



Universidad
de Alcalá

EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

THE OUT-OF-COURT PAYMENT AGREEMENT

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D^a Noelia Rodríguez Anento

Tutorizado por:

Dra. D^a Adoración Pérez Troya

Alcalá de Henares, a 15 de junio de 2020

A mi madre, que siempre está conmigo.

A mi padre, mi guía, porque muchos de mis logros se los debo a él.

Os quiero

RESUMEN

El presente trabajo de fin de Máster, tiene como objetivo estudiar y analizar de forma sistemática la institución preconcursal del Acuerdo extrajudicial de pagos, considerando su regulación de Ley Concursal y también el recién publicado y extenso nuevo Texto Refundido de la Ley concursal. El objetivo es analizar en profundidad la materia, para así poder supervisar, asesorar e incluso orientar la utilización, de la mejor forma, de las herramientas que ofrece para la consecución del éxito del mejor acuerdo posible. Se analizan las distintas las fases y procedimiento del Acuerdo extrajudicial de pagos, así como la problemática de la falta de regulación normativa en algunos aspectos y soluciones facilitadas a través de la jurisprudencia, hasta la finalización del acuerdo. Ante la posibilidad de que el incumplimiento del Acuerdo derive en un concurso consecutivo, analizamos tal eventualidad y el procedimiento aplicable.

Por último, incluimos unos breves comentarios relativos a las circunstancias de los últimos meses relacionadas con el COVID-19, afectación a nuestro sistema y regulación al respecto.

ABSTRAT

The purpose of this Master's Thesis is to study and analyze the pre-bankruptcy institution of the out-of-court payment agreement in a systematic way, not only through its Bankruptcy Law regulation but also from the recently published and extensive new Consolidated Text of the Law bankruptcy. The objective is to know the subject in depth, in order to be able to supervise, advise and even guide the use of the tools it offers in the best way, to achieve the success of the best possible agreement. All its phases and procedures are analyzed, as well as the problem of the lack of regulatory regulation in some aspects and solutions provided through jurisprudence, until the agreement is finalized. Given the possibility that it could lead to a consecutive contest, we analyzed the procedure.

Lastly, we make a few brief comments regarding the circumstances of the last few months related to COVID-19, impact on our system and regulations in this regard.

PALABRAS CLAVE

Derecho pre-concursal, Acuerdo extrajudicial de pagos, Texto refundido de la Ley Concursal, insolvencia y mediador concursal.

KEYWORDS

Pre-bankruptcy law, Extrajudicial payment agreement, Consolidated text of the Bankruptcy Law, insolvency and bankruptcy mediator.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| I. ABREVIATURAS | 6 |
| II. EL DERECHO PRECONCURSAL: EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS | 8 |
| 1. INTRODUCCIÓN: REFUNDICIÓN DE LA LEY CONCURSAL | |
| 2. INSTITUTOS PRECONCURSALES. | 12 |
| 3. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS. | |
| A) <i>Presupuesto objetivo y subjetivo. Sujeto legitimado para realizar la solicitud del acuerdo extrajudicial..</i> | 15 |
| B) <i>La solicitud de designación del mediador. El formulario normalizado y la información necesaria..</i> | 18 |
| C) <i>Subsanación de errores y admisión de la solicitud.</i> | 21 |
| 4. EL MEDIADOR CONCURSAL | |
| A) <i>El nombramiento del mediador concursal.</i> | 21 |
| B) <i>Cuando el cargo de mediador concursal no es aceptado y otras situaciones</i> | 24 |
| C) <i>La figura del Mediador Concursal</i> | 26 |
| 5. CONVOCATORIA A LOS ACREEDORES. | 28 |
| 6. EFECTOS DE LA TRAMITACIÓN DEL AEP | 28 |
| 7. PROPUESTA DE ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS. | 31 |
| 8. PROPUESTAS ALTERNATIVAS AL ACUERDO O FIN DE LAS NEGOCIACIONES. | 33 |
| 9. LA REUNIÓN PARA LA APROBACIÓN DEL ACUERDO. | 34 |
| 10. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS: ACEPTACIÓN DEL ACUERDO. | 34 |
| 11. LA EXTENSIÓN SUBJETIVA DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL. | 36 |
| 12. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS: COMUNICACIONES. | 37 |
| 13. LA RESCISIÓN DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL Y LAS RESCISIONES DE OPERACIONES SOCIETARIAS. | |
| A) <i>La rescisión del AEP.</i> | 38 |
| B) <i>Rescisiones de operaciones societarias.</i> | 39 |
| 14. LA IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO. | 42 |
| 15. EFECTOS DEL ACUERDO SOBRE LOS ACREEDORES. | 43 |

| | |
|---|----|
| 16. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO. ESPECIALIDADES DEL CONCURSO CONSECUTIVO..... | 45 |
| 17. SINGULARIDADES EN LA SITUACIÓN ACTUAL COVID-2019 | |
| A) <i>Situación actual</i> | 51 |
| B) <i>El objetivo de las medidas</i> | 52 |
| C) <i>Medidas adoptadas</i> | 53 |
| III. CONCLUSIONES..... | 57 |
| IV. BIBLIOGRAFÍA..... | 60 |
| V. RELACIÓN DE SENTENCIAS, RDGRN Y NORMATIVA..... | 65 |
| VI. ANEXO N° 1 Formulario de solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial | 68 |

I. ABREVIATURAS

| | |
|----------|--|
| AEAT | Agencia Estatal de la Administración Tributaria |
| AEP | Acuerdo extrajudicial de pagos |
| Art. | Artículo |
| AAVV. | Autores Varios |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| CC | Código Civil |
| CE | Constitución Española |
| C.co. | Código de Comercio |
| Cfr. | Compárese |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| Coord./s | Coordinador/es |
| DGRN | Dirección General de Registros y Notariados |
| DOUE | Diario Oficial de la Unión Europea |
| Dirs. | Directores |
| ET | Ley del Estatuto de los Trabajadores |
| H.P. | Hacienda Pública |
| LC | Ley Concursal |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil |
| LME | Ley de modificaciones estructurales 3/2009, de 3 de abril. |
| LOPJ | Ley Orgánica del Poder Judicial |
| MC | Mediador concursal |
| Nº | Número |
| Op. cit. | Obra citada |
| p. | página |
| pp. | páginas |

| | |
|-------|---|
| RDL | Real Decreto Legislativo |
| RDGRN | Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado |
| RJ | Repertorio de Jurisprudencia |
| S.S. | Seguridad Social |
| ss. | siguientes |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| T. | Tomo |
| TFM | Trabajo de Fin de Master |
| TGSS | Tesorería General de la Seguridad Social |
| TRLC | Texto Refundido de la Ley Concursal RDL 1/2020, de 5 de mayo |
| TS | Tribunal Supremo |
| UE | Unión Europea |
| Vid. | Véase |
| Vs. | <i>Versus</i> palabra latina con el significado “contra” |

II. DEL DERECHO PRECONCURSAL: EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

1. INTRODUCCIÓN: REFUNDICIÓN DE LA LEY CONCURSAL Y SITUACIÓN ESPECIAL ACTUAL

Desde la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Ley Concursal (en adelante, LC) el día 1 de septiembre de 2004, el texto ha sufrido más de una veintena de modificaciones en las que se han intentado resolver los problemas interpretativos de aplicación y de unificación. Durante estos dieciséis años se han confeccionado laboriosas tareas interpretativas, realizadas por los Juzgados de lo Mercantil, Audiencias Provinciales y Sala Primera del Tribunal Supremo (TS), para dotar de significado, y realizar la función de complementar el ordenamiento que se le atribuye al Tribunal Supremo en el art. 1.6 del Código Civil (CC) al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho¹.

El acuerdo extrajudicial de pagos fue introducido por primera vez por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, como mecanismo de segunda oportunidad o al menos, para solucionar una situación de insolvencia, sin tener que acudir al concurso de acreedores, con el objetivo de evitar el concurso. Este procedimiento se modificó por última vez mediante la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismos de segunda oportunidad, educación de la carga financiera y otras medidas de orden social, que, entre otras medidas, ampliaron el ámbito de aplicación a las personas naturales no empresarias, introdujo un régimen de exoneración de deudas y modificó la forma de solicitar el procedimiento.

Esa acumulación de modificaciones es la que justificó la Disposición final octava de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, para que habilitara al Gobierno a aprobar un texto refundido de la LC², según tiene

¹ FACHAL NOGUER, N. “Principales novedades del Texto Refundido de la Ley Concursal” en *Dossier Thomson Reuters*, mayo 2020, p. 3.

² Los anteproyectos se someten al informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), art. 561 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). El informe del proyecto del RDL para refundición de la LC, fue aprobado por el Pleno del CGPJ el

concedido por el art. 82.5 de la Constitución Española (CE). La finalización del plazo para la refundirla hizo que en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, se incluyera la Disposición final tercera habilitando un nuevo plazo para aprobar el texto refundido, contemplando la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos.

El pasado día 7 de mayo de 2020 se publicó en el Boletín Oficial del Estado (BOE), el Real Decreto Legislativo (RDL) 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (en adelante, TRLC). Su entrada en vigor no se producirá hasta el próximo 1 de septiembre de 2020, y tiene como objetivo y autorización, la de regularizar, aclarar y armonizar las diferentes reformas que ha sufrido la Ley Concursal.

En comparación con los 242 artículos con los que actualmente dispone la LC (y ubicado en el Título X la regulación del acuerdo extrajudicial de pagos), el nuevo TRLC casi *triplica* el número de artículos, pues se compone de 752 artículos, divididos en tres libros: Libro primero concurso de acreedores, Libro segundo derecho preconcursal y Libro tercero Derecho internacional privado, además sistematizados de forma totalmente distinta.

En concreto, el acuerdo extrajudicial viene regulado en el Segundo libro, en los títulos I, III y IV con una totalidad de 103 artículos, septuplicando a los 14 artículos de la actual LC.

Continuando con la estructura del TRLC, el Libro segundo se ha dedicado a ese otro derecho de la crisis que es alternativo y, en ocasiones, previo al derecho tradicional de la insolvencia. Se divide en cuatro títulos independientes: el primero, procedente del artículo 5 bis, tiene como objeto la comunicación de la apertura de

26 de septiembre de 2019 con dos votos particulares, uno del vocal Enrique Lucas Murillo y el otro del Vocal Juan Martínez Moya. El vocal Lucas Murillo basa uno de los motivos de su voto particular, en que el Consejo no debió emitir el informe al estar el Gobierno en funciones, según resulta determinante en el art. 21.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, donde establece “6. Las delegaciones legislativas otorgadas por las Cortes Generales quedarán en suspenso durante todo el tiempo que el Gobierno esté en funciones como consecuencia de la celebración de elecciones generales” por tanto, si no está en condiciones de hacer uso de la delegación tampoco lo estará para solicitar el informe preceptivo y con mayor motivo su aprobación, puesto que el Gobierno se encontraba en funciones desde el 28 de abril de ese mismo año y se reactivará cuando se forme un nuevo Gobierno, que será a éste al que le corresponda fijar los términos del texto que consideren más adecuado así como solicitar el informe y no al Gobierno que ahora ejerce en funciones.

negociaciones con los acreedores; el Segundo, se ocupa de los acuerdos de refinanciación; el Tercero es el relativo a los acuerdos extrajudiciales de pago; y el último se ocupa de las especialidades del concurso consecutivo, ya sea proveniente de un acuerdo de refinanciación, como de un acuerdo extrajudicial de pagos. La elaboración de este Libro segundo, ha sido la de mayor dificultad técnica, por las deficiencias de los procedimientos o expedientes y por la necesidad de clarificar más el régimen jurídico de estos institutos. Sin embargo, el Gobierno ha decidido no aprovechar la ocasión, y ha optado por la prudencia para evitar franquear los límites de la encomienda, pues considera que la misión que tiene encomendada es la de aclarar y no la de reconstruir las nuevas bases de las instituciones. Por el contrario, también afirma que la refundición no puede ser una tarea meramente mecánica, sino que requiere, a veces, ajustes importantes, para rectificar las incongruencias, – originarias o consecuencia de las sucesivas reformas –, lo que implica no solo una interpretación, sino también integración, pudiendo incluso llegar a la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de refundición³.

Ya sea de una forma u otra, la promulgación del texto refundido no ha consolidado, o al menos no toda, la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, de la Sentencia del Pleno del Alto Tribunal, de 2 de julio de 2019, en relación con la posibilidad de someter el crédito público a la aprobación judicial, que analizaremos en la última parte del presente Trabajo de Fin de Máster (TFM).

Con todo ello, y con la elaboración de este texto refundido, no termina la reforma del Derecho de la insolvencia. No debemos olvidar que está pendiente la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Ésta es una Directiva de mínimos, dejando margen a los Estados Miembros para decidir sobre su transposición en determinados aspectos. La Directiva pretende garantizar: (i) que empresas y empresarios viables en dificultades

³ Exposición de motivos del TRLC.

financieras (insolvencia inminente) accedan a marcos efectivos de reestructuración preventiva, evitando la insolvencia; (ii) que los empresarios de buena fe insolventes o sobre endeudados puedan disfrutar de la plena exoneración de sus deudas (segunda oportunidad); y (iii) mejorar la eficacia de los procedimientos (en especial, reduciendo su duración)⁴.

Por consiguiente, la finalidad de la Directiva es la de establecer mecanismos de alerta ante el riesgo de insolvencia, dar una regulación más completa y coherente a los procesos de reestructuración preventiva de las deudas, simplificar el Derecho concursal, aumentar la eficiencia, aligerar costes, y ampliar las posibilidades de obtención del beneficio de liberación de deudas. Pues bien, el Texto refundido aprobado, pretende ser el camino que allane ese proceso legislativo necesario e inminente, constituyendo la base idónea para acometerlo de forma más ordenada, clara y sistemática, tarea que ya reviste por sí misma, extraordinaria dificultad, como el propio Legislador reconoce⁵.

Teniendo en cuenta que el plazo para la transposición por los Estados Miembros es de dos años, y que la Directiva fue publicada el 26 de junio de 2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y entró en vigor el 16 de julio de 2019, antes del 15 de julio de 2021 debería realizarse la transposición, con la consiguiente actualización de la norma⁶.

Por último, indicar que el presente TFM se inició con la LC, y de forma prácticamente fugaz – poco más de un mes después de su publicación –, lo hemos adaptado al TRLC. Si bien no entra en vigor hasta el próximo día 1 de septiembre de 2020, nos resultó de sumo interés e importancia adentrarnos a su análisis, nueva sistemática y cambios.

⁴ GONZÁLEZ, E., *La Directiva sobre reestructuración* (en línea), <https://derechomercantilesana.blogspot.com/2019/06/la-directiva-sobre-procedimientos.html> (consulta el 1 de mayo de 2020).

⁵ Exposición de Motivos apartado III TRLC.

⁶ Salvo que se solicite a la Comisión una prórroga de un año.

2. INSTITUTOS PRECONCURSALES

Como el propio nombre indica los institutos concursales son previos a la declaración de concurso. Esto no quiere decir que antes de que se encuentre el deudor en la situación de tener que declararse en concurso, se pueda acudir a estos institutos concursales, sino todo lo contrario. Cuando el deudor se encuentre en situación de solicitar la declaración de concurso – el presupuesto objetivo exige insolvencia del deudor común, pudiendo estar incurrido en insolvencia y no en un desequilibrio patrimonial⁷– es cuando puede elegir acudir a estos institutos concursales, siempre que reúna los requisitos de los mismos para ello. Continuando con el concurso de acreedores, su objetivo es el de satisfacer los intereses crediticios de los afectados por la insolvencia por medio de convenios entre deudor y acreedor, y no lo es, el saneamiento o restablecer el equilibrio patrimonial del deudor.⁸

En relación con la LC es sabido el interés que demuestra en facilitarle, al deudor que se encuentre en estado de insolvencia, estímulos para que negocie con sus acreedores un acuerdo que le permita eludir el concurso. De esta forma se introdujo, el acuerdo de refinanciación o acuerdo extrajudicial de pagos, y a través de estos mecanismos poder evitar el concurso, y también se incluyó para el caso de tener que

⁷ Cfr. STS (Sala 1ª, de lo Civil) de 1 de abril de 2014 (R. nº 122/2014), afirmando que: “No puede confundirse la situación de insolvencia que define el artículo 2.2 de la Ley Concursal cuando afirma que «se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles», con la situación de pérdidas agravadas, incluso de fondos propios negativos, que determinan el deber de los administradores de realizar las actuaciones que las leyes societarias les imponen encaminadas a la disolución de la sociedad y, que, en caso de incumplimiento de tales deberes, dan lugar por esa sola razón a su responsabilidad con arreglo a la legislación societaria.[...] En la Ley Concursal la insolvencia no se identifica con el desbalance o las pérdidas agravadas. Cabe que el patrimonio contable sea inferior a la mitad del capital social, incluso que el activo sea inferior al pasivo y, sin embargo, el deudor pueda cumplir regularmente con sus obligaciones, pues obtenga financiación. Y, al contrario, el activo puede ser superior al pasivo pero que la deudora carezca de liquidez (por ejemplo, por ser el activo ser liquidable a muy largo plazo y no obtener financiación) lo que determinaría la imposibilidad de cumplimiento regular de las obligaciones en un determinado momento y, consecuentemente, la insolvencia actual.[...]Por consiguiente, aunque con frecuencia se solapan, insolvencia y desbalance patrimonial no son equivalentes, y lo determinante para apreciar si ha concurrido el supuesto de hecho del art.444 LC es la insolvencia, no el desbalance o la concurrencia de la causa legal de disolución por pérdidas agravadas”.

⁸ ADELL MARTÍNEZ, J., *La gestión de la crisis empresarial en las sociedades de capital*, Edit. Bosch, Barcelona, mayo 2018, p. 166.

declararse en concurso, la posibilidad de realizar propuestas anticipadas de convenio con el respaldo suficiente de acreedores⁹.

Así mismo, el Derecho preconcursal persigue *eludir*, costes y tiempo, además de preservar la reputación¹⁰.

Por medio de estos institutos concursales el legislador crea un nuevo órgano, *el mediador concursal*, para así reforzar el acuerdo entre deudor y acreedores en esta fase preconcursal a través de un acuerdo extrajudicial de pagos¹¹.

El deudor dispone de un plazo de dos meses desde *la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia*” (Art. 5.1 TRLC). Durante este plazo de tiempo, en el que dispone de la facultad de solicitar su concurso pero no tiene todavía la obligación de hacerlo, podría acudir, por otro lado, al uso de las distintas alternativas *preconcursoales* que prevé el propio TRCL– propuesta anticipada de convenio, acuerdo de refinanciación y acuerdo extrajudicial de pagos – y que tienen la virtualidad de hacer inexigible dicho deber de solicitar el concurso. Estos institutos concursales están regulados en el art. 583 TRCL, en concreto se podría: a) Poner en conocimiento al Juzgado competente del inicio de negociación con los acreedores para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio; b) La comunicación al Juzgado competente del inicio de negociación con los acreedores para alcanzar con ellos un acuerdo de refinanciación; c) Solicitar el nombramiento de un mediador concursal para tratar de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos. Ante el que se le presente la solicitud de mediador concursal –notario, registrador mercantil o cámara– será el encargado de comunicar al juzgado la apertura de negociaciones. En la comunicación indicará las ejecuciones que se siguen contra el patrimonio del deudor y cuáles recaen sobre bienes o derechos que son necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial.

⁹ ADELL MARTÍNEZ, J., *op. cit.*, p. 172, *op. cit.*, p. 12.

¹⁰ HUERTA VIESCA, I.M., “El Derecho Preconcursal”, en *Lecciones de Derecho Empresarial*, Edit. Tirant lo Blanch, 3º Ed., Valencia, 2019. pp. 583 a 605. p. 587.

¹¹ ANGUITA RÍOS, R.M., “El viacrucis del notario”, en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 38, 2015, p. 12.

Transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado – dos meses si fuera persona natural –, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, “*deberá*” solicitar entonces la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que ya lo hubiera solicitado el mediador concursal o no se encontrara en estado de insolvencia (Art. 595 TRLC).

El acuerdo extrajudicial de pagos adquiere una gran importancia para los deudores persona natural, pues éste es el primer paso necesario para poder llegar a la exoneración del pasivo pendiente ¹². Se puede predicar que es un requisito imperativo, pero no exclusivo¹³. Intentado el AEP, sin conseguir al alcanzar un acuerdo, deben instar el concurso consecutivo que se abre en la fase de liquidación y una vez concluida por liquidación o por insuficiencia de la masa activa, podría solicitar la obtención de la exoneración del pasivo pendiente, siendo uno de los requisitos haber intentado celebrar el acuerdo extrajudicial de pagos para poder acceder a la exoneración¹⁴.

3. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.

El acuerdo extrajudicial de pagos es un procedimiento preconcursal en el que se desjudicializa la fase común el concurso, a través del cual se le atribuye la competencia a un tercero, mediador concursal, para elaborar un plan de pagos viable, con quitas y esperas de las deudas¹⁵.

¹² RIVAS RUIZ, A. y GOMÁ LANZÓN, F. “Actuación notarial en los expedientes de acuerdos extrajudiciales de pagos del artículo 242 bis de la Ley Concursal”, en *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, nº 65, 2016, pp 152-157. (en línea) <http://www.elnotario.es/practica-juridica/6064-actuacion-notarial-en-los-expedientes-de-acuerdos-extrajudiciales-de-pagos-del-articulo-242-bis-de-la-ley-concursal> (consulta 16 de abril de 2020).

¹³ La norma permite acceder a esa exoneración aún sin haber intentado el AEP, pero aún mayor coste, además de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, al menos, debe haber abonado el veinticinco por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios art. 488.2 TRLC

¹⁴ RIVAS RUIZ, A. y GOMÁ LANZÓN, F., pp 152-157, *Ibidem*.

¹⁵ MERINO ESPINAR, M.B., “Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el Registro de la Propiedad”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 1, 2015, p.p. 175-192, p. 176.

El objetivo del acuerdo extrajudicial de pagos es el de conseguir un plan de pagos con los acreedores afectados por la insolvencia, que haga posible el mantenimiento de la actividad empresarial o profesional del deudor solicitante¹⁶. Posición totalmente contraria al objetivo del concurso del concurso ordinario, que ya hemos visto (*vid. supra*. II.2.), que es la de satisfacer los intereses de los créditos de los acreedores afectados por la insolvencia, y no lo es el saneamiento ni el restablecimiento del equilibrio patrimonial del deudor. Es, por tanto, que con el AEP se ofrece una segunda oportunidad, pues lo que pretende es garantizar, que el hipotético supuesto de un fracaso no se cause un empobrecimiento y una frustración tal que inhiban al empresario para comenzar un nuevo proyecto, y pase a ser un medio para aprender y progresar¹⁷.

Esta vía preconcursal, es muy importante puesto que facilita a las empresas la posibilidad de resolver su problema de insolvencia, a la par del mantenimiento de la actividad.

Seguidamente vamos a analizar los requisitos para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

A) Presupuesto objetivo y subjetivo. Sujeto legitimado para realizar la solicitud del acuerdo extrajudicial.

El acuerdo extrajudicial de pagos está abierto al deudor, persona natural o persona jurídica, (presupuesto objetivo) en situación de insolvencia¹⁸, cuando no pueda – *actual* – o cuando prevea – *inminente* –, que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles (presupuesto subjetivo), que, además, no hubiera sido declarados en concurso (art. 631.1 TRLC)¹⁹. Hay que tener en cuenta que el concepto

¹⁶ MERINO ESPINAR, M.B., *Ibidem*.

¹⁷ Exposición de motivos III de Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

¹⁸ BELTRÁN SÁNCHEZ, E., “La regularidad en el cumplimiento de las obligaciones, el estado de insolvencia y la función del concurso de acreedores” en Anuario de Derecho Concursal, núm. 11, 2007, p. 29-52. El presupuesto objetivo, son los hechos o circunstancias que posibilitan la solicitud refiere a la situación de insolvencia, que se produce cuando el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

¹⁹ Actualmente regulado en el art. 231 LC, el nuevo texto refundido lo ha dividido en varios artículos, del art. 631 al 634 y la interpretación de empresario natural en art. 638.4 del TRLC.

de “insolvencia” es una noción técnica²⁰ que, en concreto, debe acomodarse a lo previsto en la propia ley.

Como dato interesante, en la redacción del borrador del Texto refundido, añadía expresamente como presupuesto objetivo la necesidad de la *pluralidad de acreedores*, requisito que se ha suprimido en el texto definitivo. Sin embargo, aunque no esté indicado expresamente, se ha venido utilizando la necesidad de pluralidad de acreedores, como presupuesto objetivo²¹ – si fuera un solo acreedor procedería la ejecución singular–.

La solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos, sólo puede ser planteada por el deudor, resultando así ser el único sujeto legitimado para realizar la solicitud, – inicio del procedimiento–. Del presupuesto general de la ley, podemos distinguir tres tipos de diferentes de sujetos legitimados-deudores. La persona natural en general, definida en el Código Civil, Libro primero, Título II, Capítulo I bajo la rúbrica de las personas naturales (art. 29 al art. 34 C.C.), se puede distinguir en persona natural no empresario y persona natural empresario, y, por último, las personas jurídicas.

Así mismo la propia ley aclara a los efectos de acuerdo extrajudicial de pagos, que la consideración de empresarios la tienen no solamente a las personas naturales que tengan tal condición, conforme a la legislación mercantil, o conforme a la legislación de la seguridad social, sino también aquellas que ejercen actividades profesionales, y los trabajadores autónomos (art. 638.4 TRLC). Sin embargo, en la legislación anterior, regulado en el art. 231.1 LC *in fine*, facilitaba la misma definición, pero para los empresarios personas naturales.²² Este pequeño cambio -en

²⁰ Como advierten ROJO, A./BELTRÁN, E., “La declaración judicial del concurso y los órganos del procedimiento”, en MENÉNDEZ, A./ROJO, A. (Dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Cívitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 5ª ed., 2017, Vol. II, p. 491: “la Ley ha prescindido de la concepción patrimonial de la insolvencia y ha seguido una concepción funcional en la que el centro de gravedad se sitúa en el hecho objetivo de la incapacidad de cumplir (...)”.

²¹ ADELL MARTÍNEZ, J. p. 167, *op. cit.*, p. 12 y 13, afirma que la declaración del concurso de acreedores quedará condicionada “a la concurrencia del presupuesto objetivo que la fundamenta: la insolvencia del deudor común ante una pluralidad de acreedores”

²² Art. 231.1 *in fine* de la actual LC “A los efectos de este Título se considerarán empresarios personas naturales no solamente aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos.” en contraposición del artículo equivalente en texto refundido art. 638.4 TRLC “A los efectos de lo establecido en este título, serán consideradas empresarios no solamente las personas naturales que tengan tal condición, sea

la actual LC indica “...se consideran empresarios personas naturales...” y en el nuevo TRLC indica “...será considerados empresarios no solamente ...”- parece un intento de facilitar una definición general de empresario, definición que durante los últimos años se ha reclamado por algunos autores²³. La definición además es necesaria para poder determinar otros aspectos, como puede ser la competencia objetiva del juzgado en el supuesto de concurso o concurso consecutivo.

Continuado con los presupuestos subjetivos, hemos de significar que en el caso del deudor persona natural, – ya hemos analizado, que éste puede ser persona natural empresario o persona natural no empresario –, es necesario que la estimación inicial del valor del pasivo no sea superior a cinco millones de euros. En cambio, para el deudor persona jurídica, en todo caso debe disponer de activos suficientes para satisfacer los gastos propios del expediente. En este caso se exige que el valor del activo o el importe del pasivo no sea superior a cinco millones de euros, o que tenga menos de cincuenta acreedores (art. 632 y 633 TRLC).

Una vez que tenemos claros los presupuestos, hay que tener en cuenta las prohibiciones, que abarcan tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, que establecen que no pueden solicitar el nombramiento de un mediador concursal (art. 634 TRLC):

conforme a la legislación mercantil, sea conforme a la legislación de la seguridad social, sino también aquellas que ejerzan actividades profesionales, así como los trabajadores autónomos.”

²³ GARCÍA VILLARUBIA, M. “Los concursos de persona natural. El concepto de empresario. Supuestos dudosos”, en *Revista de Derecho Mercantil* nº 41, El derecho, 2016. Analiza la distribución de competencias del Juzgado de lo Mercantil y los Juzgados de primera instancia que corresponde en los supuestos de persona natural que no sea empresario, de esta forma y para determinar la competencia analiza el concepto de empresario, con la intención de dilucidar una definición apta de empresario para como criterio de distribución de competencia y ante la falta de definición en la legislación mercantil, procede a realizar una labor de identificación de normas concretas que hagan referencia a la figura de empresario, analizándolo desde el Código de Comercio (C.co.), LOPJ, Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y la LC, y en combinación con las definiciones realizadas por la doctrina se extraigan elementos comunes que permitan establecer ese concepto. La definición de empresario resuelve indicado que “*En definitiva, en ausencia de una definición general de empresario en la legislación mercantil positiva, parece razonable entender que, cuando se esté ante una persona física que desarrolle en nombre propio una actividad económica (empresarial o profesional) en los términos descritos, esa persona merecerá la consideración de empresario y, por tanto, el conocimiento de su concurso corresponderá a los Juzgados de lo Mercantil. En caso contrario, se estará ante una persona física no empresario y, por tanto, la competencia objetiva quedará residenciada, en caso de concurso, en los Juzgados de Primera Instancia* (en línea), <https://www.uria.com/es/publicaciones/buscador-publicaciones.html?id=4943&pub=Publicacion> (consulta 17 de mayo de 2020).

- 1) Aquellos que, dentro de los diez años²⁴ anteriores a la solicitud, hayan sido condenados en sentencia firme, por delitos contra: a) el patrimonio; b) orden socioeconómico; c) falsedad documental; c) Hacienda Pública (H.P.); d) la Seguridad Social (S.S.); e) derechos de los trabajadores.
- 2) Las personas, que en los cinco últimos años²⁴ anteriores a la solicitud hayan alcanzado: a) un acuerdo extrajudicial de pagos con acreedores, b) u homologación judicial de un acuerdo de refinanciación, c) o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores.

No pueden acceder al acuerdo extrajudicial:

- 3) Quienes estén negociando un acuerdo de refinanciación con sus acreedores
- 4) A los que le han admitido a trámite la solicitud de concurso.

B) La solicitud de designación del mediador. El formulario normalizado y la información necesaria.

Constatados que se reúnen los presupuestos y no nos encontramos en alguna de las situaciones de prohibición, para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores hay que solicitar el nombramiento de un mediador concursal (art. 631 TRLC). Esta solicitud se hace mediante formulario normalizado²⁵ – se acompaña un modelo en el anexo nº 1 – firmado por el deudor²⁶. Si el deudor estuviera casado en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, deberá indicarse en la solicitud el régimen económico y la identidad del cónyuge (art. 635 TRLC). Junto

²⁴ Los plazos empiezan a contar: i) en acuerdo extrajudicial de pagos, desde la publicación en el registro público concursal de la aceptación del acuerdo; ii) en la refinanciación, dese la resolución judicial que homologue el acuerdo. iii) en el concurso, desde el auto que declara la conclusión del concurso.

²⁵ El contenido del formulario normalizado de la solicitud, como el inventario y listada de acreedores, se determina mediante orden del Ministro de Justicia art. 635.1 fin fine TRLC.

²⁶ En el supuesto de que el deudor fuera persona jurídica, será el órgano de administración o el de liquidación el competente para decidir sobre la solicitud (art. 631.2 TRLC). En el supuesto de estar casado en gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes y además fueran propietarios de la vivienda familiar y ésta pudiera verse afectada por el acuerdo, la solicitud deberá ser firmada por ambos o por uno con el consentimiento del otro. Art. 635.2 TRLC

con la solicitud, se adjunta el inventario, su anejo, la lista de acreedores con su anejo, y en su caso, relación de trabajadores²⁷ con la dirección de sus presentantes, el TRLC desarrolla en detalle el contenido de cada uno de ellos.

El inventario en la actual LC art 232.1, hace mención al efectivo y activos líquidos ingresos previstos, sin embargo, en el nuevo TRLC este detalle lo ha definido como el anejo del inventario (art. 636.1 in fine TRLC). Así mismo en la actual LC únicamente se mencionaban los bienes y derechos de que sea titular [el deudor], mientras que en el nuevo TRLC se hace un desarrollo con detalle de los datos que debe contener, identificación y valores, como la naturaleza que tengan, características, lugar, si están inscritos en un Registro público, los datos de identificación de cada bien y derecho, el valor de adquisición correcciones de valores y la estimación del valor actual, gravámenes, trabas, cargas, de esos bienes y derechos y su naturaleza (art. 636.1 TRLC). Ese nuevo desarrollo y detalle resulta ser bastante conveniente, hace que faciliten datos más detallados, concretos y mucho más transparentes, lo que además debe ayudar para la formación de la valoración al receptor de la solicitud y mediador concursal.

En la lista de acreedores, al igual que con el inventario, la LC hace mención, entre otros, a los contratos vigentes y relación de gastos mensuales previstos, que en el nuevo TRLC lo han definido como el anejo a la lista de acreedores. En esta lista se incluyen, los datos de identificación de cada uno de ellos –se añade que sean ordenados alfabéticamente–, cuantía, vencimientos, así como las garantías²⁸

²⁷ La relación de trabajadores y los anejos del inventario y lista de acreedores, no está incluido con un documento que se debe acompañar en la solicitud del art. 635 pero en los documentos generales del art 636 se encuentran detallados. Es muy importante la veracidad y la exactitud de la solicitud y de los documentos que se acompañan en la misma y durante la tramitación del expediente, puesto que en supuesto de que se produjera un concurso consecutivo, la inexactitud grave y la falsedad documental se presume como culpable al deudor art. 720 TRLC.

²⁸ Para determinar el valor de la garantía se estará a lo establecido respecto a los créditos con privilegio especial, donde en el art. 272 TRLC que determina el límite del privilegio especial, limitándolo al valor razonable del bien derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía, con las deducciones establecidas en esta ley, el importe del crédito que exceda del privilegio especial será clasificado según corresponda según el art. 269 TRLC bajo con el epígrafe clases de créditos. Así, el valor razonable está determinado en el art. 273 TRLC dónde indica: “ 1. A los efectos de la determinación del límite del privilegio especial, se entenderá por valor razonable de los bienes y derechos de la masa activa: 1.º En caso de bienes inmuebles, el resultante de informe emitido por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro especial del Banco de España. Este informe no será necesario cuando dicho valor hubiera sido determinado por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro especial del Banco de España dentro de los seis meses anteriores a la fecha de

personales prestadas o reales constituidas a favor de cualquier acreedor o de tercero. En su caso, se indicarán los datos de las ejecuciones contra el patrimonio del deudor con expresión de cuales recaen sobre bienes y derechos necesarios²⁹ para la actividad profesional o empresarial (art. 636 TRLC).

Por último, se deberán aportar junto con la solicitud, una serie de documentos contables, las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios, en el supuesto de que se encuentre obligado a llevar una contabilidad, y si fuera empresario³⁰ además deberá acompañar un balance actualizado (art. 637 TRLC)

La solicitud se puede presentar ante el notario, registrador mercantil, la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España, o cualquier Cámara Oficial de Comercio Industria, Servicios y Navegación, en adelante Cámara, que haya asumido funciones de mediación. Dependerá de quién sea el deudor para poder determinar ante quién presentar la solicitud.

La persona natural no empresaria, siempre ha de presentarla ante el notario de su domicilio, en cambio la persona natural empresaria o persona jurídica, tienen la

declaración de concurso. 2.º En caso de valores mobiliarios que coticen en un mercado regulado, el precio medio ponderado al que hubieran sido negociados en uno o varios mercados regulados en el último trimestre anterior a la fecha de declaración de concurso, de conformidad con la certificación emitida por la sociedad rectora del mercado secundario oficial o del mercado regulado de que se trate. 3.º En caso de bienes o derechos distintos de los señalados en los números anteriores el resultante de informe emitido por experto independiente de conformidad con los principios y las normas de valoración generalmente reconocidos para esos bienes. Este informe no será necesario cuando dicho valor hubiera sido determinado por experto independiente, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de declaración del concurso. 2. Los bienes o derechos sobre los que estuviesen constituidas garantías denominadas en moneda distinta al euro, se convertirán al euro aplicando el tipo de cambio de la fecha de la valoración, entendido como el tipo de cambio medio de contado. 3. El informe no será necesario cuando la garantía se hubiera constituido sobre efectivo, sobre el saldo de cuentas corrientes y de ahorro, sobre dinero electrónico o sobre imposiciones a plazo fijo”.

²⁹ FACHAL NOGUER, N., “El Texto Refundido de la Ley Concursal: una selección de sus principales novedades”, en *Aranzadi digital*, núm. 1/2020 parte Avance informativo, 2020, pp. 1 a 30, p.8. Considera que la inclusión del apartado 3 del art. 147 TRCL, “ la previa declaración del carácter necesario de un bien o derecho no impedirá que se presente por el titular del derecho real una solicitud posterior para que se declare el carácter no necesario de ese mismo bien o derecho cuando hayan cambiado las circunstancias” merece una valoración positiva, podrá reiterarse la solicitud que se hubiese dirigido al juez del concurso si, se reconoce el carácter mutable de la declaración de necesidad de un bien o derecho en función de los diversos avatares por los que discurra el concurso. Será especialmente útil para los acreedores hipotecarios que pretendiesen iniciar o reanudar las actuaciones ejecutivas suspendidas, pues en el devenir del concurso pueden acaecer hechos o circunstancias que hagan decaer la importancia del bien para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor.

³⁰ Debemos recordar la definición facilitada por la ley relativa a la consideración de empresarios del art. 638.4 TRLC “4. No solamente las personas naturales que tengan tal condición, sea conforme a la legislación mercantil, sea conforme a la legislación de la seguridad social, sino también aquellas que ejerzan actividades profesionales, así como los trabajadores autónomos.”

opción de elegir. La persona jurídica no inscribible puede elegir entre el notario y la cámara de España o la que asuma funciones de mediación, y la persona natural empresaria o persona jurídica inscribible en el Registro mercantil, entre el registrador mercantil de su domicilio y la cámara de España o la que asuma las funciones de mediación (art. 638 TRLC).

Una vez presentada la solicitud de nombramiento de mediador concursal, – en el art. 235.1 LC, la referencia la hacía a la apertura del expediente³¹ y no a la solicitud de nombramiento del MC–, el deudor puede continuar con sus actividades, absteniéndose de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda de los actos propios del tráfico de la actividad (Art. 639 TRLC).

C) Subsanación de errores y admisión de la solicitud.

Si la solicitud presentada se estima que no reúne los requisitos legales, la documentación o su contenido adolecen de defectos, o no acredita el cumplimiento de los requisitos, se dispondrá de un único plazo de subsanación que no puede exceder de cinco días. En el supuesto de inadmisión por falta de justificación o de subsanación, se podrá presentar una nueva solicitud cuando se pueda acreditar los requisitos (arts. 640.1 y 640.3 TRLC).

Cuando la solicitud y la documentación esté completa, el receptor nombrará al mediador concursal, si éste fuera el Registrador mercantil antes de nombrarlo procederá a la apertura de la hoja correspondiente en caso de que no figure inscrito. (640.2 TRLC).

4. EL MEDIADOR CONCURSAL

A) El nombramiento del mediador concursal.

El receptor de la solicitud de mediador – notario, registrador o Cámara –, en los cinco días siguiente a de su recepción, procederá al nombramiento del mediador

³¹ Una vez presentada la solicitud se procede con la apertura del expediente art. 640 TRLC, además el inicio del AEP comienza con la presentación del deudor de la solicitud del procedimiento para alcanzar el acuerdo. Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 5 de febrero de 2018, publicada en el BOE de 14 de febrero de 2018, punto primero.

concurzal³² – en los supuestos de deudor persona natural no empresario, el notario puede asumir la condición de mediador salvo oposición del deudor³³ –. Se deja constancia del nombramiento del mediador concursal, se hace constar en el acta autorizada si es por el notario, se anotará en la hoja abierta la resolución que dicte si es el registrador y en el acta del órgano que sea competente si lo realiza la Cámara Oficial (art. 641 TRLC).

Teniendo en cuenta que la propia cámara asume las funciones de mediación, ésta creará una subcomisión compuesta al menos de una persona que reúna los requisitos para ser nombrada mediadora concursal (art. 644.1 fine TRLC). Ahora el texto refundido habla de al menos una persona que reúna los requisitos para ser nombrada mediadora concursal, a diferencia de lo que actualmente indica la LC, que dispone que se designará una comisión encargada de la mediación en la que figurará al menos un mediador concursal (art. 233.3 LC). Con el nuevo texto parece restarse importancia a la función del mediador cuando se recurre a la cámara, al sólo exigir una persona que reúna los requisitos, en lugar de un mediador.

La aceptación del cargo del mediador concursal deberá realizarse en los cinco días siguientes de la recepción de la resolución del nombramiento³⁴. Una vez aceptado el cargo por el mediador concursal:

a) El *deudor* deberá solicitar el aplazamiento o fraccionamiento³⁵ del pago de deudas tributarias o de la S.S. que a la fecha de nombramiento del mediador estén

³² El mediador concursal puede ser persona física o persona jurídica con la condición de mediador inscrito en la lista oficial – se les nombra de forma secuencial - que figura en el BOE, pero también podrá asumir la condición de mediador el notario receptor de la solicitud por persona natural no empresario, siempre que el deudor no se oponga art. 642.2 TRLC. Si el deudor es una entidad aseguradora o reaseguradora, debe ser nombrado mediador el Consorcio de Compensación de Seguros. art 644.2 TRLC.

³³ Puede ser desaconsejable que el notario haga funciones de mediador, por la cualificación, es conveniente que lo desarrolle alguien con conocimientos en materia concursal y porque puede encarecer los costes si la negociación no condice a un AEP, el siguiente paso es entrar en un concurso de acreedores en la fase de liquidación u en esta fase hay que nombrar a un administrador concursal que conste inscrito en el Registro, por el contrario si se nombra un MC y no se logra el acuerdo, actuará como AC en la fase de concurso sin tener que cobrar más honorarios. RIVAS RUIZ, A. y GOMÁ LANZÓN, F., *op. Cit.*, p.14.

³⁴ El administrador concursal deberá facilitar a quién le nombró – notario, registrador o Cámara – la dirección electrónica donde los acreedores puedan remitirle cualquier comunicación. art. 646 y 647 TRLC

pendientes de ingreso, salvo que prevea que puede efectuar el pago en plazo. En la solicitud deberá acompañar la relación de aquellas solicitudes de aplazamiento realizadas con anterioridad, que aún no se hayan resuelto. También se podrá solicitar la modificación de las condiciones de las ya concedidas tramitándolo conjuntamente (art. 655 y 658.2 TRLC).

b) El *receptor de la solicitud*, el notario, registrador o Cámara Oficial, comunicará al juzgado competente para declaración de concurso, el propósito de negociar con los acreedores un acuerdo extrajudicial de pagos y enviará justificante del nombramiento del mediador – copia auténtica del acta o, certificación del asiento o del acuerdo de nombramiento³⁶ – con todos los datos a:

- El juzgado competente para declaración de concurso.
- Los Registros públicos de personas y a los Registros públicos de bienes o derechos³⁷ en que figure inscrito el solicitante y donde tuviera inscritos bienes o derechos.
- El Registro público concursal.
- A la AEAT y a la TGSS conste o no su condición de acreedores.
- A la representación de los trabajadores, si hubiere, haciéndoles saber su derecho a personarse en las actuaciones (art. 648,649, 650, 651 y 652 TRLC).

c) El *mediador concursal*, dentro de los diez días siguientes de la aceptación del cargo:

- a) Comprobará la realidad y exactitud de los datos de la solicitud y comprobará la existencia y cuantía de los créditos de los acreedores incluidos en la lista, pudiendo requerir al deudor para que complete o subsane lo que proceda – si el mediador es el propio notario, de la persona natural no empresaria, el plazo será de quince días desde la solicitud – (arts. 659 y 660 TRLC)

³⁵ La resolución de aplazamiento o fraccionamiento se dictará cuando se haya formalizado el acuerdo extrajudicial de pagos o cuando trascurra tres meses desde la presentación sin que se haya publicado en el Registro público concursal el acuerdo extrajudicial de pagos o si el deudor es declarado en concurso de acreedores. La resolución de aplazamiento o fraccionamiento tendrá como referencia temporal máxima la del acuerdo extrajudicial de pagos, la periodicidad puede ser diferente, salvo que por razones de cuantía apreciada por la administración determine lo contrario art. 657 TRLC.

³⁶ En el supuesto de deudor natural no empresario, las actuaciones notariales o registrales no devengan retribución arancelaria art. 653 TRLC.

³⁷ Recibido el responsable del registro practicará anotación preventiva en la hoja en que figure inscrito el deudor o sus bienes y derechos.

b´) Convocará al deudor y a los acreedores a una reunión que se celebrará dentro de los dos meses siguientes a la fecha de aceptación del cargo – si el mediador fuera el propio notario en el deudor persona natural no empresario el plazo de la convocatoria sería de quince días desde la presentación de la solicitud de nombramiento de mediador en el notario y la celebración dentro de los treinta días– (art. 662 TRLC).

B) El cargo de mediador concursal, cuando no es aceptado y otras situaciones.

Es relativamente frecuente que el nombramiento del MC no lo acepte el primer asignado o incluso que ninguno llegue a aceptarlo en plazo, situaciones que no están reguladas en la LC ni en el TRLC.

Seguidamente vamos a analizar situaciones que se pueden producir, cuáles es tratamiento que se le puede dar y las consecuencias que producen.

— En el supuesto que el mediador concursal nunca llegue a aceptar el cargo, se considerará que se ha intentado celebrar el AEP a los *efectos* de la admisión de solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, a los deudores de buena fe del art. 178 bis 3. 3º LC que se corresponde al art. 487 TRLC, cuando se acrediten otros supuestos en que se ponga fin, por causa no imputable al deudor, al procedimiento de AEP³⁸. Así mismo, se entiende que el deudor ha intentado la mediación, y, por lo tanto, se entenderá satisfecho el requisito³⁹ 178 bis 3. 3º LC que se corresponde al art. 487 TRLC.

— Cuando no se haya podido convocar o celebrar la reunión de acreedores porque no se ha podido confeccionar el plan de pagos con arreglo a los criterios y

³⁸ “Exoneración del pasivo insatisfecho. Art. 178 bis”, en *Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50*, (Barcelona de 15 de junio de 2016). Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, N.º. 25, 2016, pp. 341-345

³⁹ FERNÁNDEZ SEIJO, J.Mª, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, Ed. Bosch, 2015, p. 243

exigencias establecida. Debe considerarse intentado cuando no se logre por causas ajenas a la actuación del deudor⁴⁰.

De forma general, se tendrá por intentado el AEP, en todos los supuestos en los que el deudor presente la solicitud de AEP con todas las formalidades legales, independientemente del resultado de la solicitud, salvo que realice una conducta obstativa al logro de la solución o en su caso, cuando no subsane en plazo los defectos de la solicitud⁴¹.

Por tanto, debemos realizar una interpretación amplia de la norma y entender que en cualquier supuesto en que solicitado AEP no pueda llegar a buen término, sea por la causa que sea, procede la declaración del concurso consecutivo⁴².

Jurisprudencialmente se ha resuelto afirmando que *“en este caso, se advierte el intento de seguir expediente de AEP por los deudores ante el Notario y el inicio de tal expediente. Se advierte también que el expediente se frustró por motivos ajenos a los deudores. Por tal motivo no puede privarse a los deudores del acceso al concurso consecutivo⁴³”* haciendo eco de esta afirmación se procedió a la revocación de un juzgado de lo mercantil, que había inadmitido el concurso consecutivo por estimar que no era un incumplimiento del acuerdo la no aceptación del mediador⁴⁴

Ahora que tenemos claro los supuestos en los que se considera como intentado la solicitud de mediador concursal y que es frecuente que el mediador no acepte el cargo, la duda que nos podemos plantear es, si es suficiente que con un solo mediador no acepte cargo o cuántos intentos se deben realizar. Al no tener respuesta en la ley,

⁴⁰ CUENA CASAS, MATILDE “Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad” Ed. Aranzadi, 2016, p. 111.

⁴¹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V., BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. y DÍAZ REVORIO, E. *El concurso de acreedores de la persona física*, Edit. Wolters Kluwer, 2016 p. 365.

⁴² GARCÍA VALDECASAS BUTRÓN, J.A., Informe mayo 2019 Registros Mercantiles. Acuerdo extrajudicial de pagos y concurso consecutivo. (en línea), <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-mercantil/informes-mensuales-o-m/informe-mayo-2019-registros-mercantiles-acuerdo-extrajudicial-de-pagos-y-concurso-consecutivo/#resoluciones-mercantil> (consulta en 20 de abril de 2020)

⁴³ Audiencia Provincial de Valencia, sección novena, auto nº 449/2018, de 25 de julio de 2018, dictado en el rollo de apelación nº 001337/2018, razonamiento jurídico segundo.

⁴⁴ Audiencia Provincial de Lérida de 11 de febrero de 2019 en recurso 882/2018

se ha asimilado esta situación a la del ámbito de designación de auditor, y deben ser tres nombramientos sucesivos de mediador concursal que no acepte el cargo, si se realiza de esta forma, el expediente se debe tener por intentado, con su consiguiente cierre y, por tanto, derivará en un concurso consecutivo⁴⁵, siempre que el deudor siga encontrándose en situación de insolvencia.

Las consecuencias del rechazo y consiguiente falta de la asignación del mediador concursal, le afectan al *deudor* y al *propio mediador*.

Al *deudor*, porque le produce un perjuicio al patrimonio del deudor. Si no se produce el nombramiento del mediador concursal, no se puede realizar el siguiente paso, correspondiente en la comunicación al Juzgado informando del inicio de las negociaciones, comunicación que conlleva la suspensión de las ejecuciones sobre el patrimonio del deudor (*vid. supra*. II.3). En consecuencia, la falta de la asignación del mediador concursal trae como consecuencia la no paralización de las ejecuciones sobre el patrimonio del deudor⁴⁶.

Al *mediador*, porque si no aceptase el cargo designado, se situará al final de la secuencia en cuanto a nombramiento, sin que pueda volver a ser designado hasta que finalice esta secuencia⁴⁷.

C) La figura del Mediador Concursal

Es una figura nueva en nuestro ordenamiento, un nuevo órgano introducido con los institutos preconcursales (*vid. supra*. II.1), ya sea persona física o jurídica se le exige la condición de ser mediador en asuntos civiles y mercantiles, y estar inscrito en la lista oficial.

⁴⁵ Situación asimilada a la del ámbito de designación de auditor, que posteriormente solucionó de la misma manera en auto dictado por AP de Lérida. GARCÍA VALDECASAS BUTRÓN, J.A., *op cit.*, p. 25.

⁴⁶ PUIGSERVER ASOR, C. y ADAN DOMENECH, F., *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2019, p. 49, (en línea), <https://elibro.net/es/ereader/bibliouah/121423?page=49>

⁴⁷ Se han producido un elevado número de fracaso de AEP por falta de asignación de mediador, este problema fue resultado por la Instrucción de 5 de febrero de 2018 de la DGRN, relativa a la designación de Mediador Concursal y a la comunicación de datos del deudor para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos y su publicación inicial en el Portal Concursal, «BOE» núm. 40, de 14 de febrero de 2018. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/ins/2018/02/05/1>

La naturaleza conceptual, si lo comparamos con el papel de mediador⁴⁸ entendido con los requisitos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁴⁹, que en sentido estricto solo tiene encomendada la función de asesorar a las partes, ayudarlas a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por ellas, sin que pueda decidir sobre los asuntos, y se rige por los principios de neutralidad, imparcialidad, voluntariedad, confidencialidad⁵⁰, eficacia, buena fe y transparencia. El mediador concursal no encaja en este concepto, es más una figura híbrida entre mediador y árbitro⁵¹, por ese motivo en el TRLC⁵² y LC en lo no previsto en esta ley relativo al nombramiento y aceptación del mediador remite a lo dispuesto para el nombramiento de experto independientes⁵³

Otros autores por el contrario afirman, que, aunque no cabe duda que no nos encontramos ante un mediador en sentido estricto, que las funciones que realiza exceden de la actuación de un mediador, y recomiendan el cambio de denominación de mediador por otro más adecuado de negociador⁵⁴

⁴⁸ DIRECTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, DOUE núm. 136, de 24 de mayo de 2008, en el art. 3 b) define el concepto de mediador “«mediador»: todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación.” Accesible en <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj>

⁴⁹ «BOE» núm. 162, de 07 de julio de 2012, accesible en Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2012/07/06/5/con>

⁵⁰ Este requisito no se exige para el supuesto de que el mediador concursal se convierta en administrador concursal.

⁵¹ En este mismo sentido afirma, JAÉN VALLEJO, M. “Nuevos sistemas de resolución de conflictos: la mediación”, AAVV en *La Ley concursal y la Mediación Concursal. Un estudio realizado por especialistas*. Ed. Dykinson, 2017 p. 397, afirma que el mediador concursal representa una especialidad híbrida entre las dos formas de resolución de conflictos, de mediación y de arbitraje.

Otro sector de la doctrina lo ha denominado mediador impropio. BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. “El estatuto del mediador concursal”, Coord. Pardo Ibáñez, B., en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*, Ed. Bosch, Barcelona, 2017.

⁵² Art. 654 TRLC

⁵³ MERINO ESPINAR, M.B., p. 181, *op. cit.* p. 14 y 15.

⁵⁴ RAMOS CALVO, M. D., *Régimen Jurídico de la Mediación Concursal en el Derecho Español*, Tesis doctoral (s.p.), Universidad de Alicante, mayo de 2019, y TRLC preámbulo II relativo al libro II preconcursal, se refiere a la apertura de negociaciones con los acreedores.

5. CONVOCATORIA A LOS ACREEDORES

El mediador concursal, dentro de los diez días siguientes de la aceptación del cargo, convocará⁵⁵ al deudor y a los acreedores de cuya existencia tenga por cualquier medio, a una reunión que se celebrará⁵⁶ dentro de los dos meses siguientes a la fecha de aceptación del cargo – si el mediador fuera el propio notario en el caso de deudor persona natural no empresario, el plazo de la convocatoria sería de quince días desde la presentación de la solicitud de nombramiento de mediador en el notario y la celebración dentro de los treinta días– (art. 662 TRLC).

No se incluye en la convocatoria a los acreedores de derecho público, que en ningún caso se verán afectados por el posible acuerdo extrajudicial ya sean con o sin garantía real, por el contrario, si se incluyen a acreedores con garantía real, aunque puede que no queden afectados por el posible acuerdo, afectación que veremos más adelante (*vid. supra*. II.11. La extensión subjetiva del acuerdo extrajudicial) (arts. 66.2 y 683.2 TRLC).

6. EFECTOS DE LA TRAMITACIÓN DEL AEP

Produce efectos tanto a los acreedores y sus créditos, como al deudor, el momento en el que comienza a desplegar los efectos es diferente.

En el caso del *acreedor*, los efectos se producen una vez iniciadas las negociaciones y en el *deudor*, los efectos se producen una vez solicitada la apertura del expediente, art. 235 de la LC bajo la rúbrica de efectos de la iniciación del expediente, por el contrario, algunos autores definieron que ese momento se produce cuando se realiza la solicitud de mediador concursal, el nuevo texto refundido lo regula en el art. 639 TRLC hace referencia al momento en el que es nombrado el administrador concursal.

⁵⁵ La convocatoria se realizará en la dirección electrónica facilitada por el deudor o acreedor, si no se ha facilitado se realizará por conducto notarial o por cualquier medio de comunicación que sea individual y escrita que asegure la recepción art. 663 TRLC. En ella se incluirá los datos de la reunión, la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pago y la identidad de cada uno de los acreedores convocados con la cuantía del crédito, fecha de concesión, vencimiento y garantías personales o reales constituidas art. 662.3 TRLC Cuando el acreedor facilite al mediador concursal una dirección electrónica, ésta será la vía de comunicación art. 661 TRLC.

⁵⁶ La celebración se realizará en la localidad del domicilio del deudor art. 662.1 TRLC.

El legislador ha realizado un cambio en el momento en el que al deudor le surten los efectos, trasladándolo desde el momento que se realiza la solicitud de mediador – LC –, hasta que éste es nombrado – TRLC –, en mi opinión, resultaría más correcto la redacción inicial desde la solicitud, y no desde el nombramiento del mediador, toda vez que los efectos suponen una limitación de los actos, éstos actos quedan limitados a los propios del tráfico de la actividad, que vemos al detalle más adelante, una limitación que conviene que tenga efectos cuánto antes, desde el momento en el que se interpone la solicitud, para que así se mantenga una preservación de la situación actual y patrimonio del deudor, y no se pueda disponer de él libremente.

Los *acreedores*, – salvo aquellos que su objeto de ejecución sean créditos de derecho público⁵⁷ (art. 588 TRLC) –, desde la fecha de la presentación de la comunicación de apertura de negociaciones al juzgado⁵⁸ y hasta que transcurran tres meses⁵⁹:

a) no pueden iniciar ejecuciones⁶⁰ judiciales o extrajudiciales de los bienes y derechos del patrimonio del deudor –que resulten necesarios para la continuidad profesional o empresarial del deudor⁶¹ –, con las siguientes excepciones:

⁵⁷ AYALA GARRIDO, M.E. "Entre los privilegios de la administración pública y la "vis attractiva" del proceso concursal: una cuestión de interés público", en *Anales De Derecho*, N°36.I, 2018, pp. 1 a 44. P. n° 11 indica que "las ejecuciones para la satisfacción de créditos públicos no se ven paralizadas durante la fase preconcursal, por exclusión expresa del art. 5.bis.4 LC. Resulta, cuanto menos, chocante que los créditos más numerosos en la praxis concursal puedan ejecutarse libremente mientras se llevan a cabo estas negociaciones previas a una eventual declaración concursal. Igual conclusión se deduce de la lectura conjunta de los arts. 231.5.II y 235.2.a) LC, que excluyen la imposibilidad de ejecución durante la negociación de un acuerdo extrajudicial de pagos cuando se trate de créditos públicos".

⁵⁸ La comunicación al juzgado de la apertura de las negociaciones se produce cuando el mediador acepta el cargo, esta comunicación no produce por sí sola el vencimiento anticipado de los créditos aplazados art. 586 TRLC.

⁵⁹ Los efectos como máximo pueden durar el plazo establecido para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, que es de tres meses y de dos meses si el deudor fuera persona natural no empresario. Art. art 595, 588.3 y 595 TRLC. Los dos meses no es una nueva regulación, en la LC estaba regulado en un artículo diferente art. 242 bis.1.8° LC.

⁶⁰ Las que estén en tramitación serán suspendidas por el juez que este conociendo las mismas art. 589 TRLC.

⁶¹ Art. 587.1 TRLC que tiene su equivalencia en el art. 5.4 bis LC, la diferencia estiva en que la actual LC indica expresamente bienes y derechos que resulten necesarios para la continuidad profesional o empresarial del deudor, sin embargo, el TRLC no lo indica expresamente, pero se debe considerar que no ha variado, pues se puede deducir por el art. 593 TRLC dónde indica que las ejecuciones no iniciadas o suspendidas podrán iniciarse o reanudarse si el juez resuelve que los bienes o derechos no son necesarios para la continuidad de la actividad del deudor.

a) aquellos que dispongan de *garantía personal de un tercero*, en el supuesto de que el crédito hubiera vencido podrá hacer efectiva la garantía para la satisfacción del crédito (art. 587.1 TRLC).

b) aquellos que dispongan de *garantía real* pueden, siempre que la ejecución de la garantía no afecte a la vivienda habitual del deudor, bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad (Art 591.2 TRLC).

b) quedan suspendidas⁶² las ejecuciones iniciadas por acreedores con garantía real que afecten a la vivienda habitual del deudor, bienes o derechos necesarios a la actividad.

c) deben abstenerse de realizar cualquier acto dirigido a mejorar⁶³ la situación en que se encuentra frente al deudor (art. 664 TRLC).

d) quedan suspendido el devengo de los intereses, –legales o convencionales– de los créditos que pueden verse afectado en el acuerdo, con excepción de los establecidos para el concurso de acreedores, es decir los créditos salariales y los créditos con garantía real⁶⁴ (art. 665 y 152.2 TRLC). De esta forma, se evita que las deudas sigan creciendo y así facilitar un posible acuerdo.

e) No se admiten a trámite la solicitud de concurso⁶⁵ (art. 594 TRLC)

f) Practicada la anotación en los Registro la apertura de negociaciones con los acreedores, no pueden anotarse de los bienes y derecho del deudor, embargos o secuestros posteriores a la solicitud de nombramiento de mediador concursal (art. 591.3 TRLC)

El *deudor* una vez iniciado:

— La comunicación de la apertura de negociaciones al juzgado,

a) tendrá que esperar un año para poder iniciar otro nuevo expediente (art. 583.4 TRLC)

⁶² Por el juez que estuviera conociendo (art. 591.2 in fine TRLC).

⁶³ Los actos que realicen para mejora no producirán efecto (art. 664.2 TRLC).

⁶⁴ Los créditos salariales, devengan intereses conforme al interés legal del dinero y los créditos con garantía real, que devengan intereses pactados hasta donde alcance el valor de la garantía art. 152.2 TRLC.

⁶⁵ Si se hubiera presentado la solicitud de concurso antes de la comunicación, aunque no hubieran sido admitidas a trámite continúan su tramitación y si se presentan con posterioridad a los tres meses solo se proveerán cuando venza el plazo de un mes hábil sin que el deudor solicite la declaración de concurso art. 591.1 fine y 594.2 TRLC.

b) no serán admitidas a trámite las solicitudes de concurso que no sean presentadas por el deudor o el administrador concursal⁶⁶ y hasta que no transcurra tres meses – dos meses si fuera persona natural – (art. 594 TRLC).

— El expediente según la LC, según TRLC una vez nombrado el mediador concursal,

c) puede continuar con sus actividades absteniéndose de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda de los actos propios del tráfico de la actividad, desde la presentación de la solicitud de nombramiento de mediador concursal (art.639 TRLC), el artículo equivalente en la LC es el art. art. 235.1, dónde hacía referencia a la apertura del expediente, en lugar de desde la presentación de la solicitud de nombramiento de mediador concursal, como ya hemos visto al inicio.

— La celebración, o al menos que se haya intentado

d) posibilidad de solicitar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho (art. 488.1 TRLC) (*vid. supra. II.3 e*).

7. PROPUESTA DE ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.

La propuesta del acuerdo extrajudicial de pagos consiste⁶⁷ en: a) esperas en el pago por un plazo no superior a diez años, b) quitas – sin establecer límite alguno – c) la conversión de créditos cualquier otro instrumento financiero con características, rango o vencimiento distintos de los que tuviera el crédito originario⁶⁸ d) la cesión de bienes o derechos⁶⁹ a excepción de los necesarios para la continuidad de la actividad (arts. 667 y 669.1 TRLC).

⁶⁶ Las que se hubieran presentado antes de la comunicación de las negociaciones, aunque no hubiesen sido admitidas a trámite, sí que continúan la tramitación y si se presentan con posterioridad a los tres meses solo se proveerán cuando venza el plazo de un mes hábil sin que el deudor solicite la declaración de concurso art. 591.1 fine y 594.2 TRLC.

⁶⁷ En el supuesto de deudor persona natural no empresario solo pueden ser esperas, quitas y cesión de bienes o derechos art. 667.2 TRLC.

⁶⁸ Conversión de los créditos en acciones o participaciones en una sociedad puede realizarse, aunque los créditos a compensar no sean líquidos no estén vencidos o no sean exigibles, no se exige la mayoría reforzada para aprobar el acuerdo de aumento de capital de la junta art. 668 TRLC, en créditos participativos por periodo no superior a diez años, obligaciones convertibles, en créditos subordinados, en créditos con intereses capitalizables art. 667.1. 3ª TRLC.

En relación con las quitas, si bien no está establecido ningún límite, el hecho de no ofrecer nada o proponer una quita de la totalidad, se entiende que no se ha intentado un acuerdo extrajudicial de pagos⁷⁰. Si el deudor no ha intentado el acuerdo extrajudicial de pagos, puede seguir solicitando el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, pero sólo podrá acceder a uno de los modelos, el del pago inmediato del umbral mínimo satisfecho, debiendo abonar todo el pasivo privilegiado, los créditos contra la masa y el 25% del pasivo ordinario⁷¹.

Esa ilimitación de las quitas convierte el AEP en un mero trámite, para acceder al concurso consecutivo dónde luego el deudor pueda solicitar la exoneración de las deudas⁷².

Retomando el contenido de la propuesta, no puede incluir alteración en el orden de prelación de pagos indicado en el art. 269 TRLC bajo el epígrafe clases de créditos, salvo que los pospuestos lo consientan expresamente, tampoco podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del deudor para satisfacer los créditos (art. 670 TRLC), como resulta coherente con el objetivo del acuerdo extrajudicial de pagos la viabilidad de la actividad (*vid. supra.* II.3.) y no el pago de los créditos como corre en el objetivo del concurso de acreedores, (*vid. supra.* II.2.)

La propuesta debe incluir los créditos pendientes de pago a la fecha de la solicitud, ésta la remite el mediador concursal con el consentimiento del deudor, con una antelación mínima de veinte días⁷³ a la fecha establecida para la celebración de la

⁶⁹ Deberá realizarse por valor razonable art. 273 TRLC que ya hemos visto a la hora de determinar el valor de las garantías de la lista de acreedores. (*vid. supra.* II. 3 b, nota de pie n° 28). Los que se encuentren afectos a garantía será competencia del juez conceder o denegar las autorizaciones exigidas correspondientes art 205 TRLC.

⁷⁰ Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de marzo de 2019, que estableció de modo muy resumido que: «*Si, como ocurre en el presente caso, en la práctica no se ofrece nada, pues la propuesta era la extinción o quita del 100% de los créditos, hemos de concluir, como hizo la Audiencia, que no se había intentado un acuerdo extrajudicial de pagos. Por esta razón, el Sr. Hipólito no podría obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho por la alternativa del ordinal 4.º del art. 178 bis 3 LC, sin que previamente hubiera acreditado haber pagado el 25% del importe de los créditos concursales ordinarios.*»

⁷¹ PADRÓN VILLALBA, A., “La segunda oportunidad y los acuerdos extrajudiciales de pago”, en *Revista Lex Mercatoria*, núm. 4, 2016, pp. 109-113, p. 111.

⁷² GRACIA CHAMORRO, O. y PARDO IBÁÑEZ, B., *El mecanismo de la segunda oportunidad: del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*. Ed. Worters Kluwer España, Madrid, 2017 133-141.

reunión, y deberá ir acompañada de un plan de pagos y un plan de viabilidad en su caso⁷⁴.

8. PROPUESTAS ALTERNATIVAS AL ACUERDO O FIN DE LAS NEGOCIACIONES.

Los acreedores pueden enviar propuestas alternativas o de modificación a la recibida por el mediador concursal, dentro de los diez días naturales siguientes al envío de la propuesta del mediador (art. 673 TRLC). Las propuestas que pretendan una modificación del plan de pagos, deberán referir modificaciones del calendario de pagos o importes de cada periodo de abono, no cabe hacer modificaciones de las medidas concretas – quitas o esperas – en ese caso estaría encuadrado en una propuesta alternativa y no en una modificación⁷⁵.

Por el contrario, si los acreedores deciden no iniciar o no continuar las negociaciones, siempre que éstos representen al menos la mayoría del pasivo que puede ser afectado por el mismo y lo comuniquen dentro de los diez días siguientes del envío de la propuesta a los acreedores, el mediador concursal deberá solicitar de inmediato la declaración de concurso consecutivo del deudor salvo que el deudor ya no se encuentre en estado de insolvencia actual o inminente (arts. art. 705.1.1º y 705.3 TRLC).

Transcurridos esos diez días, sin que se haya producido la negativa a continuar, el mediador remitirá a los acreedores la propuesta final aceptada por el deudor. Los acreedores pueden manifestar su aceptación u oposición a la propuesta al menos diez días antes de la reunión, (art. 674, 675.2 y 676 TRLC), su posicionamiento en esta fase les permite no tener que acudir a la reunión y la subrogación del crédito en un

⁷³ La antelación es de quince días cuando el deudor sea persona natural no empresario art 666 TRLC.

⁷⁴ El plan de pagos contiene los recursos que son necesarios para realizar los pagos, los nuevos créditos incluidos los que se devenguen en concepto de derecho de alimentos para el deudor y su familia, copia de la solicitud o resolución del aplazamiento del pago de créditos de derecho público y la fecha de pago sino se van a satisfacer a la fecha de vencimiento (art. 671 TRLC). En el plan de viabilidad se adjunta cuando se precisan los recursos que genera la continuación actividad para el cumplimiento del acuerdo, en esos casos se comunica los recursos necesarios y los medios para la obtención (672 TRLC).

⁷⁵ RAFI I ROIG, F.X., “Reunión de acreedores. Mayorías necesarias. Extensión subjetiva del acuerdo. Efectos sobre los acreedores. Cumplimiento, incumplimiento e impugnación del acuerdo”, en *El mecanismo de la segunda oportunidad: del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*, Ed. Bosch Wolters Kluwer, Barcelona, 2017. p. 148.

hipotético concurso consecutivo, así evitarían el riesgo de la subordinación del crédito.

9. LA REUNIÓN PARA LA APROBACIÓN DEL ACUERDO.

Deberán asistir los acreedores convocados a la reunión (*vid. supra.* II.5) salvo los que hayan manifestado la aceptación u oposición a la propuesta al menos los diez días anteriores que hemos indicado anteriormente (art. 676 TRLC).

Esta asistencia es importante para aquellos que su crédito no dispone de garantía real, puesto que, si ha sido convocados y no ha manifestado su aceptación u oposición a la propuesta en el plazo indicado, su inasistencia a la reunión le supone que el crédito del que sea titular el acreedor se calificará como subordinado⁷⁶ en el caso de que se produzca un concurso consecutivo (art. 712 TRLC)

En la reunión se puede modificar el plan de pagos y el de viabilidad, pero no podrá modificarse las condiciones de pago de los acreedores que hubieran aceptado la propuesta en los diez días naturales anteriores a la reunión y no hubiera asistido (art. 675 TRLC).

10. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS: ACEPTACIÓN DEL ACUERDO

El acuerdo se considerará adoptado cuando lo acepten los acreedores que sumen las mayorías necesarias.

Para calcular las mayorías necesarias para la aprobación, previamente hay que determinar el pasivo computable para la adopción del acuerdo y el valor de la aceptación u oposición que disponen cada uno de los acreedores.

El pasivo computable⁷⁷ es la suma de los créditos sin garantía real, los créditos con garantía real que hayan aceptado la propuesta y los créditos que exceden del valor de la garantía legal calculados conforme al título V libro I del TRLC, según

⁷⁶ Los créditos subordinados es la última clasificación y la peor pues son los que cobran en el último lugar. Los créditos concursales se clasifican por orden de prelación en primer lugar en créditos privilegiados que a su vez se dividen en créditos con privilegio especial y créditos con privilegio general, en segundo lugar, se encuentran los créditos ordinarios y por último y tercer lugar los créditos subordinados (art. 269 TRLC).

⁷⁷ En ningún caso se incluyen los créditos de derecho público (art. 677.2 TRLC).

indica el art. 677 TRLC, el título V es muy extenso, concretando un poco más los artículos relacionados para el cálculo son los que están comprendidos desde el art. 272 relativo al privilegio especial limitado al valor sonable del bien hasta el art. 279 TRLC. Se puede determinar el pasivo computable con una sencilla fórmula:

| | | | | | | |
|--|---|--|---|--|---|---------------------------------------|
| Créditos sin G^a Real | + | Créditos con G^a Real - que aceptan - | + | Exceso del Crédito del Valor de la G^a Real | = | PASIVO COMPUTABLE art. 677 |
|--|---|--|---|--|---|---------------------------------------|

El valor que representan cada uno de los acreedores para la aceptación u oposición del acuerdo, es el porcentaje del crédito que disponen sobre el total del pasivo computable. Igualmente podemos determinarlo con una sencilla fórmula:

| | | |
|--|---------|---|
| <u>Valor del crédito del acreedor</u> Pasivo Computable | x 100 = | % que representa el acreedor para aceptar o denegar el acuerdo |
|--|---------|---|

Determinado el pasivo computable y la representación de cada uno de los acreedores sobre la misma, el acuerdo será adoptado cuando acepten la propuesta los acreedores que sumen la representación de al menos el sesenta por ciento (60%) o setenta y cinco por ciento (75%), según sea el contenido de la propuesta.

En la propuesta del acuerdo que contenga esperas o conversión de créditos en créditos participativos por un plazo no superior a cinco años o quitas no superiores al veinticinco por ciento, precisa la aceptación de acreedores que representen al menos un sesenta por ciento (60%) para la adopción del acuerdo.

Para propuestas con cualquier otro contenido, el acuerdo será adoptado con la aceptación los acreedores que representen al menos un setenta y cinco por ciento (75%) Art. 678 TRLC.

Si se adopta el acuerdo extrajudicial de pagos con sus mayorías y requisitos previstos, no puede ser objeto de rescisión concursal en un hipotético concurso de acreedores consecutivo (*vid. supra*. II.13 a)) (art. 698 TRLC).

11. LA EXTENSIÓN SUBJETIVA DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL

En la formulas y en los cálculos que hemos analizado previamente, podemos observar que no se tienen en cuenta a los acreedores con créditos con garantía real. En principio no se verán afectados por el acuerdo, salvo aquel que voluntariamente lo hayan aceptado⁷⁸, o sin haberlo aceptado de forma voluntaria, cuando este tipo de acreedores – con créditos con garantía real – que hayan aceptado el acuerdo, siendo estos acreedores aceptantes con garantías, sobre el valor total de las garantías otorgadas, supongan al menos el sesenta y cinco por ciento (65%) cuando el convenio contenga esperas o conversión de créditos en créditos participativos por un plazo no superior a cinco años o quitas no superiores al veinticinco por ciento, y al menos un ochenta por ciento (80%) para propuestas con cualquier otro contenido. Nuevamente podemos determinarlo con una sencilla formula:

| | | | |
|---|--------------|----------|---|
| <u>Valor de las garantías aceptantes</u> | x 100 | = | Proporción acreedores con garantía real que han aceptado |
| Valor total de las garantías otorgadas | | | |

El acuerdo no será adoptado si no se alcanzan la suma de las mayorías necesarias, en ese caso, el mediador concursal deberá solicitar de inmediato la declaración de concurso consecutivo del deudor, salvo que el deudor no se encuentre en estado de insolvencia actual o inminente (arts. 705.1. 2º y 705.3 TRLC).

⁷⁸ La aceptación de la propuesta la puede haber realizado dentro de los diez días naturales anteriores a la reunión (art. 676 TRLC) o en la reunión lo acepten.

12. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS: COMUNICACIONES Y LA FORMALIZACIÓN DEL ACUERDO

El acuerdo será adoptado con la aceptación de los acreedores que alcancen las sumas necesarias.

Una vez *aceptado el acuerdo*, se elevará en escritura pública que otorgará el mediador concursal (art 679.1 TRLC).

El *cierre del expediente* y la *comunicación del cierre* a los registros, se realizará de por un medio u otro en función de quién haya nombrado al mediador.

En el *cierre del expediente*, si el mediador lo hubiera nombrado el notario, en la escritura del acuerdo procederá al cierre del expediente mediante diligencia, si lo hubiera nombrado el registrador mercantil o la Cámara, en la escritura que se presenta en el propio registro, para que proceda a cerrar el expediente (art. 679 TRLC)

En la *comunicación del cierre* del expediente a los registros públicos, si el mediador lo hubiera nombrado el notario, se comunicará por medio de la copia de la escritura pública, si lo hubiera nombrado el registrador mercantil, se comunicará por medio de certificación del contenido del asiento, si lo hubiera nombrado la Cámara, se comunicará mediante certificación expedida por el secretario de la cámara (art 681.2 TRLC).

Aquel que hubiera nombrado al mediador concursal, comunicará el cierre del expediente al juzgado competente para la declaración del concurso, a los registros públicos de personas o bienes en los que se haya anotado el nombramiento del mediador para que cancelen las anotaciones practicadas y publicará en el Registro público concursal la existencia del acuerdo extrajudicial de pagos indicando que el expediente está a disposición de los acreedores interesados en la notaria, registro o la cámara (arts. 680, 681.1 y 682 TRLC).

Si por el contrario *no se adopta el acuerdo*, resultaría la imposibilidad de alcanzar el AEP, el mediador debe constatar que aún persiste el presupuesto objetivo, de que el deudor continúa en un estado de insolvencia, si la insolvencia no persiste el

mediador debe justificar esta circunstancia para la conclusión del expediente, si, por el contrario, la insolvencia persiste, el mediador viene obligado a solicitar inmediatamente la declaración del concurso consecutivo del juez competente. Respecto al concurso consecutivo (*vid. supra.* II.15).

13. LA RESCISIÓN DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL Y LAS RESCISIONES DE OPERACIONES SOCIETARIAS.

a) La rescisión del AEP

Los acuerdos extrajudiciales de pagos adoptados por las mayorías y con los requisitos descritos en la ley, así como los actos, negocios jurídicos y los pagos realizados en ejecución de esos acuerdos, cualquiera que fuera las garantías que se hubieran prestado o constituido conforme a lo pactado en ellos, no podrán ser objeto de rescisión concursal en un hipotético concurso consecutivo posterior, por el contrario, continuando con el hipotético caso de un concurso consecutivo, el AEP que sea o hubiese sido declarado nulo, serán rescindibles⁷⁹ los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor desde la solicitud del nombramiento del MC (art. 698 y 697 TRLC).

Respecto a esta situación, la tesis mayoritaria se inclina por determinar que, independientemente de la fuerza del acuerdo, se está frente a actos de disposición no intervenidos por órgano alguno (sólo supervisados por el mediador concursal), no son autorizados judicialmente, aunque si realizados en periodo hábil. Por tanto, pueden ser sometidos a juicio de reintegración, sin perjuicio de que, en principio, la ejecución del acuerdo alcanzado con la mayoría de los acreedores pueda llegar a suponer la justificación en el sacrificio patrimonial que implica el pago, para tratar de evitar, con tal alegación, la acción reintegradora, de acuerdo con el criterio de la jurisprudencia⁸⁰.

⁷⁹ La legitimación la ostenta en exclusiva MC, en ningún caso puede ser ejercitada por los acreedores art. 699.1 TRLC.

⁸⁰ “Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la ley de Apoyo a Emprendedores, sobre cuestiones concursales 11 de octubre de 2013”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, Nº 20, Sección Documentos e informes, Ed. La Ley, julio-diciembre 2013.

b) Rescisiones de operaciones societarias.

La norma continúa afirmando que, una vez declarado el concurso consecutivo, pueden impugnarse los actos anteriores a la declaración y los realizados durante la fase de cumplimiento del acuerdo, mediante el ejercicio de cualquier acción conforme a derecho general art 697.3 TRLC. Dentro de esta afirmación, podríamos incluir aquellas operaciones estructurales modificativas societarias de naturaleza traslativa, como fusiones, escisiones y cesión global de activo y pasivo, que perjudiquen a la masa activa, toda vez que dentro del derecho general del concurso de acreedores, se pueden realizar acciones rescisorias de los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta, indicando cuáles se presumen perjuicio, y qué actos no son rescindibles (art. 226, 228 y 230 TRLC).

La situación perjudicial que estamos valorando, es, por ejemplo, para aquellos acreedores de una sociedad que es escindida, y los activos menos viables se quedan en esta sociedad, o cuando los acreedores son transferidos a la sociedad beneficiaria de la escisión y el endeudamiento asociado al patrimonio escindido asumiendo un sobreendeudamiento que antes no sufría⁸¹, estos actos previos a la declaración podrían perjudicar a la masa activa.

En este sentido, la Ley de modificaciones estructurales (LME)⁸² establece que los acreedores con un crédito anterior a la fecha de inserción de la operación y no vencido, pueden oponerse a la operación de modificación estructural hasta que se les garanticen esos créditos, posteriormente, una vez inscrita la operación hay un plazo de tres meses para impugnarla, siempre que no se haya realizado conforme a la ley⁸³.

⁸¹ PÉREZ TROYA, A., “¿Resistencia de la escisión parcial a la acción de rescisión concursal? Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo 1ª de 21 de noviembre de 2016”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 305, 2017, pp. 437-474.

⁸² Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, «BOE» núm. 82, de 04 de abril de 2009. Disponible en: Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2009/04/03/3/con>

⁸³ Regulado en la LME, en los siguientes artículos, art. 44 Derecho de oposición de los acreedores, art. 47 “*Ninguna fusión podrá ser impugnada tras su inscripción siempre que se haya realizado de conformidad con las previsiones de esta Ley. Quedan a salvo, en su caso, los derechos de los socios y de los terceros al resarcimiento de los daños y perjuicios causados. 2. El plazo para el ejercicio de la acción de impugnación caduca a los tres meses, contados desde la fecha en que la fusión fuera oponible a quien invoca la nulidad.*” Art. 80. Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas “*De las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto*

Se podría interpretar que una vez pasados los tres meses de caducidad para la impugnación⁸⁴ que indica la LME, ya no puede rescindirse la operación estructural, es decir que prevalezca la LME sobre la LC o TRLC. Por el contrario, tal y como defienden varios autores, se puede afirmar que estas operaciones no están exentas de la rescisión concursal siempre que se produzca el perjuicio patrimonial⁸⁵ prevaleciendo lo regulado en la LC o TRLC en sus art. 697.3, 226 y s.s. TRLC.

En relación sobre este asunto la STS de 21 de noviembre de 2016 (682/2016), respecto de las modificaciones estructurales de una sociedad que posteriormente es declarada en concurso, excluye la acción rescisoria⁸⁶ en aras de la seguridad jurídica, por interpretación del art. 47.1 LME. La finalidad es la de restringir en lo posible, que una vez registrada la operación se inste la impugnación y por tanto su ineficacia, con la excepción de la acción de nulidad por incumplimiento de los requisitos legales que solo puede ser ejercitada en el plazo de tres meses⁸⁷.

atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si subsistiera, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación.” Art. 91. Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas. “1. De las obligaciones asumidas por un cesionario que resulten incumplidas responderán solidariamente los demás cesionarios, hasta el límite del activo neto atribuido a cada uno de ellos en la cesión; y, según los casos, los socios hasta el límite de lo que hubieran recibido como contraprestación por la cesión, o la propia sociedad que no se hubiera extinguido, por la totalidad de la obligación. 2. La responsabilidad solidaria de los cesionarios y los socios prescribirá a los cinco años”.

⁸⁴ La protección sólo es para los acreedores que, con créditos no vencidos, aquellos acreedores con créditos vencidos no pueden oponerse a la operación y por tanto no puede subsumir la función de la acción rescisoria, según argumento de PÉREZ TROYA, A. “Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores”, en *Las modificaciones estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Coord. Rojo, A. Cortés, L.J., Campuzano, A.B. y Pérez Troya, A., Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 581-624.

⁸⁵ PÉREZ TROYA, A., “La rescisión concursal de las modificaciones estructurales”, AA.VV., en *La reintegración en el Concurso de Acreedores*, (Dir. García-Cruces González J.A.), 2ª ed, Ed. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 629-630 y PÉREZ TROYA, A. “Las modificaciones estructurales y el concurso ... *ibidem*.”

⁸⁶ PÉREZ TROYA, A., “¿Resistencia de la escisión parcial ... pp. 437-474, p. 39, “podría bastar, a los efectos de la reintegración de la masa activa en el supuesto de la rescisión de una escisión parcial, con la condena a reintegrar las sumas correspondientes a las diferencias patrimoniales valorativas de las que hubiera resultado el perjuicio (...) sin tampoco descartar, en su caso, que la posible reintegración pudiera producirse con bienes por valor equivalente” Así mismo continua observado que “tampoco pueden excluirse a priori, pues de descartarse la acción rescisoria y tener que concluirse el concurso por insuficiencia de la masa activa, lo que ocurriría entonces es la extinción del deudor persona jurídica (178.3 LC) y la cancelación de su inscripción en los registros públicos que correspondan, lo que sería, en fin, la peor de las soluciones posibles desde el punto de vista de los intereses de los acreedores y la seguridad del tráfico”.

El tribunal parece admitir la acción Pauliana por fraude de acreedores, si el tribunal admite, como parece sugerir, a efectos de obtener una compensación equivalente solo a los créditos que hubieran sido, en su caso, ilícitamente defraudados con la escisión, entonces, mientras la acción *rescisoria* concursal se puede dirigir contra un acto o negocio, la acción *resarcitoria* parece presuponer el eventual carácter ilícito de la modificación estructural. Entonces, si se admite, como parece sugerir el Tribunal, el ejercicio de esta acción por la administración concursal, el beneficio no sería para todos los acreedores, y el importe reclamado estaría vinculado a la satisfacer los créditos de los que hubieran sido ilícitamente defraudados⁸⁸

En mi opinión, no creo que sea necesario decidir que prevalezca LME o LC-TRLC para proceder con la rescisión o no. Podría tenerse en cuenta para resolver estas cuestiones relativas a la rescisión de operaciones societarias, el sistema que realiza el derecho tributario en la planificación y el fraude fiscal. En dónde la planificación fiscal, como acción dirigida a optimizar la carga fiscal de un supuesto en cuestión, puede ser lícita cuando esté contemplada en el ordenamiento tributario – como opción o sin estar explícitamente en el ordenamiento que su tratamiento esté justificado, que vaya más allá de la rebaja tributaria –. Por el contrario, se considerará fraude a la ley tributaria, cuando esos negocios lícitos, generalmente artificiosos o poco habituales para los fines que persiguen, conlleven a unas consecuencias ilícitas de esos actos⁸⁹.

⁸⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, una vez inscritas, impiden el ejercicio de la acción rescisoria concursal: Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2016 nº 682/2016”, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, coord. por YZQUIERDO TOLSADA, M., Vol. 8, 2016.

⁸⁸ REBOLLO RODRÍGUEZ, M., “La rescindibilidad en el concurso de las operaciones de escisión de sociedades”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 37, 2018, pp. 441 a 463.

⁸⁹ LUCAS DURÁN, M., “La planificación fiscal y sus límites jurídicos: cuestiones sustantivas y procedimentales de las cláusulas generales antielusivas previstas en la LGT” en *Procedimientos tributarios: aspectos prácticos*, Ed. J.M. Bosch Editor, 2014, pp. 35 a 64. Explica que cuando la planificación no es lícita, se considera fraude a la ley tributaria o en terminología de la LGT, conflicto en la aplicación de la normativa tributaria. Procede a diferencias defraudación tributaria y el fraude a la LGT. La defraudación tributaria, requiere actitud omisiva o activa, (por ej. dejar de ingresar o solicitar beneficios fiscales indebidos. Y el fraude a la ley LGT, como ya hemos indicado su objetivo está más dirigido en evitar la norma.

Asimilándolo a la rescisión y a las operaciones societarias, se podría decir que, la operación societaria realizada por necesidad o mejora –reorganizar, supervivencia de rama de actividad, etc. – que no tenga como único objetivo, perjudicar a los acreedores en su propio beneficio, no sería una operación rescindible. Por el contrario, si las operaciones societarias, no consiguen mejorar la situación y no están justificadas en un motivo válido que vaya más allá que el de beneficiarse en perjuicio de los créditos de los acreedores, deberían ser rescindibles.

En resumen, considero que cuando esas operaciones societarias tengan como objetivo, que, dentro de la aplicabilidad concursal, mejorar su situación - del deudor - en perjuicio de los acreedores – evitación de la normativa concursal -, dichas operaciones deberían ser rescindibles.

14. IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.

El acuerdo puede ser impugnado por el acreedor que no haya sido convocado a la junta de acreedores teniendo derecho para ello, y el que no haya aceptado el acuerdo –lo haya hecho a través de no votar a favor del acuerdo o manifestando con anterioridad a la celebración de la reunión su oposición al acuerdo– cuando que la eficacia del acuerdo se extienda a sus créditos (art. 688 TRLC)

Deberán fundar la impugnación por los siguientes motivos:

a) Que no se hayan alcanzado las mayorías que se exigen para alcanzar el acuerdo, teniendo en cuenta a los acreedores que debiendo concurrir no hubieran sido convocados.

b) La desproporción de las medidas acordadas.

c) La infracción de las normas previstas relativas al contenido de la propuesta contenidas en el título III del acuerdo extrajudicial de pagos del Libro segundo del TRLC art. 687.

La impugnación se presenta dentro de los diez días siguientes a la publicación del acuerdo en el Registro público concursal, ante el Juzgado competente para conocer del concurso, esta impugnación no suspende la ejecución del acuerdo. La tramitación se realizará conjuntamente por el procedimiento del incidente concursal. Una vez

tramitado el incidente, deberá dictarse sentencia en el plazo de diez días, que será susceptible de recurso de apelación de tramitación preferente. Cuando sea firme la sentencia, se publicará en el Registro público concursal (art. 689 a 692 TRLC).

La impugnación que devenga en una sentencia estimatoria, conllevaría la anulación del AEP, extendiendo los efectos no sólo al deudor y los litigantes, sino a todos los acreedores afectados por el acuerdo, aun cuando ni siquiera lo hubieran impugnado. Todos quedarían liberados del acuerdo. Ahora bien, tras la declaración judicial de nulidad o incumplimiento del deudor alcanzado del AEP, el mediador concursal solicitará de inmediato la declaración de concurso consecutivo del deudor, en donde todos los anteriores se verían atrapados en el concurso de acreedores consecutivo del deudor, salvo que el deudor deje de ser insolvente⁹⁰ (arts. art. 705.1. 3º, 705.3 y 695.c) TRLC).

15. EFICACIA Y EFECTOS DE LA APROBACIÓN DEL ACUERDO

El acuerdo vincula al *deudor* que es el principal obligado a su cumplimiento.

También vincula a los *acreedores* afectados por la negociación, aunque hayan comparecido y se hayan opuesto o no hayan comparecido, aquellos con garantía real por la parte de del crédito que exceda del valor.

En principio, el acuerdo no afectará a los acreedores de créditos con garantía real – por el importe que cubra la garantía real –, salvo aquel que acepte el acuerdo, o aún sin haberlo aceptado, también quedará vinculado al acuerdo, si la suma de los acreedores de su misma clase que consientan el acuerdo alcanza las mayorías necesarias, de al menos 65% y 80% que hemos analizado en detalle anteriormente (*vid. supra*. II.11.). (arts. 677, 683 y 684 TRLC).

En ningún caso quedará vinculado al acuerdo, los créditos de derecho público, con independencia de su naturaleza y aunque goce de garantía real, crédito que queda, además, excluido del cálculo de las mayorías,

⁹⁰ AZNAR GINER, E., *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 376.

Los créditos quedan *afectados por el contenido del acuerdo*, la quita quedará extinguida, el aplazamiento supone la inexigibilidad del crédito por el tiempo de espera acordado, de esta forma *ningún acreedor puede iniciar o continuar ejecuciones* de los créditos a los que afecta el acuerdo y el acreedor puede solicitar la cancelación de los correspondientes embargos que el juez hubiera ordenado, art. 685 bajo el título eficacia objetiva TRLC, salvo aquellos acreedores no afectados, titulares de garantías reales que las mayorías no le hayan vinculado con el acuerdo, que podrán iniciar o continuar las ejecuciones.

Los acreedores que hayan aceptado el acuerdo, en relación con la responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del deudor, se regirán por los pactos sobre el particular que hubieran establecido⁹¹ y en su defecto por las normales legales aplicables a la obligación que hubieran contraído (art. 686.2 TRLC).

Los acreedores que no hubiesen mostrado su conformidad en el acuerdo, no les producirá efectos respecto de los derechos de los acreedores frente a los obligados solidarios con el deudor ni frente a los fiadores o avalistas, es decir que los acreedores conservan frente a estos últimos sus acciones. Los mismos, obligados solidarios, fiadores y los avalistas no pueden invocar la aprobación del acuerdo ni su contenido en perjuicio de estos acreedores (art. 686.1 TRLC).

El último efecto, es para el *mediador concursal*, al que una vez alcanzado y publicado el acuerdo, se le impone una función activa, de control y supervisión del cumplimiento del acuerdo, del que una vez que sea cumplido íntegramente lo hará constar en el acta notarial que se publica en el Registro, y una función de vigilancia a los efectos de incumplimiento. Funciones que vemos en el siguiente apartado.

⁹¹ CABANAS TREJO, R., “El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)”, en *Diario La Ley*, nº 8505, 2015, p. 11. Señala que el mantenimiento de sus derechos frente a los demás obligados, fiadores o avalistas, depende de lo que haya acordado.

16. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO. ESPECIALIDADES DEL CONCURSO CONSECUTIVO

El acuerdo extrajudicial de pagos persigue articular un convenio en vía extrajudicial, que, dirigido por un mediador concursal, o, en su caso, por el propio notario, permita llegar a un acuerdo entre los acreedores y el deudor, para que evite la situación de insolvencia, o si fuera posible la continuidad de la empresa⁹².

El cumplimiento del acuerdo será supervisado por el mediador concursal⁹³, trascurridos los plazos vinculados al acuerdo cuando sea íntegramente cumplido, el mediador lo hará constar en acta notarial que se publica en el Registro público concursal, por el contrario, cuando sea incumplido o anulado por el juez, el mediador concursal deberá solicitar de inmediato, la declaración de concurso consecutivo del deudor, salvo que éste no se encuentre en estado de insolvencia actual o inminente⁹⁴.

Se considera un concurso consecutivo, aquel en el que el deudor en situación de insolvencia: 1) no haya conseguido un acuerdo extrajudicial de pagos, ya sea declarado a solicitud del deudor, acreedor o mediador concursal 2) manifieste no poder cumplir el acuerdo extrajudicial de pagos, declarado por el deudor o el incumplimiento del acuerdo, declarado a solicitud del deudor o acreedor - anterior o posterior al acuerdo - 3) se haya declarada judicialmente la nulidad o ineficacia del acuerdo extrajudicial de pagos, a solicitud del deudor o acreedor - anterior o posterior al acuerdo – (art. 695 TRLC).

El juez competente para la declaración del concurso consecutivo es el que hubiera declarado la nulidad o ineficacia o el incumplimiento del acuerdo, en los demás casos

⁹² GARCÍA VALDECASAS BUTRÓN, J.A., *op cit.*, p. 25 y 26.

⁹³ MOYA BALLESTER, J., *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores, los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*, Ed. Tirant lo Blanch, 2016, p. 182 indica que la supervisión es activa, puesto que cuando advierta que no cumple el acuerdo, el mediador se encuentra obligado a solicitar el concurso consecutivo.

⁹⁴ Art. 693, 694, 705.1. 3º, 705.3 y 695.c) TRLC; RAFI I ROIG, F.X., *op. cit.* p.167, p. 33 indica que parece esencial que el mediador para evitar su responsabilidad y facilitar el ejercicio de su función de supervisión, disponga de información suficiente para valorar si, efectivamente se está cumpliendo el acuerdo, porque en caso contrario está obligado a instar el concurso consecutivo del deudor.

el juez competente es para la declaración del concurso conforme las normas generales, se tramitará como procedimiento abreviado, lo que permitiría una oportunidad al convenio, y por tanto no abre necesariamente la liquidación, salvo en el para el deudor natural no empresario que el concurso consecutivo abre directamente la fase de liquidación (art. 696 y 707 TRLC).

Así, el juez nombrará en el auto de declaración de concurso, al mediador concursal como administrador concursal, cuando reúna las condiciones para su nombramiento, salvo que concurra justa causa. El mediador nombrado administrador no puede percibir por el cargo más retribución de la que se fijó en el expediente de mediación extrajudicial ni tampoco regirá la regla de confidencialidad del mediador (art. 709 TRLC).

El mediador concursal dispone de un deber especial de solicitar de forma inmediata⁹⁵ el concurso consecutivo de acreedores, cuando el deudor en situación de insolvencia y: *a)* los acreedores deciden no iniciar o continuar las negociaciones dentro de los diez días naturales desde el envío de la propuesta de acuerdo, los acreedores deberán representar al menos, la mayoría del pasivo que puede verse afectado por el acuerdo; *b)* los acreedores no aceptan la propuesta extrajudicial de pagos; *c)* el juez anule el acuerdo o cuando sea incumplido por el deudor, salvo que el deudor no se encuentre en estado de insolvencia actual o inminente (art. 705.1, 705.3 y 695.c) TRLC)

Si hubiera insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos, a la solicitud de declaración de concurso consecutivo se acumula la conclusión del procedimiento (art. 705.4 TRLC)

Si la solicitud de concurso la fórmula el *deudor*, acompañará una propuesta anticipada de convenio o de un plan de liquidación⁹⁶ (art. 706.1 TRLC).

Si la solicitud de concurso la solicita el *mediador concursal*:

⁹⁵ Cuando el deudor es persona natural no empresario, deberá solicitar la declaración de concurso consecutivo dentro de los diez días siguientes, a contar desde los dos meses transcurridos desde la comunicación de apertura de negociaciones, cuando el que haga de mediador – notario o mediador concursal – considere que no es posible alcanzar un acuerdo. Art. 705.2 TRLC.

⁹⁶ La propuesta anticipada de convenio y el plan de liquidación se regirán por los establecido respectivamente en los títulos VII y VIII del libro I del TRLC art. 706.1 in fine.

a) acompañará una propuesta anticipada de convenio o de un plan de liquidación⁹⁷.

b) acompañará un informe elaborado por él, con el contenido establecido para el informe de la administración concursal⁹⁸ relativo al concurso de acreedores, regulado en los art. 289 a 314 TRLC, con los anejos detallados en el art. 293 TRLC, entre otros, el informe con el inventario de la masa activa y la lista de acreedores.

c) en la solicitud se pronunciará: 1) sobre el cumplimiento de los requisitos para la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en el supuesto de concursado persona natural; 2) sobre la procedencia de la apertura de la sección de calificación, en su caso (Art. 706 TRLC).

Si el concurso es declarado a solicitud del *acreedor*:

a) El deudor por puede presentar una propuesta anticipada de convenio un plan de liquidación dentro de los quince días siguientes a la fecha de la notificación de la declaración

b) El deudor persona natural no empresario, puede presentar un plan de liquidación de la masa activa (art. 708 TRLC).

La propuesta anticipada del convenio será admitida a trámite por el juez en el auto de la declaración de concurso, o en el auto que dictará de inmediato si la solicitud de concurso la hubiera realizado el acreedor y la presentación de la propuesta anticipada hubiera sido presentada con posterioridad. La tramitación es la establecida para el procedimiento abreviado (art. 716 TRLC).

Los titulares de los créditos que hubieran suscrito el convenio del acuerdo extrajudicial de pagos no precisan comunicar la existencia ni el reconocimiento de los mismos (art. 710 TRLC).

Los titulares de los créditos que no disponen de garantía real, que hubieran sido convocados a la reunión del acuerdo extrajudicial de pagos, que no hubieran asistido,

⁹⁷ Ibidem

⁹⁸ Este informe deberá ser presentado en el plazo de los diez días siguientes al transcurso del plazo de la comunicación de créditos, cuando la solicitud del concurso la haya presentado el deudor o el acreedor o si el cargo de administrador concursal no recaer en el mediador concursal (art. 711 TRLC).

y que tampoco hubieran manifestado su aceptación u oposición a la propuesta en el plazo de diez días antes de la reunión, en el caso de concurso consecutivo, los créditos de los que sea titular se calificarán como subordinados⁹⁹ (art. 712. TRLC).

Las partes personadas en el concurso consecutivo, pueden impugnar el inventario y la lista de acreedores, en el plazo de diez días a contar desde la recepción de la notificación del juzgado de la presentación del informe. Los demás legitimados interesados, los diez días computan desde la última publicación establecida en la ley o acordadas por el juez. Su tramitación será conforme a las impugnaciones en el procedimiento abreviado (art. 713. TRLC).

Deducidas las pretensiones de los respectivos impugnantes o como consecuencia de las sentencias que dicte el juez del concurso para resolver el correspondiente incidente, conforme a ello el administrador concursal modificará el inventario y la lista de acreedores, estos textos definitivos y la documentación complementaria quedarán de manifiesto en la oficina judicial, en el día que se presenten la administración concursal remitirá copia telemáticamente a los acreedores reconocidos de los que tenga constancia de dirección electrónica (art. 714 TRLC).

Los gastos del expediente extrajudicial de pagos y los demás créditos generados durante su tramitación que aún no se hayan satisfecho, si se produce el concurso consecutivo, tendrán la consideración de créditos contra la masa además de los ya establecidos con carácter general (art. 715 TRLC).

El juez acordará la apertura de la fase de liquidación de la masa activa cuando:

a) no se presente o se inadmita la propuesta anticipada de convenio, en la resolución por la que inadmita la propuesta anticipada de convenio;

b) no se apruebe o se incumpla el convenio, en la resolución donde no se apruebe o se declare incumplido el convenio;

⁹⁹ Los créditos subordinados es la última clasificación y la peor pues son los que cobran en el último lugar. Los créditos concursales se clasifican por orden de prelación en primer lugar en créditos privilegiados que a su vez se dividen en créditos con privilegio especial y créditos con privilegio general, en segundo lugar, se encuentran los créditos ordinarios y por último y tercer lugar los créditos subordinados (art. 269 TRLC).

c) a solicitud del deudor o del mediador concursal, el juez lo acordará de inmediato;

d) en el concurso consecutivo de la persona natural no empresaria¹⁰⁰, en el auto de la declaración de concurso (art. 717 TRLC).

Dentro de los diez días siguientes a la fecha de apertura de la fase de liquidación, el mediador presentará en el juzgado el plan de liquidación, salvo que ya se hubiera acompañado en la solicitud de la apertura de esta fase por el deudor o el mediador (art. 718.1 TRLC).

Dentro del plazo que hay para formular observaciones o propuestas de modificación del plan de liquidación:

a) Los acreedores podrán solicitar la apertura de la sección de calificación¹⁰¹, mediante escrito razonado (art. 719.1 TRLC), aun así, ha de interpretarse que se le atribuye de forma exclusiva y excluyente a la administración concursal y al Ministerio Fiscal, la *facultad de proponer la calificación del concurso*, de forma que los acreedores y demás interesados sólo podrán alegar por escrito cuanto consideren para que puedan fundar la calificación como culpable¹⁰² (art. 447 TRLC).

¹⁰⁰ El hecho de que el concurso consecutivo de personas físicas no empresarias se dirija a la liquidación, es para la jurisprudencia menor una cuestión perjudicial para el deudor respecto del concurso de personas físicas empresarias. Así, el auto de la AP Sevilla, Sección 5ª, de 20 de septiembre de 2017, sostiene que es más favorable a [a concursada la tramitación del concurso consecutivo de persona física empresario, en el que, conforme a lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley Concursal, existe aún la posibilidad de llegar a un convenio con los acreedores, lo que no es posible, en cambio, en el concurso consecutivo de persona física no empresario, abocado necesariamente a la liquidación, conforme a lo dispuesto en el artículo 242 bis, 1, 10”.

PUIGCERVER ASOR, C. y ADAN DOMENECH, F., p. 56, *op. cit.* p.26.

¹⁰¹ STS Sala 1ª, Sección 1ª, núm. 10/2015 de 3 febrero, atribuye exclusivamente a la administración concursal y al Ministerio Fiscal, la facultad de proponer la calificación del concurso, los acreedores y demás interesados sólo podrán alegar por escrito cuanto consideren relevante para fundar la calificación como culpable <https://www.grupoalcazar.net/news/reforma-legislativa-ley-concursal-rd-ley-1-2020-aprueba-el-texto-refundido-de-la-ley-concursal>.

¹⁰² El TRLC ha positivizado la doctrina del TS aclarando en el sentido de las alegaciones deben servir para que acuse el mediador concursal o el Ministerio Fiscal incluyéndolo en la redacción del art. 447 TRLC. El problema estaba en determinar qué función tienen las alegaciones de los interesados, cómo pueden influir en la calificación del concurso, art. 168 LC que se equipara al 447 TRLC, STS Sala Primera Sección 1ª núm. 10/2015, de 3 de febrero, dejó aclarado que dichas alegaciones no determinan el objeto de la sección de calificación, pues ésta viene determinada por, “sólo las proposiciones que formulen la administración concursal y el ministerio público serán tenidas en cuenta por el juez para conformar, en su caso, el objeto de incidente de calificación”. Para ello se abordan razones de interés general aduciendo que, “se pretende evitar una acumulación de acciones particulares, encomendando

b) Si el concursado es persona natural, el concursado y los acreedores pueden formular observaciones sobre la concurrencia de los requisitos para acordar la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 718.2 TRLC).

El concurso calificado como fortuito del deudor persona natural, se declarará la exoneración del pasivo insatisfecho con los efectos establecidos en TRLC, cuando concurren los presupuestos legales, el juez lo declarará en el mismo auto de conclusión del concurso (art. 719.2 TRLC). Como ya hemos visto a lo largo del trabajo, esa exoneración de pasivo insatisfecho no alcanza los créditos de derecho público, créditos que ya vimos que hay que pedir un aplazamiento y que se registrarán por su normativa específica (Vid. Supra II. 4.a)), en relación con esto, la STS de 2 de julio, nº 381/2019, dónde el deudor se acoge a la exoneración diferida, y se acuerda un plan de pagos que incluye créditos de derecho público, en concreto de la AEAT, el tribunal resuelve indicando que hay una contradicción en las norma, por un lado se prevé el plan de pagos para asegurar los créditos contra la masa y los privilegiados aprobados por el juez de concurso, por otro remite los mecanismos administrativos para la concesión de los créditos de derecho público del fraccionamiento al acreedor. La conclusión del alto tribunal es que una vez aprobado el plan de pagos no puede quedar la eficacia de éste a la posterior conformidad del acreedor público.

Se presume culpable el concurso consecutivo: a) cuando el deudor cometa inexactitud grave y la falsedad documental de los documentos acompañados a la solicitud de nombramiento de mediador concursal o durante la tramitación del expediente (art. 720 TRLC); b) cuando los administradores¹⁰³ se nieguen a proponer o los socios a acordar, la capitalización de créditos¹⁰⁴ o emisión de valores o

a la administración concursal y al ministerio fiscal el ejercicio de esta acción, que muy bien puede calificarse, por lo que respecta a la reclamación del pago del déficit concursal frente a los administradores, de colectiva. La administración concursal representa los intereses generales del concurso, dentro de los cuales se encuentran los de los acreedores concursales de obtener la íntegra satisfacción de sus créditos, y el ministerio fiscal el interés público. Ambos tienen la llave de la calificación, pues a ellos les corresponde formular la petición concreta y las consecuencias de esta calificación”.

¹⁰³ En el concurso consecutivo no se consideran administradores de hecho, a los acreedores que en virtud del acuerdo extrajudicial de pagos hubieran adquirido derechos especiales de información, autorización de operaciones del deudor, vigilancia o control del plan de viabilidad, salvo que se acredite circunstancia que pueda atribuir dicha condición.

¹⁰⁴ Se presume que la capitalización trae causa razonable, cuando así resulte del informe que haya emitido el experto independiente nombrado por el registrador mercantil, con anterioridad a la negativa que hubiera frustrado la consecución del acuerdo (art. 700.2 TRLC).

instrumentos convertibles, sin causa razonable y salvo prueba en contrario, siempre que esa negativa haya frustrado la consecución del acuerdo extrajudicial de pagos art. 700.1. Para que esta negativa determine la culpabilidad del concurso, el acuerdo propuesto a la junta deberá reconocer en favor de los socios de la sociedad deudora el derecho de adquisición preferente¹⁰⁵, para el caso de la enajenación de los mismos por los acreedores que los hubieran suscrito o adjudicado en el acuerdo 700.4 Por tanto, la calificación como culpable le podrá afectar y ser consideradas personas afectadas por la calificación del concurso, a los socios mencionados anteriormente, la calificación se realizará en función del grado de contribución que haya tenido el socio en la formación de mayoría necesaria para rechazar el acuerdo art. 701.,

Cuando la calificación del concurso se forme o se reabra como consecuencia de la fase de la apertura de la liquidación, el juez puede condenar a cubrir la totalidad o parte del déficit, a todo o algunos de los administradores, liquidadores, y sean de hecho o de derecho, directores generales de la persona jurídica concursada, así como a los socios y administradores que se nieguen a acordar o proponer la capitalización indicados en el párrafo anterior y que hayan sido declarados personas afectadas por la calificación. La condena a los socios se realizará en función del grado de contribución que haya tenido en la formación de mayoría necesaria para rechazar el acuerdo y en la medida que esa negativa haya determinado la calificación del concurso como culpable por agravación de la insolvencia (art. 702 TRLC).

17. SINGULARIDADES EN LA SITUACIÓN ACTUAL COVID-2019

A) SITUACIÓN ACTUAL

La preparación del presente TFM se inició antes de la publicación del TRLC, también antes del 14 de marzo de 2020, fecha de efectos de la declaración del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19¹⁰⁶, así mismo, la finalización del TFM está prevista antes del término de la última

¹⁰⁵ Pudiendo excluir el derecho de adquisición preferente en las transmisiones que realice el acreedor a una sociedad de su grupo o entidad participada por el acreedor.

¹⁰⁶ Aprobada por el RD 463/2020, de 14 de marzo, «BOE» núm. 67, de 14 de marzo de 2020, acceso Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/14/463>

prorroga de estado de alarma, por ahora, fijada hasta el 21 de junio de 2020, a las 00:00 horas¹⁰⁷, hasta el momento.

Al igual como nos hemos visto obligadas a adaptarnos a la publicación del TRLC, consideramos necesario comentar algunas de las situaciones que se han ido produciendo y las medidas que se han ido adoptando durante estos últimos meses como consecuencia de la crisis sanitaria del COVID -19, aunque estas medidas sean extraordinarias, de aplicación y duración limitada en el tiempo.

Durante estos últimos meses que estamos viviendo una crisis sanitaria del COVID-19, ha supuesto un obstáculo adicional a la viabilidad de las empresas concursadas que puede determinar en la imposibilidad de suscribir o cumplir un convenio, abocando a las empresas a la liquidación o a una mayor dificultad de enajenar la unidad productiva que pudiera resultar viable, por ello han ido adoptando medidas urgentes, entre otras, Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19¹⁰⁸, a las que añadieron las del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril¹⁰⁹, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

B) EL OBJETIVO DE LAS MEDIDAS

En el RDL 16/2020, en su preámbulo, indica que las medidas pretenden una triple finalidad; 1) mantener la continuidad económica de aquellos que venían cumpliendo regularmente las obligaciones derivadas de un convenio extrajudicial de pagos; 2) potenciar e incentivar la financiación de las empresas para atender sus necesidades transitorias de liquidez, calificando como créditos contra la masa de ordinarios créditos de las personas especialmente vinculadas; 3) para evitar el

¹⁰⁷ Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, «BOE» núm. 159, de 6 de junio de 2020. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/06/05/555>

¹⁰⁸ «BOE» núm. 73, de 18 de marzo de 2020. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/17/8/con>

¹⁰⁹ «BOE» núm. 119, de 29 de abril de 2020. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/04/28/16/con>. Exposición de motivos II

previsible aumento de litigiosidad en relación con la tramitación de concursos de acreedores en los Juzgados de lo Mercantil y de Primera Instancia, se establece una serie de normas de agilización del proceso concursal como la tramitación preferente. Continúa añadiendo una cuarta finalidad, en relación con la declaración de concurso, indicando que las normas tratan de atenuar temporal y excepcionalmente las consecuencias que tendría la aplicación en la actual situación de las normas generales, de tal forma que se permita a las empresas ganar tiempo para poder reestructurar su deuda, conseguir liquidez y compensar pérdidas, a través de la ampliación de la suspensión del deber de solicitar la declaración de concurso consecutivo.

C) MEDIDAS ADOPTADAS

Las empresas concursadas, cuando hayan sido afectas por la situación derivada del COVID-19, siempre que reúnan los requisitos, pueden acceder en las circunstancias actuales a un Expediente de Regulación Temporal de Empleo (ERTE), para así no ver menoscabada su viabilidad, al poder disfrutar de las ventajas del ERTE que ofrece el RDL 8/2020. En primer lugar, vamos a ver en que consiste un ERTE, y en segundo lugar cuáles son esas ventajas que ofrece el RDL 8/2020.

El ERTE de forma general, se realiza a través de un procedimiento, limitado en el tiempo, con comunicaciones y periodos de consultas. El ERTE, consiste en la suspensión temporal de los contratos laborales – con todos o sólo con algunos de los trabajadores y suspensión total o parcial de la jornada –, lo que hace que quede también en suspenso las obligaciones inherentes, en concreto, el trabajador no realiza su trabajo y la empresa no procederá al abono de su salario ¹¹⁰ – tampoco se devengan vacaciones ni pagas extraordinarias de los trabajadores –, sin embargo, la empresa sigue manteniendo la obligación de cotizar por el trabajador – este importe suele ser muy alto, generalmente es más de un treinta por ciento, calculado sobre la base de cotización del trabajador –, y el trabajador percibe una prestación por desempleo.

¹¹⁰ Regulado en el art. 47 y disposición transitoria décima del RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (ET), «BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Accesible Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>

Las ventajas que ofrece el RDL 8/2020, indica expresamente la posibilidad de aplicarlo a las *empresas que se encuentren en concurso* que reúna los requisitos¹¹¹, los beneficios dependerán del tipo de ERTE y los requisitos.

Básicamente los beneficios se reducen en una tramitación del expediente mucho más más ágil y según sea el caso casi inmediato, ahorrando tiempo en la aplicación de esa suspensión, exoneración en el abono de la cotización de la empresa en los que se basen en fuerza mayor¹¹², no se les exige a los trabajadores un periodo mínimo cotizado para poder percibir la prestación de desempleo ni se les tendrá en cuenta como periodo agotado para futura solicitudes de la misma prestación¹¹³.

El acuerdo extrajudicial de pagos se sujeta a las mismas normas de *modificaciones e incumplimiento del convenio* concursal (art. 8, apartado 1 y 2), dónde nos encontramos nuevo supuesto en el que *se considera intentado el AEP*, y se fijan unos *plazos especiales*¹¹⁴ RDL 16/2020. A continuación, analizamos cada apartado.

Se establece la posibilidad de *modificación* del convenio que se encuentre en periodo de cumplimiento durante el año siguiente a contar desde la declaración del estado de alarma. El concursado presenta la propuesta de la modificación del convenio que se encuentre en periodo de cumplimiento, acompañando la relación de los créditos concursales pendientes y los contraídos durante el periodo de cumplimiento del convenio no satisfechos, un plan de viabilidad y un plan de pagos.

Los acreedores que formulen solicitudes de *declaración de incumplimiento del convenio*, dentro de los seis meses siguientes desde la declaración del estado de

¹¹¹ Indicado expresamente en la Disposición Adicional décima. Refiere a las medidas de los art. 22 y 23 relativas a los ERTES por fuerza mayor y por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

¹¹² Inicialmente era por todo tiempo que durara la suspensión, y exoneración del 100%, al mes aproximadamente, decidieron cambiarlo por completo, reducían la duración hasta el mes de mayo, y desde entonces, podrían aplicarse solo algunos unos porcentajes mucho menores de exoneración.

¹¹³ Art. 24 y 25 RDL 8/2020.

¹¹⁴ SOSPEDRA NAVAS, F.J., “Comentario al Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia”, en *Aranzadi digital num.1/2020 parte Estudios y comentarios*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 1 a 24, p. 19.

alarma, es decir, desde el 14 de marzo de 2020 hasta 14 de septiembre de 2020, el juez dará traslado al concursado, pero no las admitirá a trámite hasta que transcurran tres meses desde que finaliza el plazo, es decir hasta 14 de diciembre de 2020. Durante esos tres meses, 14 de septiembre de 2020 hasta el 14 de diciembre de 2020, el concursado puede presentar propuesta de modificación del convenio, y su propuesta será tramitada con prioridad a la declaración de incumplimiento.

Los incumplimientos de convenio aprobados o modificados dentro de los dos años siguientes desde la declaración del estado alarma, desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 14 de marzo de 2022, tendrán la consideración de créditos contra la masa los créditos derivados de ingresos de tesorería en concepto de préstamos, créditos y otros análogos, concedidos al concursado, por cualquier persona incluida las que tengan la condición de personas especialmente relacionadas, siempre que en el convenio o modificación conste la identidad del obligado y la cuantía.

Se considera que el AEP se ha intentado por el deudor sin éxito, a los efectos de iniciar un concurso consecutivo, comunicándolo al Juzgado, si durante el año siguiente a la declaración del estado de alarma, es decir durante el año 202, acredita dos faltas de aceptación del mediador concursal.

El *plazo especial*, consiste en que el deudor que se encuentre en estado de insolvencia, haya o no comunicado al juzgado la apertura de negociaciones de un AEP, no tendrá que solicitar la declaración de concurso – o concurso consecutivo en el supuesto de AEP – hasta el 31 de diciembre de 2020. Podría presentarse antes, de ese plazo, telemáticamente al amparo de la habilitación decretada por el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial CGPJ de fecha 13 de abril de 2020, en el caso de que se dictase auto de declaración de concurso consecutivo, no empezarán a correr los plazos¹¹⁵

¹¹⁵ FIDALGO GALLARDO, C., “Segunda Oportunidad y COVID-19. Ajustes del acuerdo extrajudicial de pagos introducidos por la legislación de urgencia dictada en el marco del estado de alarma” en *Diario La Ley* N° 9642, 2020. Disponible en <https://diariolaley.laleynext.es/di/2020/05/19/segunda-oportunidad-y-covid-19-ajustes-del-acuerdo-extrajudicial-de-pagos-introducidos-por-la-legislacion-de-urgencia-dictada-en-el-marco-del-estado-de-alarma>

Sin entrar en detalle, también se incorporan otras medidas, entre otras, que afectan al AEP o el concurso consecutivo, como la habilitación de los días 11 a 31 de agosto de 2020 como hábiles por razón de urgencia (a excepción de sábados, domingo y festivos), los concursos de persona natural no empresarias serán de tramitación preferente durante el periodo desde que se levante la suspensión de los plazos procesales hasta el 31 de diciembre de 2020¹¹⁶,

Todas estas medidas pretenden evitar que tras la superación de la crisis del COVID-19, nos encontremos con empresas que pudiendo ser viables, se encuentren en declaración de concurso o en fase de liquidación, lo que provocaría una destrucción de trabajo y de la producción.

¹¹⁶ FIDALGO GALLARDO, C., *Ibidem*.

IV. CONCLUSIONES.

El objetivo del presente TFM, era conocer de forma sistemática la institución preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos, a través de la Ley Concursal y su nuevo Texto Refundido. La elaboración del presente trabajo ha cumplido su objetivo, y me ha brindado la posibilidad de conocer en profundidad esta figura y situarme en posición de poder facilitar una primera orientación o planteamiento general de las opciones y posibilidades existentes, a aquellos que prevean que pueden llegar a una situación de crisis y, concretamente, a un estado de insolvencia.

I. La primera conclusión es que, las múltiples modificaciones que se han venido produciendo de la Ley Concursal, han hecho que el acuerdo extrajudicial de pagos, no sólo constituya el mecanismo para solucionar la situación de insolvencia evitando los tribunales, sino que deviene en imperativo, para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho, aunque no es un imperativo exclusivo, puesto que aún se puede seguir accediendo a esa exoneración sin haber intentado el AEP, aunque a un mayor coste, (abonar los créditos contra la masa, los créditos privilegiados y al menos, haber abonado el 25% por ciento de los créditos concursales ordinarios). Aun teniendo esta otra oportunidad más costosa, resulta del todo interesante al menos haberlo intentado y digo al menos intentarlo, porque son muchas las circunstancias que, habiéndose frustrado el intento, se considera intentado para estos efectos.

II. En segundo lugar, la nueva redacción del TRLC no se limita a reordenar, sino que elimina contradicciones, duplicidades, así como procede a redactar de nuevo los artículos correspondientes, de forma que, sin alterar el contenido, resulten más fáciles de comprender y de aplicar. Además se realiza una sistematización de forma totalmente distinta. Sin embargo, su promulgación no ha consolidado la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, o al menos no toda. Asimismo, con su elaboración no termina la reforma del Derecho de la insolvencia, pues en poco tiempo debemos proceder con la transposición de la normativa europea pendiente.

III. Otra conclusión a destacar es que no considero que, en rigor, el AEP sea un derecho alternativo equivalente al concurso de acreedores, tal y como parece indicarse en la Exposición de motivos en la ley. Porque el objetivo del AEP, es el de

conseguir un plan de pagos con los acreedores afectados por la insolvencia, que haga posible el mantenimiento de la actividad del deudor. Se le ofrece una segunda oportunidad, se pretende garantizar que ante un fracaso no cause un empobrecimiento y una frustración tal que le inhiban para progresar. Por el contrario, el objetivo del concurso ordinario, es el de satisfacer los intereses de los créditos de los acreedores afectados y no lo es, el saneamiento ni el restablecimiento del equilibrio patrimonial del deudor. Por lo que, si no tienen los mismos objetivos, no creo que sea una vía alternativa equivalente.

IV. En cuarto lugar, las quitas no tienen establecido ningún límite, por lo que con ello se le facilita al deudor herramientas para que los acreedores desconfíen, dota de menor seriedad al procedimiento y, por último, incentiva que el AEP pueda entenderse por algunos deudores como un mero trámite para solicitar la exoneración de deudas.

V. La quinta conclusión versa sobre que el legislador parece reconocer la carencia que ha sufrido la norma en los últimos años referente a la falta de la definición de empresario, al intenta facilitar una definición en el nuevo texto refundido, que durante varios años ha reclamado un sector de la doctrina. En este sentido, puede convenirse que el Texto refundido introduce una cierta mejora.

VI. Otra conclusión más, que llama la atención, es que la norma no ensalzaba mucho las funciones del mediador, al dejarlas en manos de un notario, que no es un experto en este tipo de funciones. En el Texto refundido confirma el poco aprovechamiento que hace de este órgano, al dejar de exigir a la cámara para encargarse de esos asuntos que disponga de un mediador, siendo suficiente una persona que reúna los requisitos para ser nombrada mediadora concursal, desvalorando así el trabajo que éste profesional puede realizar como experto.

VII. Resulta llamativo que en relación al mediador –que sólo tiene de mediador el nombre-, sus funciones encajen más en la figura de un negociador o una figura híbrida entre mediador y árbitro.

VIII. Como octavo punto a destacar es que el legislador ha realizado un cambio en el momento en el que frente al deudor surten los efectos de la tramitación del AEP, trasladándolo desde el momento que se realiza la solicitud de mediador – LC –, hasta

que éste es nombrado – TRLC –. En mi opinión, resultaba más correcta la redacción inicial desde la solicitud, toda vez que los efectos suponen una limitación de los actos, limitándolos a los propios del tráfico de la actividad, que puede ser conveniente limitar cuánto antes para una mejor preservación del patrimonio del deudor .

IX. En penúltimo lugar, la jurisprudencia excluye la acción rescisoria en las operaciones estructurales de una sociedad que posteriormente es declarada en concurso, en aras de la seguridad jurídica. En mi opinión es mucho más perjudicial para la seguridad jurídica, permitir que estén exentas de rescisión concursal, aquellas operaciones estructurales realizadas con el único o con el objetivo primordial de perjudicar a los acreedores o conseguir su propio beneficio, en un futuro concurso.

X. Como último punto a destacar, el trato especial que tiene el crédito público, relativo a que estas deudas no quedan exoneradas, es considerado por muchos autores como una traba a esa segunda oportunidad. En mi opinión , lo considero totalmente justificado, pues si el deudor pensase que también podría exonerarse de esas deudas, crearíamos una sociedad de irresponsables, pues ante esta situación e incluso mucho antes de encontrarse en esa situación de insolvencia, dejarían de pagar esos créditos de derecho público, para así utilizar ese crédito - que es de todos - , para sus propios intereses, fines e incluso financiarse. En fin, sería una grieta de la que muchos intentarían beneficiarse para no pagar impuestos, y que podría ayudar a crear más irresponsables que se endeuden con el objetivo de luego exonerarse.

En definitiva, el AEP es una pieza clave para la exoneración de deudas, debido a ello, y la regulación actual que tiene, no termina de cumplir su objetivo, que es la “alternativa” extrajudicial, viable y posible al concurso de acreedores, al mismo tiempo que supone un ahorro en tiempo y costes, además de preservar la reputación del deudor.

V. BIBLIOGRAFÍA

ADELL MARTÍNEZ, J., *La gestión de la crisis empresarial en las sociedades de capital*, Edit. Bosch, Barcelona, mayo 2018.

AYALA GARRIDO, M.E. "Entre los privilegios de la administración pública y la "vis atractiva" del proceso concursal: una cuestión de interés público", en *Anales De Derecho*, Nº 36.I, 2018, pp. 1 a 44.

AZNAR GINER, E., *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 376.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E., "La regularidad en el cumplimiento de las obligaciones, el estado de insolvencia y la función del concurso de acreedores" en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 11, 2007.

BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. "El estatuto del mediador concursal", Coord. Pardo Ibáñez, B., en *El mecanismo de la segunda oportunidad. Del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*, Ed. Bosch, Barcelona, 2017.

CABANAS TREJO, R., "El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)", en *Diario La Ley*, nº 8505, 2015.

CUENA CASAS, MATILDE "Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad" Ed. Aranzadi, 2016, p. 111.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., "Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, una vez inscritas, impiden el ejercicio de la acción rescisoria concursal: Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2016 nº 682/2016", *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, coord. por YZQUIERDO TOLSADA, M., Vol. 8, 2016.

FACHAL NOGUER, N. "Principales novedades del Texto Refundido de la Ley Concursal" en *Dossier Thomson Reuters*, mayo 2020, pp. 1 a 41.

- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, V., BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. y DÍAZ REVORIO, E. *El concurso de acreedores de la persona física*, Edit. Wolters Kluwer, 2016.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J.M^a, *La reestructuración de las deudas en la ley de segunda oportunidad*, Ed. Bosch, 2015, p. 243
- FIDALGO GALLARDO, C., “Segunda Oportunidad y COVID-19. Ajustes del acuerdo extrajudicial de pagos introducidos por la legislación de urgencia dictada en el marco del estado de alarma” en *Diario La Ley* N° 9642, 2020. (en línea) <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/05/19/segunda-oportunidad-y-covid-19-ajustes-del-acuerdo-extrajudicial-de-pagos-introducidos-por-la-legislacion-de-urgencia-dictada-en-el-marco-del-estado-de-alarma> (consulta en junio de 2020)
- GARCÍA VALDECASAS BUTRÓN, J.A., Informe mayo 2019 Registros Mercantiles. Acuerdo extrajudicial de pagos y concurso consecutivo. (en línea), <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-mercantil/informes-mensuales-o-m/informe-mayo-2019-registros-mercantiles-acuerdo-extrajudicial-de-pagos-y-concurso-consecutivo/#resoluciones-mercantil> (consulta en 20 de abril de 2020)
- GARCÍA VILLARUBIA, M., “Los concursos de persona natural. El concepto de empresario. Supuestos dudosos”, en *Revista de Derecho Mercantil* n° 41, El derecho, 2016. (en línea), <https://www.uria.com/es/publicaciones/buscador-publicaciones.html?id=4943&pub=Publicacion> (consulta 17 de mayo de 2020)
- GRACIA CHAMORRO, O. y PARDO IBÁÑEZ, B., *El mecanismo de la segunda oportunidad: del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*, Ed. Worters Kluwer España, Madrid, 2017.
- GONZÁLEZ, ESTHER, *La Directiva sobre reestructuración* (en línea), <https://derechomercantilespana.blogspot.com/2019/06/la-directiva-sobre-procedimientos.html> (consulta el 1 de mayo de 2020)
- HUERTA VIESCA, I.M, “El Derecho Preconursal”, en *Lecciones de Derecho Empresarial*, Edit. Tirant lo Blanch, 3^o Ed., Valencia, 2019. pp. 583 a 605.

- JAÉN VALLEJO, M. “Nuevos sistemas de resolución de conflictos: la mediación”, AAVV en *La Ley concursal y la Mediación Concursal. Un estudio realizado por especialistas*. Ed. Dykinson, 2017.
- LUCAS DURÁN, M., “La planificación fiscal y sus límites jurídicos: cuestiones sustantivas y procedimentales de las cláusulas generales antielusivas previstas en la LGT” en *Procedimientos tributarios: aspectos prácticos*, Ed. J.M. Bosch Editor, 2014, pp. 35 a 64.
- MERINO ESPINAR, M.B., “Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el Registro de la Propiedad”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 1, 2015, p.p. 175-192.
- MOYA BALLESTER, J., *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores, los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*, Ed. Tirant lo Blanch, 2016.
- PADRÓN VILLALBA, A., “La segunda oportunidad y los acuerdos extrajudiciales de pago”, en *Revista Lex Mercatoria*, núm. 4, 2016, pp. 109-113.
- PÉREZ TROYA, A., “La rescisión concursal de las modificaciones estructurales”, en *“La reintegración en Concurso de Acreedores”*, Dir. García-Cruces González, J.A., 2ª ed., Ed. Aranzadi S.A., Pamplona, 2014, pp. 629-630.
- PÉREZ TROYA, A. “Las modificaciones estructurales y el concurso de acreedores”, en *Las modificaciones estructurales de las Sociedades Mercantiles*, Coord. Rojo, A., Cortés, L.J., Campuzano, A.B. y Pérez Troya, A., Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 581-624.
- PÉREZ TROYA, A., “¿Resistencia de la escisión parcial a la acción de rescisión concursal? Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo 1ª de 21 de noviembre de 2016”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 305, 2017, pp. 437-474.

- PUIGCERVER ASOR, C. y ADAN DOMENECH, F., *La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2019, p. 49, (en línea), <https://elibro.net/es/ereader/bibliouah/121423?page=49>
- RAFI I ROIG, F.X., “Reunión de acreedores. Mayorías necesarias. Extensión subjetiva del acuerdo. Efectos sobre los acreedores. Cumplimiento, incumplimiento e impugnación del acuerdo”, en *El mecanismo de la segunda oportunidad: del acuerdo extrajudicial de pagos al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*, Ed. Bosch Wolters Kluwer, Barcelona, 2017.
- RAMOS CALVO, M. D., *Régimen Jurídico de la Mediación Concursal en el Derecho Español*, Tesis doctoral (s.p.), Universidad de Alicante, mayo de 2019.
- REBOLLO RODRÍGUEZ, M., “La rescindibilidad en el concurso de las operaciones de escisión de sociedades”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 37, 2018, pp. 441 a 463.
- RIVAS RUIZ, A. y GOMÁ LANZÓN, F. “Actuación notarial en los expedientes de acuerdos extrajudiciales de pagos del artículo 242 bis de la Ley Concursal”, en *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, nº 65, 2016, pp 152-157. (en línea) <http://www.elnotario.es/practica-juridica/6064-actuacion-notarial-en-los-expedientes-de-acuerdos-extrajudiciales-de-pagos-del-articulo-242-bis-de-la-ley-concursal> (consulta 16 de abril de 2020)
- ROJO, A./BELTRÁN, E., “La declaración judicial del concurso y los órganos del procedimiento”, en MENÉNDEZ, A./ROJO, A. (Dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Cívitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 5ª ed., 2017, Vol. II.
- SOSPEDRA NAVAS, F.J., “Comentario al Real Decreto-Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia”, en *Aranzadi digital num.1/2020 parte Estudios y comentarios*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 1 a 24, p. 19.

OTRA DOCUMENTACIÓN

“Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid sobre criterios de aplicación de la reforma de la ley de Apoyo a Emprendedores, sobre cuestiones concursales 11 de octubre de 2013”, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, Nº 20, Sección Documentos e informes, Ed. La Ley, julio-diciembre 2013. Accesible en: <https://revistas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAO29B2AcSZYlJi9tynt/SvVK1+B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee++999577733ujudTif33/8/XGZkAWz2zkra yZ4hgKrIH9+fB8/IorZ7LOzZzt49u/tPnj4Cy/zuimq5Wc/WVzkyzbH38X59dNq+uZ6lX92npVN/gsXWdvm9WdP8/qkWr7M6kw/+b3y689enf7k2es3x78wn1TV2wD0768g/x8e8qffcwAAAA==WKE>

“Exoneración del pasivo insatisfecho. Art. 178 bis”, en Seminario de Jueces de lo Mercantil y Juzgado de Primera Instancia número 50, (Barcelona de 15 de junio de 2016). Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación, Nº. 25, 2016, pp. 341-345

VI. RELACIÓN DE SENTENCIAS, RDGRN Y NORMATIVA.

Sentencias

- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 1 de abril de 2014 (R. nº 122/2014)
- STS (Sala Primera, Sección 1ª) de 3 de febrero de 2015 (nº 10/2015)
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 21 de noviembre de 2016 (nº 682/2016)
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 2 de julio de 2019 (RJ 2019\2769)
- STS de 13 de marzo de 2019.
- AP Sevilla, Sección 5ª, de 20 de septiembre de 2017 en recurso 231/2017
- AP de Valencia, sección novena, 25 de julio de 2018 (nº 449/2018)
- AP de Lérida, de 11 de febrero de 2019, (nº rec. 882/2018, nº resolución 31/2019)

Instrucciones DGRN

- Instrucción de 5 de febrero de 2018 de la DGRN, relativa a la designación de Mediador Concursal y a la comunicación de datos del deudor para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos y su publicación inicial en el Portal Concursal, «BOE» núm. 40, de 14 de febrero de 2018. Accesible en, Permalink ELI: [https://www.boe.es/eli/es/ins/2018/02/05/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2018/02/05/(1))

Normativa

Constitución Española, «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, última actualización publicada 27 de septiembre de 2011. Accesible en, Permalink ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

DIRECTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, «DOUE» núm. 136, de 24 de mayo de 2008, Accesible en Permalink ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj>

Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por

la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), «DOUE» de 26 de junio de 2019. Accesible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1023>

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, «BOE» núm. 285, de 28 de noviembre de 1997. Accesible en: Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1997/11/27/50/con>

Ley 22/2003, de 9 de julio, Ley Concursal, «BOE» núm. 164, de 10 de julio de 2003, última actualización publicada 02 de octubre de 2015. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/07/09/22/con>

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, «BOE» núm. 82, de 04 de abril de 2009. Disponible en: Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2009/04/03/3/con>

Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, «BOE» núm. 162, de 07 de julio de 2012, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2012/07/06/5/con>

Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, «BOE» núm. 233, de 28 de septiembre de 2013. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/09/27/14/con>

Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, «BOE» núm. 125, de 26 de mayo de 2015. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/05/25/9>

Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismos de segunda oportunidad, educación de la carga financiera y otras medidas de orden social, «BOE» núm. 180, de 29 de julio de 2015, última actualización publicada de 07 de mayo de 2020. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/28/25/con>

Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, «BOE» núm. 45, de 21 de febrero de 2019. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2019/02/20/1>

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (ET), «BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Accesible Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, «BOE» núm. 127, de 7 de mayo de 2020. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2020/05/05/1>

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, «BOE» núm. 73, de 18 de marzo de 2020. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/17/8/con>

Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, «BOE» núm. 119, de 29 de abril de 2020. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/04/28/16/con>

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889, última actualización de 4 de agosto de 2018. Accesible en, Permalink ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, «BOE» núm. 159, de 6 de junio de 2020. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/06/05/555>

Orden JUS/2831/2015, de 17 de diciembre, por la que se aprueba el formulario para la solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 2015. Accesible en, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/o/2015/12/17/jus2831>

VII. ANEXO Nº 1 FORMULARIO DE SOLICITUD DEL PROCEDIMIENTO PARA ALCANZAR UN ACUERDO EXTRAJUDICIAL¹¹⁷

FORMULARIO DE SOLICITUD DEL PROCEDIMIENTO PARA ALCANZAR UN ACUERDO EXTRAJUDICIAL

Don/doña con DNI actuando
 en nombre propio,
 en nombre de la entidad con CIF en virtud de los poderes de
representación que se acompañan,
viene a presentar solicitud de iniciación del procedimiento para alcanzar un acuerdo
extrajudicial de pagos.

Declaro que concurren en mi caso los requisitos exigidos por el 231 de la Ley
22/2003, de 9 de julio, Concursal, para iniciar este procedimiento y que la estimación inicial
del pasivo no supera la cantidad de cinco millones de euros.

A) IDENTIFICACIÓN.

a) PERSONA NATURAL.

1. Domicilio: (.....,)
2. Teléfono:
3. Correo electrónico:
4. Modificación del domicilio en los últimos seis meses:
 Sí.
 No.
5. Lugar de nacimiento:
6. Nacionalidad si es extranjero:
7. Estado civil: ... soltero ... casado ... separado ... divorciado (... con convenio
reguladorsin convenio regulador)
8. Régimen económico matrimonial:
 Gananciales.
 Separación de bienes.
 Participación.
9. Identidad del cónyuge (nombre, apellidos y NIF, NIE o Número de Pasaporte) si el
peticionario está casado en régimen distinto al de separación de bienes:
.....

¹¹⁷ El modelo fue publicado en la Orden JUS/2831/2015, de 17 de diciembre, por la que se aprueba el formulario para la solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, publicado en el BOE de fecha 29 de 2015.

10. Indicar si los cónyuges son propietarios de vivienda familiar que pueda verse afectada por el acuerdo extrajudicial de pagos:

Sí.

No.

En caso afirmativo,

Se acompaña el consentimiento del otro cónyuge.

La solicitud de firma por ambos cónyuges.

11. Personas a su cargo o a quienes deba satisfacer alimentos:

Sí.

No.

En caso afirmativo, indique sus nombres, apellidos y la relación de parentesco con

Ud.:

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

12. Indicar si el deudor tiene pareja de hecho con la haya formado un patrimonio común y los pactos o reglas económicas que le sean de aplicación. En caso afirmativo, señalar la identidad de la pareja (nombre, apellidos y NIF o NIE).

b) PERSONA JURÍDICA.

1. Forma jurídica:

2. La razón social o denominación:

3. Identificación del órgano de administración o liquidador que ha decidido la solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos:

4. Los datos de identificación registral:

5. La nacionalidad, si fuesen extranjeras:

6. Domicilio:

7. Número de identificación fiscal, cuando se trate de entidades que deban disponer del mismo con arreglo a la normativa tributaria:.....

8. Teléfono:

9. Correo electrónico:

10. Manifiestar que la entidad cumple los requisitos del artículo 190 de la Ley Concursal, sin que tenga más de 50 acreedores, el pasivo no supera los 5.000.000 de euros y el activo no alcanza los 5.000.000 de euros:

- Sí.
- No.

11. Manifiestar que se disponen de activos suficientes para satisfacer los gastos propios del acuerdo.

- Sí.
- No.

12. Manifiestar que la entidad no es aseguradora o reaseguradora:

- Sí.
- No.

B) CONCURRENCIA DE LAS CONDICIONES DE ACCESO AL PROCEDIMIENTO.

1. Señale el tipo de insolvencia en que se encuentra:

- Actual, si ya no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.
- Inminente, si prevé que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

2. Indique los hechos de los que deriva su situación de insolvencia:

- Desempleo.
- Sobreendeudamiento.
- Pérdidas empresariales o profesionales.
- Disminución de las ventas.
- Aumento de los gastos de explotación.
- Aumento de los costes financieros.
- Aumento de la morosidad de los clientes.
- Otros:
-
-

3. Estimación del importe global de las deudas:
.....

4. Estimación del importe global del valor de los bienes y derechos:
.....

5. Indique si ha 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 los 10 años anteriores:

- Sí.
- No.

Se acompaña certificado de antecedentes penales.

6. En caso afirmativo, especifique el delito por el que fue condenado y la fecha de la sentencia firme en virtud de la cual hubiera sido condenado.

.....

7. Indique si ha alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, ha obtenido la homologación de un acuerdo extrajudicial de refinanciación o ha sido declarado en concurso de acreedores dentro de los últimos 5 años.

- Sí.
- No.

En caso afirmativo, indique la fecha del acuerdo o del auto.

.....

8. Indique si actualmente se encuentra Ud. negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación

- Sí.
- No.

9. Indique si actualmente se encuentra admitida respecto de Ud. una solicitud de concurso de acreedores

- Sí.
- No.

C) INVENTARIO DE BIENES Y DERECHOS.

1. Indique la relación de ingresos regulares previstos, bienes, derechos y cualquier otro activo líquido de los que sea titular el deudor:

.....
.....
.....
.....

2. Si procede, indique los bienes y derechos necesarios para la continuación de su actividad profesional o empresarial:

.....
.....
.....
.....

3. Acompañe la siguiente documentación, si procede:

a) Certificado de rentas, y en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, con relación a los últimos cuatro ejercicios tributarios.

b) Últimas tres nóminas percibidas.

c) Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones, en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo.

d) Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas y las entidades locales.

e) En caso de trabajador por cuenta propia, si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad, el certificado expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida.

f) Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas, cuando la vivienda habitual del deudor se encuentra gravada con un derecho real de hipoteca.

g) Certificado de pensión de jubilación.

h) Si estuviera obligado a llevar contabilidad, las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios.

4. Indique si es titular de cuentas bancarias:

Sí.

No.

En caso afirmativo, indique el importe total del dinero depositado:; y proporcione la siguiente información sobre sus cuentas corrientes o depósitos bancarios, fondos de inversión o similares:

| Entidad | Oficina | Número de cuenta o depósito | Saldo (en euros) |
|---------|---------|-----------------------------|------------------|
| | | | |
| | | | |
| | | | |

Acompañe certificados expedidos por la entidad financiera.

5. Indique si es titular de capital mobiliario (acciones, obligaciones, préstamos, cuentas corrientes, depósitos financieros, seguros, arrendamiento de bienes muebles):

- Sí.
 No.

| Entidad | Oficina | Cuenta de valores | Valor (en euros) a fecha .../.../..... |
|---------|---------|-------------------|---|
| | | | |
| | | | |
| | | | |

Acompañe certificados expedidos por la entidad financiera e indique su importe total:

6. Indique si es titular de bienes inmuebles:

- Sí.
 No.

| Inmueble | Situación | Inscripción en el Registro de la Propiedad n.º..... de, libro, folio, tomo y n.º de finca | Valor catastral (en euros) |
|----------|-----------|---|----------------------------|
| | | | |
| | | | |
| | | | |

Acompañe:

a) Certificados de dominio y cargas o gravámenes expedidos por el Registro de la Propiedad.

b) Escrituras de compraventa de la vivienda habitual y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.

7. Indique si es titular de bienes muebles (vehículos, joyas, obras de arte...):

Sí.

No.

En caso afirmativo, adjunte un anexo con la descripción de cada bien e identifique respecto de cada bien, su tipo (por ej. en el caso de vehículos indique marca y modelo), nº de matrícula o registro y fecha de adquisición.

D) LISTA DE ACREEDORES.

1. Número de acreedores:

2. Datos identificativos de los acreedores:

| Identidad del acreedor | Domicilio | Dirección electrónica | Cuántia debida | Fecha de vencimiento del crédito | Amortizaciones previstas |
|------------------------|-----------|-----------------------|----------------|----------------------------------|--------------------------|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

3. Especialidades de identificación de créditos que dispongan de hipoteca o garantías reales (debe acompañarse original o copia autorizada de la escritura de constitución de las garantías o certificación registral de inscripción en el caso de la hipoteca):

| Identidad del acreedor | Domicilio | Dirección electrónica | Cuántia (*) | Tipo de garantía y fecha de constitución |
|------------------------|-----------|-----------------------|-------------|--|
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |

(*) Para su valoración se estará a lo dispuesto en el art. 94.5 de la Ley Concursal.

4. Relación de los contratos en vigor (debe acompañarse contrato original o copia fehaciente del mismo):

| Fecha de contrato | Contraparte | Tipo de contrato | Obligaciones del deudor pendientes | Obligaciones de la contraparte pendientes |
|-------------------|-------------|------------------|------------------------------------|---|
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |

5. Relación de gastos mensuales previstos:

| Naturaleza del gasto | Cuantía | Fecha de vencimiento | Periodicidad |
|----------------------|---------|----------------------|--------------|
| | | | |
| | | | |
| | | | |

6. Indicar si tiene contratados trabajadores a su cargo:

El número de trabajadores es:

Indicar la representación de los trabajadores, su domicilio y dirección electrónica:

.....

Presentado en, a de de

Fdo.

En caso de que el régimen matrimonial no sea el de separación de bienes, debe firmar el cónyuge del deudor:

Fdo.