de abril de 2016”. Anuario de Derecho Concursal. Presidente Ángel Rojo. Directores Ana Belén Campuzano y Ignacio Sancho. N.º 39. Año Septiembre 2016. Edit. Civitas. Págs. 267 – 286.
- CAMPUZANO, A. B.: “El convenio concursal”. Cuadernos de derecho y comercio. Núm. Extraordinario - 2017. N.º 68. Año Diciembre 2017. Edit. Dykinson. Madrid. Pág. 449 - 523.
- FUENTES DEVESA, R.: “La calificación concursal en caso de convenio. Especial referencia a los supuestos de incumplimiento”. Anuario de Derecho Concursal. Presidente Ángel Rojo. Directores Ana Belén Campuzano y Ignacio Sancho. N.º 42. Año Septiembre – Diciembre 2017. Edit. Civitas. Págs. 11 - 42.

- GALLEGO CÓRCOLES, A.: *“La capitalización de créditos (Debt-Equity Swap) desde una perspectiva concursal y preconcursal”*. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 24/2016. Presidente Manuel Olivencia Ruiz. Directora Juana Pulgar Ezquerra. N.º 24. Año 1 de enero de 2016. Edit. La Ley, grupo Wolters Kluwer. Págs. 363 – 380.
  
- GUTIÉRREZ GILSANZ, A.: *“La nulidad del convenio concursal”*. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 6/2007. Presidente Manuel Olivencia Ruiz. Directora Juana Pulgar Ezquerra. N.º 6. Año 1 de enero de 2007. Edit. La Ley, grupo Wolters Kluwer. Págs. 83 – 117.
  
- “La conservación del convenio concursal”*. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 22/2015. Presidente Manuel Olivencia Ruiz. Directora Juana Pulgar Ezquerra. N.º 22. Año 1 de enero de 2015. Edit. La Ley, grupo Wolters Kluwer. Págs. 163 – 181.
  
- LÓPEZ ORTEGA, R.: *“El incumplimiento del convenio concursal: Comentario de la sentencia Núm. 449/2014 del Tribunal Supremo”*. Anuario de Derecho Concursal. Presidente Ángel Rojo. Directores Ana Belén Campuzano y Ignacio Sancho. N.º 36. Año Septiembre – Diciembre 2015. Edit. Civitas. Págs. 357 - 380.
  
- NÚÑEZ-LAGOS, A.: *“El convenio del concurso: contenido y procedimiento”*. Edita: Actualidad Jurídica Uría & Menéndez N.º 6/2003. Madrid. Año 2003. Pág. 35 - 50 (en línea) (consultado 28/04/2018).
  
- PULGAR EZQUERRA, J.: *“La aprobación judicial del convenio: calificación y rescisión concursal”*. Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá III. Edit. Universidad de Alcalá. Servicio de Publicaciones. N.º 3. Año 2010. Págs. 105 – 134.
  
- SENENT MARTÍNEZ, S.: *“La venta de la unidad productiva en el concurso a la luz de las últimas reformas”*. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 26/2015. Presidente Manuel Olivencia Ruiz. Directora Juana Pulgar Ezquerra. N.º 26. Año 1 de enero de 2017. Edit. La Ley, grupo Wolters Kluwer. Págs. 95 – 116.



- VÁZQUEZ CUETO, J. C.: “*Los efectos de la declaración judicial de incumplimiento del convenio*”. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 23/2015. Presidente Manuel Olivencia Ruiz. Directora Juana Pulgar Ezquerra. N.º 23. Año 1 de julio 2015. Edit. La Ley, grupo Wolters Kluwer. Págs. 71 - 89.
  
- VELASCO SAN PEDRO, L. A.: “*La modificación del convenio*”. Anuario de Derecho Concursal. Presidente Ángel Rojo. Directores Ana Belén Campuzano y Ignacio Sancho. N.º 34. Año Enero - Abril 2015. Edit. Civitas. Págs. 63 - 79.
  
- YAÑEZ EVANGELISTA, J. y CAAMAÑO RODRÍGUEZ, F. J.: “*Modificaciones estructurales e incumplimiento de convenio: posición del acreedor*”. Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal n.º 29/2018. Presidente Manuel Olivencia Ruiz. Directora Juana Pulgar Ezquerra. N.º 29. Año 1 de julio 2018. Edit. La Ley, grupo Wolters Kluwer. Págs. 125 - 142.

## **XI. WEBGRAFIA:**

- GURREA MARTÍNEZ, A.: Las quitas y esperas concursales otorgadas por acreedores públicos desde la óptica del derecho de la competencia. DICTUMABOGADOS. (en línea) (consultado 28/05/2018).
- RODRIGUEZ ACHÚTEGUI, E.: “Reflexiones sobre las principales reformas de La ley concursal y jurisprudencia reciente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo”. II FORO CONCURSAL DEL TAP BILBAO, 17 y 18 de DICIEMBRE 2015. Adaptación del capítulo 9 “LAS PARTICULARIDADES DE LA FASE DE CONVENIO. LA EXTENSION SUBJETIVA”, del Libro “*Administraciones Públicas y Concurso*”. Edit. Aranzadi. (en línea) (consultado el 24/07/2018).

## **XII. JURISPRUDENCIA:**

### **Tribunal Supremo**

#### Sala de lo civil:

- STS (sala de lo civil), de 25 de octubre de 2011 (Roj: STS 7175/2011).
- STS (sala de lo civil), de 28 de marzo de 2012 (ROJ: STS 2875/2012).
- STS (sala de lo civil), de 16 de abril de 2012 (Roj: 2744/2012).
- STS (sala de lo civil), de 19 de febrero de 2013 (Roj: 849/2013).
- STS (sala de lo civil), de 4 de septiembre de 2014 (Roj: 3742/2014).
- STS (sala de lo civil), de 26 de marzo de 2015 (Roj: 1290/2015).
- STS (sala de lo civil), de 8 de abril de 2016 (Roj: 1622/2016).
- STS (sala de lo civil), de 7 de octubre de 2016 (Roj: STS 4292/2016).
- STS (sala de lo civil), de 10 de enero de 2017 (Roj: STS 23/2017).
- STS (sala de lo civil), de 13 de marzo de 2017 (Roj: 903/2017).
- STS (sala de lo civil), de 6 de abril de 2017 (Roj: 1342/2017).
- STS (sala de lo civil), de 30 de mayo de 2018 (Roj: 2014/2018).

#### Sala de lo social:

- STS (sala de lo social), de 27 de febrero de 2018 (Roj: 752/2018).
- STS (sala de lo social), de 27 de noviembre de 2018 (Roj: 4300/2018).

### **Audiencia Provincial**

#### A Coruña:

- SAP de A Coruña, Sección 3ª, de 16 de febrero de 2018 (Roj: 277/2018).
- SAP de A Coruña, Sección 4ª, de 13 de julio de 2018 (Roj: 1501/2018).
- SAP de A Coruña, Sección 4ª, de 26 de julio de 2018 (Roj: 1787/2018).

#### Asturias:

- SAP de Asturias, Sección 1ª, de 22 de mayo de 2017 (Roj: 1702/2017).

#### Badajoz:

- SAP de Badajoz, Sección 2ª, de 1 de junio de 2018 (Roj: 587/2018).

#### Barcelona:

- SAP de Barcelona, Sección 15ª, de 24 de julio de 2015 (Roj: 6642/2015).
- SAP de Barcelona, Sección 15ª, de 16 de junio de 2017 (Roj: 4025/2017).

SAP de Barcelona, Sección 13ª, de 22 de febrero de 2018 (Roj: 1362/2018).

Girona:

SAP de Girona, Sección 1ª, de 17 de octubre de 2013 (Roj: 938/2013).

Madrid:

SAP de Madrid, Sección 28ª, de 14 de junio de 2013 (Roj: 12237/2013).

SAP de Madrid, Sección 28ª, de 24 de octubre de 2017 (Roj: 14900/2017).

Málaga:

SAP de Málaga, Sección 6ª, de 21 de julio de 2016 (Roj: 2080/2016).

Murcia:

SAP de Murcia, Sección 4ª, de 7 de enero de 2011 (Roj: 80/2011).

SAP de Murcia, Sección 4ª, de 15 de junio de 2017 (Roj: 1419/2017).

Navarra:

SAP de Navarra, Sección 3ª, de 28 de mayo de 2018 (Roj: 256/2018).

Ourense:

SAP de Ourense, Sección 1ª, de 31 de julio de 2017 (Roj: 524/2017).

SAP de Ourense, Sección 1ª, de 27 de julio de 2018 (Roj: 417/2018).

Palencia:

SAP de Palencia, de 21 febrero 2014 (Roj: 34/2014).

## **Juzgado De Primera Instancia E Instrucción**

Albacete:

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N°. 3 de Albacete, de 6 junio de 2018 (Roj: 164/2018) (Rec. 295/2017).

Cáceres:

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N°. 1 de Cáceres, de 27 de mayo de 2014 (Roj: 111/2014) (Rec. 21/2014).

Huesca:

Sentencia Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N°. 3 de Huesca, de 15 de junio de 2017 (Roj: 140/2017) (Rec. 349/2015).

Logroño:

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N°. 6 de Logroño, de 26 de octubre de 2017 (Roj: 786/2017) (Rec. 34/2016).

Vitoria-Gasteiz

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N°. 7 de Vitoria-Gasteiz, de 8 de abril de 2016 (Roj: 157/2016) (Rec. 53/2016).

**Juzgado De Lo Mercantil**

Bilbao:

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N°. 1 de Bilbao, de 10 de febrero de 2015, (Roj: 3616/2015), (Rec. 16/2015).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N°. 2 de Bilbao, de 30 de mayo de 2017 (Roj: 630/2017) (Rec. 1/2017).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N°. 2 de Bilbao, de 20 de abril de 2018 (Roj: 1371/2018) (Rec. 949/2016).

Madrid:

Auto del Juzgado de lo Mercantil N°. 1 de Madrid, de 30 de octubre de 2006 (Roj: 81/2006) (Rec. 43/2004).

Auto del Juzgado de lo Mercantil N°. 6 de Madrid, de 19 de febrero 2015 (Roj: 23/2015) (Rec. 745/2012).

Auto del Juzgado de lo Mercantil N°. 10 de Madrid, de 28 de abril de 2015 (Roj: 1013/2015) (Rec. 156/2013).

Auto del Juzgado de lo Mercantil N°. 4 de Madrid, de 22 de julio de 2015 (Roj: 689/2015) (Rec. 533/2008).

Auto del Juzgado de lo Mercantil N°. 6 de Madrid, de 30 de marzo de 2017 (Roj: 27/2017) (Rec. 139/2013).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N°. 5 de Madrid, de 10 de enero de 2012 (Roj: 6/2012).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N°. 8 de Madrid, de 17 de junio de 2014 (Roj: 86/2014) (Rec. 364/2013).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N°. 10 de Madrid, de 24 de junio de 2015 (Roj: 4972/2015) (Rec. 60/2014).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N°. 4 de Madrid, de 30 de septiembre de 2015 (Roj: 4754/2015) (Rec. 803/2013).

Murcia:

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 2 de Murcia, de 22 de julio de 2014 (Roj: 632/2014) (Rec. 360/2013).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 2 de Murcia, de 14 de septiembre de 2015 (Roj: 730/2015) (Rec. 280/2014).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 2 de Murcia, de 15 de octubre de 2015 (Roj: 1269/2015) (Rec. 319/2014).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 1 de Murcia, de 26 de julio de 2018 (Roj: 2628/2018) (Rec. 126/2017).

Oviedo:

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 2 de Oviedo, de 31 de julio de 2017 (Roj: 2510/2017) (Rec. 142/2016).

Palma de Mallorca:

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 2 de Palma de Mallorca, de 22 de enero de 2018 (Roj: 593/2018) (Rec. 2/2017).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 1 de Palma de Mallorca, de 14 de febrero de 2018 (Roj: 410/2018) (Rec. 160/2011).

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 1 de Palma de Mallorca, de 3 de agosto de 2018 (Roj: 2901/2018) (Rec. 232/2016).

**PROPUESTA DE CONVENIO ANTICIPADO DE \*\*\*\*\***

**PRIMERA.-** La mercantil “\*\*\*\*\*”, cuyo Concurso Voluntario se tramita en el Juzgado de lo Mercantil nº \*\*\* de \*\*\*\*\* con el nº \*\*\*/\*\*\*\*, reconoce expresamente adeudar a sus acreedores las cantidades que, a favor de cada uno de ellos, sean reconocidas en la “lista de acreedores” confeccionada por la Administración Concursal con carácter de definitiva, unida inicialmente al Informe referido en el artículo 74, siguientes y concordantes de la Ley Concursal.

**SEGUNDA. -** El contenido del presente Convenio vinculará a \*\*\*\*\* y a los acreedores ordinarios y subordinados respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos. Los acreedores privilegiados solo quedarán vinculados al contenido del presente Convenio si votasen a favor de esta propuesta o si su firma o adhesión a aquella se computase como voto favorable. Además, podrán vincularse al convenio ya aceptado por los acreedores o aprobado por el Juez, mediante adhesión prestada en forma antes de la declaración judicial de su cumplimiento, en cuyo caso quedarán afectados por el convenio.

**TERCERA. -** Los acreedores que no votasen a favor del Convenio no quedarán vinculados por éste en cuanto a la subsistencia plena de sus derechos frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar ni la aprobación ni los efectos en perjuicio de aquellos. La responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado, si los hubiera, frente a los acreedores que hubiesen votado a favor del Convenio se regirá por las normas aplicables a la obligación que hubieren contraído o por los convenios, que, sobre el particular, hubieran establecido.

---

<sup>284</sup> Propuesta de convenio anticipado – ICAB. [www.icab.cat/.../JORDI%20ALBIOL-14-02-2011-MODEL%20PROPOSTA%20DE%...](http://www.icab.cat/.../JORDI%20ALBIOL-14-02-2011-MODEL%20PROPOSTA%20DE%...)

**CUARTA.** - Los créditos de los acreedores privilegiados que hubiesen votado a favor del Convenio, los de los acreedores ordinarios y los de los subordinados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del Convenio.

**QUINTA.** - Los créditos contra la masa que, en su caso, se recojan en la lista definitiva de acreedores que no hayan sido pagados por \*\*\*\*\* con la autorización de la Administración Concursal, serán hechos efectivos a sus respectivos vencimientos.

**SEXTA.**- Todos los acreedores que hayan optado por la presente proposición conceden a la entidad concursada una quita del \*\*\*% de sus créditos definitivamente reconocidos, abonando \*\*\*\*\* el restante \*\*\*\*\*% en un plazo no superior a los \*\*\*\* años contados desde el día siguiente a la firmeza de la resolución judicial que apruebe el Convenio, y sin devengo de intereses, satisfaciéndose el crédito resultante una vez aplicada la expresada quita conforme al siguiente plan de pagos:

- Al término del primer año el \*\*\*%.
- Al término del segundo año el \*\*\*%.
- Al término del tercer año el \*\*\*\*\*%.
- Al término del cuarto año el \*\*\*\*\*%.
- Al término del quinto año el \*\*\*\*\*%.

El plazo de cinco años para el pago del \*\*\*\*\*% de los créditos no condonados tiene el carácter de máximo, pero los porcentajes anuales que se han hecho constar tienen el carácter de mínimos, por lo que la concursada podrá libremente anticipar los pagos conforme crea conveniente y le sea posible.

**SÉPTIMA.** - El convenio adquirirá plena eficacia desde la fecha de la sentencia de su aprobación, salvo lo previsto en el artículo 133.1 de la Ley Concursal.

Desde la eficacia del Convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por lo acordado en el propio Convenio, cesarán en su cargo los Administradores Concursales y recuperarán los Administradores sociales de \*\*\*\*\* su



plena capacidad de obrar pues la tendrán tan amplia como en Derecho existe, tal y como se desenvolvía con anterioridad a la presentación del Concurso y tan solo sometidos a los acuerdos contenidos en el presente Convenio, sin ninguna limitación en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición.

**OCTAVA.** - A todos los efectos legales, los acreedores fijarán una cuenta bancaria como domicilio para efectuar los pagos, entendiéndose como domicilio físico donde practicar notificaciones, citaciones o requerimientos el que para cada uno de ellos conste en la lista de acreedores que confeccione la Administración Concursal.

Cualquier cambio de cuenta bancaria o domicilio físico deberá comunicarse fehacientemente a \*\*\*\*\* en el domicilio social que en ese momento figure inscrito en el Registro Mercantil.

**NOVENA.** - Desde la fecha en que sea dictada sentencia aprobatoria del convenio \*\*\*\*\* informará al Juez del Concurso acerca del cumplimiento del Convenio con periodicidad semestral, salvo que dado el plan de pagos establecido por anualidades acuerde éste que los informes se realicen con una periodicidad más amplia.

**DÉCIMA.** - Una vez satisfechos la totalidad de los créditos concursales en la forma establecida en el presente convenio, la concursada presentará ante el Juez del concurso el informe correspondiente con la justificación documental adecuada, consignando en el propio juzgado aquellas cantidades cuyo pago no hubiera sido posible en la forma prevista en este convenio por causas no imputables a \*\*\*\*\*

**ONCEAVA.** - El presente Convenio va acompañado, conforme al artículo 100.4 de la Ley Concursal, de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento. Previéndose satisfacer los créditos concursales establecidos en el presente convenio con los recursos generados por la continuación de la actividad empresarial de la compañía, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 100.5 de la Ley Concursal se acompaña al presente el plan de viabilidad de \*\*\*\*\* en el que se especifican los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención.

**PROPUESTA DE CONVENIO AL JUZGADO DE LO MERCANTIL ..... (población)**

Don/Doña ....., procurador/a de los Tribunales y de Don/Doña ....., cuya representación tengo acreditada en declaración de concurso, seguida con el número ....., a instancia de/contra mi representado, instado por/contra Don/Doña ....., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

**DIGO:**

Que encontrándose el concurso en el momento procesal que se recoge en el artículo 113.1 de la Ley Concursal, mi mandante, el concursado, que no ha presentado propuesta anticipada ni tiene solicitada la liquidación, presenta la siguiente **propuesta de convenio**:

1. El deudor satisfará íntegramente todos los créditos reconocidos en el presente juicio y que se indican en el informe presentado por la Administración Concursal, a saber:

- A Don/Doña ....., la cantidad de ..... €.
- A Don/Doña ....., la cantidad de ..... €.
- A Don/Doña ....., la cantidad de ..... €.

2. El pago de los créditos se efectuará en los siguientes plazos, sin que en ningún caso superen cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio, conforme establece el artículo 100.1 de la Ley Concursal:

El 15 % ..... se hará efectivo el día ..... de ..... de .....

El 25 % ..... se hará efectivo el día ..... de ..... de .....

El 25 % ..... se hará efectivo el día ..... de ..... de .....

---

<sup>285</sup> VÁZQUEZ & VÁZQUEZ Y ASOCIADOS BUFETE DE ABOGADOS [www.tuabogadodefensor.com](http://www.tuabogadodefensor.com), [https://www.tuabogadodefensor.com/wp-content/uploads/2013/11/Propuesta\\_convenio\\_ordinaria\\_concursal.pdf](https://www.tuabogadodefensor.com/wp-content/uploads/2013/11/Propuesta_convenio_ordinaria_concursal.pdf).

El 35 % ..... se hará efectivo el día ..... de ..... de .....

3. Los créditos no devengarán interés una vez aprobado el convenio.

4. Para atender a dichos pagos se contará con los recursos que genere la continuación *total/parcial* en el ejercicio de la actividad *profesional/empresarial* por lo que, conforme establece el artículo 100.5 de la Ley Concursal, se acompaña como documento número ..... un plan de viabilidad en el que se especifican .....

**SUPLICO AL JUZGADO:** Admita la anterior propuesta de convenio, dando traslado de ella a las partes personadas.

En ....., a ..... de ..... de .....

*(Firmas del abogado, procurador y deudor o, en su caso, por todos los acreedores proponentes)*

**MODELO DE ESCRITO DE ADHESIÓN A PROPUESTA CONVENIO AL  
JUZGADO DE LO MERCANTIL ..... (Población)**

Don/Doña ....., procurador/a de los Tribunales y de Don/Doña ....., cuya representación tengo acreditada o acredito mediante poder/apoderamiento obrante en autos en declaración de concurso, seguido con el número ....., a instancia de/contra el concursado ....., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

**DIGO:**

Que, dentro del plazo establecido, aporto a los autos escritura/s otorgada/s ante el Notario Don/Doña ....., de fecha ..... de ..... de ....., por la que mi mandante, acreedor del concurso, en virtud de crédito de clase ....., reconocido por la administración concursal, en cuantía de ..... euros, se adhiere a la propuesta de convenio presentada.

Por lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO:** Admita el escrito y documento adjunto, teniendo a mi mandante por adherido, en tiempo y forma, a la propuesta de convenio presentada.

En ....., a ..... de ..... de .....

(Firma del abogado).-

(Firma del procurador).-

(Firmas del abogado, procurador y deudor o, en su caso, por todos los acreedores proponentes).-

---

<sup>286</sup> VÁZQUEZ & VÁZQUEZ Y ASOCIADOS BUFETE DE ABOGADOS [www.tuabogadodefensor.com](http://www.tuabogadodefensor.com), [https://www.tuabogadodefensor.com/wp-content/uploads/2013/11/Modelo\\_escrito\\_adhesion\\_convenio.pdf](https://www.tuabogadodefensor.com/wp-content/uploads/2013/11/Modelo_escrito_adhesion_convenio.pdf).