

El acuerdo extrajudicial de pagos: una opción a disposición de pymes y consumidores

LUISA MARÍA ESTEBAN RAMOS

Profesora Contratada Doctora de Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid

Resumen:

Este trabajo se centra en el análisis del acuerdo extrajudicial de pagos, como alternativa a la declaración de concurso. Para ello, se tiene en cuenta la reforma operada por la Ley 9/2015, de 9 de mayo, que trata de mejorar la regulación inicial de los mismos.

Palabras clave:

Concurso de acreedores, Acuerdo extrajudicial de pagos.

Abstract:

This work centres on the analysis of the extrajudicial agreement of payments, as alternative to the declaration of insolvency proceedings. For it, the reform produced by the Law 9/2015, of May 9 is being considered, which seeks to improve the initial regulation of the same ones.

Keywords:

Insolvency proceedings, Extrajudicial agreement of payments.

I. INTRODUCCIÓN. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS EN EL SISTEMA CONCURSAL ESPAÑOL

La declaración de concurso no es la única posibilidad que Ley Concursal (LC) brinda al deudor que no puede satisfacer sus obligaciones. En su redacción originaria no contemplaba ninguna alternativa al concurso (1), pero en la actualidad regula dos institutos preconcursales (2): los acuerdos de refinanciación y los acuerdos extrajudiciales de pagos.

Es importante que el legislador contemple la posibilidad de evitar el concurso ya que éste, aunque no necesariamente lleva a la liquidación del patrimonio del deudor, sí genera ciertos

costes económicos, temporales y reputacionales (3) , que es recomendable evitar. Además, si es posible solucionar los problemas del deudor sin recurrir al concurso, menor será el deterioro sufrido en su patrimonio (4)

Los acuerdos de refinanciación se introducen en nuestro ordenamiento con el Real Decreto-ley 3/2009, de 7 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, que modificó la LC (5) . Esta norma trata de facilitar la refinanciación de empresas con dificultades financieras (6) , estableciendo mecanismos de protección, escudos protectores, para los acuerdos de refinanciación que cumplan los requisitos legales, acuerdos de refinanciación típicos. El resto (7) , se rigen por las disposiciones generales en materia de contratos. Normas posteriores han modificado la LC incidiendo también en la regulación de estos acuerdos.

Los acuerdos extrajudiciales de pagos (8) se regulan en el Título X LC, añadido por la Ley 14/2013. Esta ley fue criticada desde su promulgación (9) , lo que ha llevado a que la regulación de estos acuerdos se reforme con la Ley 25/2015, de 20 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (10) . Esta norma intenta subsanar los defectos e incongruencias que presentaba la normativa anterior, que supusieron un fracaso de los acuerdos extrajudiciales de pago (11) , aunque todavía persisten aspectos que podrían haber sido mejorados. Con la reforma se pretende potenciar la utilización de este instrumento (12) .

Los acuerdos extrajudiciales de pago y los acuerdos de refinanciación tienen el mismo objetivo: evitar el concurso (13) , permitiendo que el deudor resuelva sus problemas llegando a un acuerdo con sus acreedores. Lo diferente es el camino para lograrlo. En los acuerdos extrajudiciales de pago destaca la intervención de un profesional, el mediador concursal, y el hecho de que el procedimiento venga legalmente pautado.

Al margen de la forma en que el legislador haya regulado estos instrumentos, es necesaria una normativa específica que evite vacíos legales, que obligan a aplicar la normativa general en materia de contratos, que resulta inadecuada.

II. CONCEPTO Y CONSIDERACIONES INICIALES

Aunque la LC no define los acuerdos extrajudiciales de pagos, su concepto puede deducirse de su contenido. Cuando hablamos de acuerdos extrajudiciales de pagos, aludimos a un procedimiento extrajudicial de negociación de deudas, tanto de consumidores como de pequeños empresarios, impulsado por un mediador concursal, que tiene por objeto llegar a un acuerdo con los acreedores para el pago de los créditos pendientes en la fecha de solicitud, en el que podrán pactarse quitas; esperas de hasta diez años; cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago de créditos o la conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora o en préstamos participativos, obligaciones convertibles, préstamos subordinados o con intereses capitalizables o cualquier instrumento financiero de rango, vencimiento y características distintas de la deuda original, que no afecta a las deudas de derecho público, afectando a los acreedores con garantía real en determinadas condiciones (14) .

Como procedimiento extrajudicial, no interviene en él ningún órgano judicial, salvo en caso de impugnación del acuerdo (15) . Sí interviene un profesional, mediador concursal, quien gestiona en sentido estricto el acuerdo del deudor con la mayoría de los acreedores (16) . El procedimiento está legalmente pautado, reduciendo así la libertad de las partes, libertad que existe en los acuerdos de refinanciación. Si no se logra el acuerdo, no se cumple o es anulado, hay que acudir a un concurso posterior, concurso consecutivo, que presenta especialidades en relación con el ordinario. Los acuerdos extrajudiciales de pago son algo más que simples acuerdos, ya que no sólo vinculan al deudor y acreedores intervinientes, superando así el principio de relatividad contractual.

III. ÁMBITO DE LOS ACUERDOS EXTRAJUDICIALES DE PAGOS

1. Ámbito subjetivo

Las partes del acuerdo extrajudicial son el deudor y sus acreedores, pero para lograr el acuerdo no es precisa la intervención de todos los acreedores. Respecto al deudor, el art. 231 LC diferencia entre el deudor persona física y el deudor persona jurídica. El deudor persona física no tiene que ser necesariamente empresario. Antes de la reforma de 2015, el procedimiento no estaba abierto a los consumidores. Esta exclusión, que rompía el principio de universalidad propio del concurso, fue criticada (17) al no existir razones para dar al empresario persona física una última oportunidad de evitar el concurso y no reconocerla, en idénticas condiciones, a los consumidores. Se consideran empresarios personas naturales a efectos de este procedimiento, además de a quienes tengan la condición de empresario conforme a la legislación mercantil, a quienes ejerzan actividades profesionales o tengan esa consideración a efectos de la legislación de la Seguridad Social y a los trabajadores autónomos.

Para que una persona física pueda intentar un acuerdo extrajudicial de pagos, la estimación inicial de su pasivo no debe superar los cinco millones de euros. Si es empresario debe aportar el correspondiente balance (18) . Esta estimación inicial indica que el procedimiento está previsto para pequeños empresarios. A diferencia de lo establecido para el deudor persona jurídica, no se le exige disponer de activos suficientes para satisfacer los gastos del acuerdo. No obstante, parece lógico no tratar de forma diferente a ambos tipos de deudores y tampoco tendría sentido iniciar el procedimiento en estos casos (19) . El art. 242 bis, añadido por la reforma de 2015, establece ciertas especialidades para el deudor persona física no empresario.

Respecto al deudor persona jurídica, la norma habla de personas jurídicas, sean o no sociedades de capital, pero no aclara la necesidad de su condición empresarial. En la actualidad, esta imprecisión tiene poca transcendencia ya que si el procedimiento está abierto a personas físicas empresarias y no empresarias, el mismo tratamiento merecen las personas jurídicas. Con anterioridad, podía argumentarse que sólo era aplicable a las personas jurídicas empresarias (20) por diversas razones: que la ley 14/2013 trata de facilitar la actividad de los emprendedores y que su Preámbulo dice que el acuerdo extrajudicial de pagos es un mecanismo de negociación extrajudicial de deudas de los empresarios o la exclusión legal del consumidor.

Para que una persona jurídica pueda solicitar el inicio de este procedimiento es preciso que se encuentre en estado de insolvencia; que en caso de ser declarada en concurso, éste no hubiera revestir especial complejidad conforme al art. 190 LC (21) y que disponga de activos suficientes para satisfacer los gastos propios del acuerdo (22) . La concurrencia de estos requisitos se determina con la información aportada por el deudor (23) . Antes de la reforma de 2015, la persona jurídica debía disponer de patrimonio e ingresos previsibles para lograr con posibilidades de éxito un acuerdo de pago. Hoy no se exige, pero es lógico entender que quien pretenda lograr estos acuerdos tenga los recursos necesarios para hacer frente a las obligaciones que constituyan su contenido.

No pueden formular la solicitud de acuerdo: los condenados en sentencia firme por determinados delitos, dentro de los diez años anteriores a la declaración de concurso (24) ; los que dentro de los cinco últimos años hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos, obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hayan sido declarados en concurso; quienes se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación o se haya admitido a trámite su solicitud de concurso. La primera exclusión alude a delitos que pueden afectar negativamente al éxito del acuerdo, por lo que no es oportuno que sus autores accedan a los efectos favorables derivados del mismo. Con la segunda, se impide eludir el concurso de forma indefinida (25) . Con la tercera se trata de que el deudor opte en cada momento por la solución que crea más adecuada. También se excluye a las entidades aseguradoras y reaseguradoras, que por sus características no pueden acudir a este expediente y tienen su propia normativa. Antes de la reforma de 2015, también se excluía a los deudores que no cumplieran sus obligaciones registrales o contables (26) .

Dentro del ámbito subjetivo del acuerdo extrajudicial, y por paralelismo con el concurso, hay quien incluye a la herencia como posible legitimado (27) .

Respecto a los acreedores, es precisa la concurrencia de una pluralidad de acreedores para poder iniciar el expediente (28) , aunque no todos ellos resulten afectados por el acuerdo

extrajudicial. En ningún caso, los acreedores de derecho público. Los acreedores con garantía real resultan afectados en la forma legalmente establecida.

Antes de la reforma de 2015 no se podía iniciar el procedimiento si algún acreedor, de los afectados por el acuerdo, había sido declarado en concurso (29) . Parecía querer evitarse una posible reducción de la masa activa del concurso de ese acreedor, que perjudicaría a terceras personas, sus acreedores, que nada tienen que ver con el deudor que intenta obtener un acuerdo extrajudicial (30) . La eliminación de esta restricción es positiva, ya que evita buscar justificación a algo que difícilmente lo tiene.

2. **Ámbito objetivo**

El art. 231 LC exige que el empresario persona física se encuentre en estado de insolvencia (31) o prevea que no va a poder cumplir regularmente con sus obligaciones. Por tanto, el presupuesto objetivo coincide con el del concurso voluntario.

El apartado 2 del art. 231 LC, para las personas jurídicas, alude al estado de insolvencia sin hacer ninguna matización. El que para las personas jurídicas no se haya diferenciado, no ha de interpretarse restrictivamente ya que no existe ninguna razón que justifique un trato discriminatorio en función del tipo de deudor (32) .

IV. **PROCEDIMIENTO**

1. **Fase inicial**

1.1. **Solicitud de nombramiento del mediador concursal**

El procedimiento comienza con esta solicitud, realizada por el deudor. Si es una persona jurídica, la decisión corresponde a su órgano de administración o al liquidador de la misma. La solicitud se realiza mediante formulario normalizado suscrito por el deudor y se acompañará de un inventario y una lista de acreedores, documentos que incluyen datos económicos que permiten comprobar el alcance del endeudamiento, la liquidez del deudor y sus posibilidades de cumplir un eventual acuerdo. La aportación de estos datos no es fácil para los no obligados a llevar una contabilidad (33) . A pesar de que los créditos de derecho público no resultan afectados por el acuerdo y los créditos con garantía real pueden no estarlo, se incluyen en la lista de acreedores. El deudor casado en régimen diferente al de separación de bienes, debe indicar la identidad del cónyuge y el régimen económico matrimonial. A partir de la reforma de 2015, cuando los cónyuges sean propietarios de una vivienda familiar y esta pueda resultar afectada por el acuerdo, la solicitud se realizará por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro. El deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad, debe acompañar las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios. El deudor debe cuidar la presentación de esta documentación ya que si se abre el concurso consecutivo, se calificaría como culpable, si se cometen inexactitudes graves en los documentos o si se aportan documentos falsos.

La solicitud se dirige al Registrador Mercantil del domicilio del deudor, si es un empresario o entidad inscribible (34) . Si es persona jurídica o persona física empresario también puede, como novedad de la reforma de 2015, dirigirse a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación y a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España. En los demás casos, la solicitud se dirige al notario del domicilio del deudor. Recibida la solicitud, su receptor comprueba si concurren los requisitos legales, los datos y la documentación aportada. Se trata de un control formal que no juzga las posibilidades de éxito del acuerdo (35) . Si aprecia algún defecto o insuficiencia, se fija un plazo para la subsanación, no superior a cinco días. Las investigaciones que realiza el receptor de la solicitud se limitan a la documentación aportada. Esto está en consonancia con el principio de prueba confesoria a cargo del deudor de su estado de insolvencia (36) , que parece regir en este procedimiento. La solicitud no se admite si el deudor no justifica cumplir los requisitos legales. Si los cumple posteriormente, podría admitirse una nueva solicitud. Antes de la reforma de 2015, era causa de inadmisión de la solicitud la falta de alguno de los documentos o el carácter incompleto de los mismos, no

admitiéndose la subsanación (37) . Esta solución, que podía justificarse en la brevedad que caracteriza al procedimiento, no era adecuada ya que cierra esta alternativa al concurso que el legislador quiere potenciar.

1.2. Designación del mediador concursal

Corresponde al legitimado para recibir la solicitud. No siempre es necesario designar un mediador. El art. 242 bis LC, para acuerdos extrajudiciales de personas físicas no empresarios, permite que el notario ejerza las funciones de mediador (38) . Por otra parte, si la solicitud se dirige a una Cámara, es la propia Cámara la que asume las funciones de mediación, designando una comisión encargada de la mediación en la que deberá figurar, al menos, un mediador concursal.

El mediador concursal no puede identificarse con la figura del mediador prevista en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (39) , ya que su función no es la de autocomposición de controversias. El mediador concursal no se limita a intentar obtener el acuerdo extrajudicial, sino que se le asignan otras funciones como la de elaborar el plan de pagos o la de solicitar el concurso en determinados supuestos, que exceden las propias de un mediador. El mediador concursal es un profesional que debe reunir esa condición de acuerdo con la citada Ley 5/ 2012. En el caso de que actuara como administrador concursal, debe reunir los requisitos del art. 27 LC. Con anterioridad a la reforma de 2015, se exigía que el mediador concursal reuniera, en todo caso, alguna de las condiciones legalmente establecidas para los administradores concursales. En todo lo no establecido por esta ley en cuanto al mediador concursal, se estará a lo dispuesto en materia de nombramiento de expertos independientes (40)

El nombramiento del mediador, que puede ser persona física o jurídica, se hace con la lista oficial de mediadores publicada en el portal correspondiente del BOE, suministrada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia. Se elige a quien corresponda de forma secuencial. En las entidades aseguradoras, art. 233.5 LC, el mediador es el Consorcio de Compensación de Seguros. El acta de nombramiento incluirá la retribución del mediador, que se calculara con las reglas que se fijen reglamentariamente. La retribución depende del tipo de deudor, de su activo y pasivo y del éxito alcanzado en la mediación. Pero, el fijar su importe en el acta de nombramiento impide tener en cuenta el éxito de la negociación, lo cual, hace prever la posibilidad de modificar la cantidad inicialmente establecida. También implica que sea fijada por el notario, registrador o Cámara ante quien se presente la solicitud (41) .

Aceptado el nombramiento, el registrador mercantil, el notario o la Cámara lo comunicarán a los registros públicos de bienes competentes para su constancia por anotación preventiva, al Registro Civil y a los demás registros públicos que corresponda (42) . La apertura de negociaciones se comunicará de oficio al juez competente para la declaración de concurso y se ordenará su publicación en el Registro Público Concursal. Además, se dirigirá comunicación a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social, aunque no sean acreedores, identificando al deudor y al mediador concursal. La comunicación también se hace a la representación de los trabajadores, si la hubiera, mencionándoles el derecho a personarse en el procedimiento. Al aceptar el nombramiento, el mediador concursal debe proporcionar una dirección electrónica en la que los acreedores puedan realizar comunicaciones o notificaciones.

1.3. Efectos de la apertura del expediente (43)

Desde que se comunica al juez competente para conocer del concurso la apertura de negociaciones, se suspende la obligación del deudor de solicitar el concurso. Este deber puede impedir la obtención de acuerdos extrajudiciales, por lo que es positivo que se reconozca su suspensión temporal (44) . El inicio de negociaciones es objeto de publicidad en el Registro Público Concursal. Sin embargo, si el deudor solicita expresamente el carácter reservado de la comunicación (45) , no se publicará, reserva difícil de justificar (46) . En el período de tres meses que dura la suspensión, el mediador concursal puede solicitar la declaración de concurso. El art. 5 bis 4 LC no menciona al deudor como legitimado, pero se entiende que lo está, ya que

no se le puede obligar a continuar el expediente extrajudicial.

El deudor puede continuar su actividad empresarial, profesional o laboral. Si estamos en un expediente que trata de evitar el concurso y en el que el deudor debe disponer de recursos para hacer frente a los gastos que ocasiona, es imprescindible permitir la continuación de su actividad, que puede proporcionarle los ingresos necesarios para sufragar esos gastos y evitar la insolvencia. Además, si conforme al art. 44 LC la declaración del concurso no interrumpe la continuación de la actividad empresarial, con más razón en este procedimiento. Lo que sí se le exige, desde que presente la solicitud, es que se abstenga de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad. Esta prohibición sustituye a la recogida anteriormente en el art. 235.1 LC, que impedía al deudor solicitar de préstamos o créditos para, probablemente, evitar que su pasivo aumentase y no se pudiera conocer su composición. Esa prohibición impedía acceder al crédito, que es fundamental en el desarrollo de una actividad empresarial. También se prohibía al deudor utilizar cualquier medio de pago electrónico, obligándole a devolver las tarjetas de crédito de que fuera titular, lo cual, todavía tiene menos justificación.

A los acreedores se les prohíbe solicitar el concurso en el plazo de tres meses desde que se comunicó la apertura de negociaciones (47) . Esta prohibición alcanza a todos los acreedores, incluso a los no afectados por el acuerdo, y se justifica en la necesidad de posibilitar el cumplimiento de un eventual acuerdo. Si la solicitud del acreedor fuera anterior a la comunicación, se duda si la misma cierra la posibilidad del deudor de intentar un acuerdo extrajudicial. Lo más acorde con la línea de favorecimiento de estos acuerdos, sería no negar esa posibilidad y admitir la pretensión del deudor (48) .

Respecto a la suspensión de ejecuciones, el art. 235 recoge un régimen específico para los acuerdos extrajudiciales con diferencias respecto al art. 5 bis LC (49) . Desde que se comunica la apertura de negociaciones al juzgado, los acreedores que puedan resultar afectados por el acuerdo no pueden iniciar o continuar ejecuciones, judiciales o extrajudiciales, sobre el patrimonio del deudor (50) , sea cual sea el tipo de bien al que afecten. La prohibición se extiende al tiempo de negociación del acuerdo y pretende facilitar su adopción evitando el deterioro del patrimonio del deudor. Sí pueden iniciar o continuar ejecuciones los acreedores con garantía real, si no recaen sobre bienes necesarios para continuar la actividad empresarial o profesional (51) , o sobre la vivienda habitual. Si recae sobre esos bienes, pueden ejercitar la acción real que corresponda pero, iniciado el procedimiento, quedará paralizado hasta que transcurran los plazos previstos. Los créditos dejan de devengar intereses durante las negociaciones. Practicada la anotación de apertura del procedimiento en los registros públicos, no se pueden hacer anotaciones, en relación a los bienes del deudor, de embargos o secuestros posteriores a la solicitud de nombramiento del mediador concursal, salvo los correspondientes a procedimientos seguidos por acreedores de derecho público.

Los acreedores de derecho público no resultan afectados por el expediente. Esta exclusión puede hacer perder eficacia al acuerdo si se tiene en cuenta la importancia que estos créditos tienen, en muchos casos, dentro del pasivo del deudor.

Los acreedores que puedan resultar afectados por el acuerdo no pueden realizar actos dirigidos a mejorar la situación en que se encuentren respecto del deudor común. Esta prohibición no incluiría a los acreedores que no resultan afectados (52) . Su incumplimiento debería suponer, si se llega a un concurso posterior, la rescisión de los actos de mejora realizados (53) .

2. Fase de negociación

2.1. Convocatoria de la reunión

El objetivo del expediente es lograr un acuerdo entre deudor y acreedores para el pago de los créditos pendientes, para lo cual, son convocados a una reunión. El mediador concursal, en los diez días siguientes a la aceptación del cargo, debe verificar la existencia y cuantía de los créditos y convocar al deudor y a los acreedores incluidos en la lista presentada por el deudor o

de cuya existencia tenga conocimiento por otro medio, excluidos los de derecho público, a una reunión (54) que debe celebrarse en los dos meses siguientes a la aceptación en el domicilio del deudor. La convocatoria alcanza a todos los acreedores que el mediador pueda conocer, no solo los incluidos en la lista del deudor. Con anterioridad, sólo se convocaba a los incluidos en la lista ya que, con la letra la ley, había que entender que la misión del mediador no implicaba indagar su existencia (55) . Ahora puede utilizar otras fuentes para conocer la existencia de los créditos, lo que resulta positivo. La convocatoria (56) , que tiene que incluir las menciones legales, puede realizarse por varias vías, siempre que se asegure su recepción. Si los acreedores han facilitado una dirección electrónica, la comunicación se realiza a esa dirección.

2.2. Negociación y adopción del acuerdo

El mediador concursal debe remitir a los acreedores una propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos sobre los créditos pendientes a la fecha de la solicitud, con el consentimiento del deudor. La letra de la ley no deja claro si el autor de la propuesta es el mediador concursal o el deudor (57) .

La propuesta puede contener cualquiera de las medidas establecidas en el art. 236 LC, medidas ampliadas considerablemente en la reforma de 2015 para facilitar la eficacia de estos acuerdos (58) y estar en consonancia con el contenido previsto para los convenios adoptados dentro del concurso. Estas medidas son: esperas no superiores a diez años; quitas; cesión de bienes o derechos (59) a los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte de sus créditos; conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora; conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo no superior a diez años, en obligaciones convertibles o préstamos subordinados, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original (60) . En la cesión en pago, se exige que los bienes no resulten necesarios (61) para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor. Además, el valor razonable de los mismos debe ser igual o inferior al crédito que se extingue. No puede incluir la liquidación global del patrimonio para pagar a los acreedores, ya que para eso puede acudir al concurso. Tampoco puede ser alterado el orden de prelación legalmente establecido para los créditos, salvo consentimiento expreso de los acreedores.

La propuesta incluirá un plan de pagos y un plan de viabilidad. El plan de pagos detalla los recursos con que se cuenta para su cumplimiento. El plan de viabilidad trata de justificar cómo se pueden generar recursos para cumplir el plan (62) . La exigencia de este plan está en consonancia con la prohibición del acuerdo de liquidación. Debe preverse un plan de continuación, en su caso, de la actividad profesional o empresarial. También se exige una previsión sobre las nuevas obligaciones que se puedan generar, entre las que se incluyen una cantidad en concepto de alimentos para el deudor y su familia. En relación con los créditos de derecho público, la propuesta debe ir acompañada de una copia del acuerdo o solicitud de aplazamiento de los mismos o que se señalen las fechas de pago si no van a satisfacerse en las fechas de vencimiento.

La propuesta presentada no es definitiva. En los diez días posteriores a su envío, los acreedores pueden presentar propuestas alternativas o de modificación, respetando el contenido previsto para los acuerdos extrajudiciales de pagos. Posteriormente, el mediador remitirá a los acreedores el plan de pagos y viabilidad final aceptado por el deudor. Si en ese plazo los acreedores que representen al menos la mayoría de pasivo afectado por el acuerdo deciden no continuar las negociaciones, el mediador concursal debe solicitar la declaración del concurso consecutivo, si el deudor se encuentra en estado de insolvencia. Los acreedores deben asistir a la reunión, aunque pueden mostrar su aceptación o rechazo al plan antes de la reunión. Si no hacen esta manifestación o no asisten, y llega a declararse el concurso consecutivo, sus créditos se calificarían como subordinados (63) , calificación que no afecta a los créditos con garantía real. Para que surja la obligación de asistencia, el acreedor ha tenido que ser convocado. No se menciona la asistencia del mediador ni el deudor, aunque parece necesaria (64) .

El plan de pagos y de viabilidad aceptados por el deudor pueden modificarse en la reunión

siempre que no afecte a las condiciones de pago de los acreedores no asistentes pero que se han manifestado. Otra cosa supondría su indefensión.

La reforma de 2015 modifica las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo extrajudicial. Podemos diferenciar entre una mayoría ordinaria, que se obtiene cuando voten a favor el 60 por ciento del pasivo que pudiera verse afectado por el acuerdo extrajudicial de pagos, y una mayoría cualificada que exige el voto del 75 por ciento del pasivo que pudiera verse afectado. Si se logra la mayoría ordinaria, los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, quedarán sometidos a las esperas de plazo no superior a cinco años, a quitas no superiores al 25 por ciento del importe de los créditos, o a la conversión de deuda en préstamos participativos durante el mismo plazo. Si se logra la mayoría cualificada, esos mismos acreedores quedarán sometidos a esperas de cinco a diez años, a quitas superiores al 25 por ciento y a las demás medidas contempladas en el art. 236. Los acuerdos extrajudiciales que se adopten con las mayorías legales establecidas, no pueden ser rescindidos en un concurso posterior. Estas mayorías son superiores a las exigidas para el convenio concursal, lo que hace perder atractivo al acuerdo extrajudicial. Si no se alcanzan las mayorías necesarias, el mediador tendrá que solicitar la declaración del concurso dando por terminada la reunión.

Obtenidas las mayorías, el acuerdo se elevará a escritura pública, lo que supone el cierre del expediente abierto por el notario. Si el expediente no se abrió por el notario, hay que presentar al Registro Mercantil copia de la escritura para que el registrador pueda cerrar el expediente. La labor del notario al autorizar la elevación a escritura pública del acuerdo adoptado se limita a controlar su contenido y la concurrencia de las mayorías (65). El notario, registrador o Cámara, deben comunicar el cierre del expediente al juzgado que hubiera de tramitar el concurso y darán cuenta a los registros públicos de bienes competentes para cancelar las anotaciones practicadas. Además, en el Registro Público Concursal se publicará la existencia del acuerdo. Antes de 2015, también debía publicarse en el BOE. Si no se logra el acuerdo, el mediador debe solicitar la declaración de concurso si el deudor continúe en estado de insolvencia. También solicitará, en su caso, la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa en los términos del art. 176 bis LC.

3. Impugnación del acuerdo extrajudicial

Pueden impugnar el acuerdo los acreedores no convocados a la reunión, los que no votaron a favor del acuerdo y los que hubieran manifestado su oposición con anterioridad. La impugnación se realizará en el plazo de 10 días desde la publicación, ante el juzgado competente para conocer del concurso del deudor y se tramitará por el procedimiento del incidente concursal, no suspendiendo la ejecución del acuerdo.

La impugnación sólo procede por las causas legalmente establecidas: falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo, teniendo en cuenta a los acreedores que, debiendo concurrir, no hubieran sido convocados; la superación de los límites establecidos en el art. 236 LC y la desproporción de las medidas acordadas. Hay quien defiende (66) la procedencia de la acción de anulabilidad por causas diferentes.

Si la impugnación se resuelve con la anulación del acuerdo, lo que supondría la apertura del concurso consecutivo, ha de publicarse la sentencia en el Registro Público Concursal. La sentencia que resuelve la impugnación es susceptible de apelación.

4. Efectos del acuerdo

El acuerdo obliga al deudor y a sus acreedores, aunque no a todos. Nunca a los acreedores de derecho público. Los acreedores con garantía real sólo quedan afectados, en la parte de su crédito que no exceda de la garantía, si votan a favor del acuerdo. Sin embargo, pueden quedar afectados en esa parte aun no votando a favor, si las medidas contenidas en el acuerdo son acordadas por las mayorías establecidas en el art. 238 bis LC. Esto supone un cambio significativo en relación con la redacción anterior de la ley, donde los acreedores con garantía real únicamente quedaban vinculados si manifestaban su voluntad al respecto en este sentido. Sí

quedarían obligados los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real, y los que gocen de ella, por la parte del crédito que exceda de su valor, hayan o no votado a favor del mismo. Los acreedores afectados lo son tanto si han sido como si no, convocados a la reunión. En otro caso, no tendría sentido que los no convocados estuvieran legitimados para impugnar el acuerdo.

Los acreedores afectados por el acuerdo no podrán iniciar o continuar ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la publicación de la apertura del expediente (67) . La suspensión provisional consecuencia del inicio del expediente, se convierte en definitiva. Si el juez había ordenado embargos, el deudor puede solicitar su cancelación. En virtud del acuerdo extrajudicial los créditos quedarán aplazados, remitidos o extinguidos conforme a lo pactado (68) . Si acuerdo decide la cesión de bienes del deudor a los acreedores, hay que entender extinguidos, en todo o en parte conforme a lo pactado, los créditos. Estaríamos ante un supuesto legal de dación en pago.

Respecto a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor, sus fiadores o avalistas, hay que distinguir si los acreedores han estado o no conformes con el acuerdo. Si no lo están y resultan afectados por él, conservan sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y sus fiadores o avalistas. Si suscriben el acuerdo, los conservarán en función de lo acordado.

5. Cumplimiento del acuerdo

El mediador concursal debe controlar el cumplimiento del acuerdo. Si el plan de pagos se cumple íntegramente, lo hará constar en acta notarial que se publicará en el Registro Público Concursal. Si no se cumple, debe instar el concurso, considerándose que el deudor que incumple es insolvente. Esta presunción de insolvencia no es acertada ya que, desde el inicio del procedimiento hasta el incumplimiento del acuerdo, puede desaparecer la insolvencia y con ella el presupuesto objetivo del concurso. Además, para que el acuerdo se entienda incumplido basta la falta de pago a algún acreedor en los términos pactados, con independencia del importe del crédito. Por ello, nos parecería más adecuado que abocar irremediabilmente al concurso, que se sancionara la conducta incumplidora del deudor.

V. CONCURSO CONSECUTIVO

El concurso consecutivo se abre cuando el acuerdo extrajudicial de pagos no tiene éxito: por imposibilidad de lograr el acuerdo o por el incumplimiento o la anulación del acuerdo alcanzado.

En cuanto al órgano competente para conocer de este concurso, tras la reforma del art. 45 LEC por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la competencia para conocer de los concursos de las personas naturales no empresarios, corresponde a los juzgados de primera instancia y no a los jueces de lo mercantil (69) .

Están legitimados para solicitar su declaración: el mediador concursal, el deudor y los acreedores (70) . La legitimación del mediador no comparece bien con las funciones que se atribuyen a esta figura (71) y resulta excepcional en relación con la legitimación referida en el concurso necesario o voluntario.

El concurso consecutivo se rige por las normas del procedimiento abreviado con particularidades. La Ley 14/2013 establecía que el concurso consecutivo debía resolverse con liquidación. Esta solución podía justificarse en que en el procedimiento extrajudicial ya se intenta llegar a un acuerdo y no procede una nueva posibilidad de negociar (72) . Sin embargo, esas negociaciones se desarrollan sin las garantías del procedimiento concursal y las condiciones del acuerdo no coinciden con las del convenio concursal. La solución convenida saldría fuera del concurso para ser tramitada al margen del control judicial. Esta particularidad se elimina con la reforma de 2015, ya que la solución anterior podía traducirse en un desincentivo al acuerdo extrajudicial de pagos (73) , aunque se mantiene para el deudor persona física no empresario.

A la solicitud de concurso deben de acompañar una serie de documentos. Si se solicita por el deudor o el mediador concursal, la propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación. Si es el mediador, acompañará además el informe de la administración concursal y se pronunciará,

si el concurso es de persona natural, sobre la concurrencia de los requisitos legales para obtener el beneficio de la exoneración del pasivo no satisfecho o sobre la apertura de la sección de calificación. El plazo para la presentación del informe de la administración concursal se amplía cuando el administrador concursal no sea el mediador, o cuando el concurso se haya solicitado por el deudor o por uno de los acreedores. Si la solicitud se realiza por los acreedores, el deudor puede presentar la propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación dentro de los 15 días siguientes a la declaración del concurso.

Será administrador del concurso el mediador concursal, salvo justa causa (74) . El nombramiento lo realiza el juez en el auto de declaración de concurso y su retribución es fijada en el expediente de arreglo extrajudicial (75) . No podrá recibir por este concepto más retribución que la fijada en el expediente de mediación extrajudicial. Antes de la reforma de 2015 se permitía que, excepcionalmente, el juez fijara otra retribución (76) . El que el cargo de administrador concursal lo ocupe el mediador planteaba dudas sobre el respeto al deber de confidencialidad que la Ley 5/2012 impone a los mediadores (77) . En la actualidad, el art. 242.2.2 LC resuelve estos problemas al establecer que en el concurso consecutivo deja de regir el principio de confidencialidad para el mediador concursal que continúe con las funciones de administrador concursal.

Los gastos derivados del expediente extrajudicial y los que conforme a la LC son créditos contra la masa y se generen durante la tramitación del mismo y no hayan sido satisfechos, se consideran créditos contra la masa. Esto supone una potencial ampliación de los créditos contra la masa, que perjudica a los créditos concursales al reducir la masa activa disponible para satisfacer a los mismos.

El plazo de dos años a que alcanza la rescisión concursal se cuenta desde la fecha de solicitud del deudor al registrador, notario o Cámara. Esto impide que el procedimiento extrajudicial se utilice para dejar fuera de la rescisión a determinadas actuaciones del deudor que pueden perjudicar a la masa activa del concurso.

Los acreedores que hubieran firmado el acuerdo extrajudicial no necesitan solicitar reconocimiento de sus créditos. Con ello se sustituye el reconocimiento judicial de los mismos, propio del concurso, por un reconocimiento extrajudicial (78) .

De admitirse a trámite la propuesta anticipada de convenio, se aplicarán las especialidades del procedimiento abreviado en caso de solicitud de concurso con presentación de propuesta de convenio. Si el deudor o el mediador solicitan la liquidación o si la propuesta anticipada de convenio no se admita a trámite, no se presenta, no se aprueba o se incumple, procede abrir necesaria y simultáneamente la fase de liquidación. Si el deudor no presenta el plan de liquidación, lo hará el administrador concursal en el plazo de 10 días desde que se abre la fase de liquidación.

Cuando se analiza el concurso consecutivo, es obligada una referencia al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. La Ley 14/2013 reguló por primera vez esta figura. Con anterioridad, la conclusión del concurso con deudas pendientes de satisfacción, tenía consecuencias bien distintas para el deudor persona física o jurídica. Para las personas jurídicas, la resolución judicial de conclusión del concurso acordaba también su extinción y, en consecuencia, la de sus deudas. Para las personas físicas, la finalización del concurso no significaba la liberación de las deudas no pagadas, lo que suponía una lacra para ellas (79) . Con la Ley 14/2013 se reconoce al deudor persona física la posibilidad de liberarse de las deudas insatisfechas. No obstante, existían diferencias al aplicar ese beneficio al deudor empresario persona natural, cuando se trataba de un concurso consecutivo (80) . Estas particularidades planteaban cierta confusión (81) que queda resuelta tras la reforma de 2015 (82) , ya que el art. 242.2.9 LC remite a los requisitos del art. 178 bis. Este artículo, introducido con la reforma de 2015, es el que hay que tener en cuenta al abordar este tema.

El beneficio de exoneración del pasivo, que implica alterar el principio de responsabilidad universal recogido del art. 1911 CC, se aplica solo a los deudores personas físicas cuando el concurso concluya por liquidación o insuficiencia de la masa activa quedando deudas

insatisfechas. Debe solicitarlo el deudor al juez del concurso, siempre que el deudor sea de buena fe. Se considera que el deudor es de buena fe si: el concurso no ha sido declarado culpable; el deudor no ha sido condenado en sentencia firme por determinados delitos; si, cumpliendo los requisitos necesarios para ello, ha celebrado o intentado un acuerdo extrajudicial de pagos y si ha satisfecho íntegramente los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado el acuerdo extrajudicial de pagos, además el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Este último requisito puede sustituirse alternativamente por aceptar el sometimiento a un plan de pagos, siempre que no haya incumplido las obligaciones de colaboración que se imponen al deudor del concurso; no haya obtenido este beneficio en los 10 años anteriores; no haya rechazado en los 4 años anteriores a la declaración del concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad y acepte expresamente que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal durante un plazo de 5 años. El sometimiento a un plan de pagos implica pagar las deudas no exoneradas en un plazo de 5 años desde que finalizó el concurso. Es una oportunidad de beneficiarse de la exoneración sin haber satisfecho esos mínimos con anterioridad. Este dato, se ha dicho (83), es la auténtica novedad de la reforma.

A la vista de estos requisitos, el acuerdo extrajudicial de pago se convierte en requisito para obtener el beneficio, siempre que en el deudor concurren los requisitos para poder acceder a él. Esta parece ser la interpretación que más se ajusta a la letra de la ley.

Si se cumplen los requisitos y la administración concursal y los acreedores personados no se oponen a la concesión del beneficio, el juez del concurso lo concederá con carácter provisional declarando la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación. El beneficio de la exoneración puede ser revocado en los 5 años (84) siguientes a su concesión si lo solicita cualquier acreedor y se constata la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados; si en ese el plazo incurre en alguna de las causas que hubieran impedido su reconocimiento; si incumple el pago en los términos establecidos o si mejora sustancialmente su situación económica de forma que pueda hacer frente a sus deudas pendientes sin perjudicar sus obligaciones de alimentos. El beneficio se torna en definitivo si, transcurrido el plazo fijado para cumplir el plan de pagos, no se ha revocado. La exoneración definitiva puede obtenerse aun no cumpliendo íntegramente el plan de pagos, si el deudor ha dedicado al cumplimiento del plan al menos la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de 5 años desde que se le concede el beneficio, siempre que no tengan la consideración de inembargables, o la cuarta parte, si en el deudor concurren determinadas circunstancias previstas en el Real Decreto Ley 6/2012.

Los acreedores cuyos créditos se extingan no pueden iniciar ninguna acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos. Esto no significa la exoneración de los obligados solidariamente con el concursado o de sus avalistas o fiadores. El beneficio de la exoneración se extiende al cónyuge del concursado, si están en régimen de gananciales y no se ha liquidado el régimen, respecto a las deudas anteriores a la declaración del concurso de las que deban responder en común ambos cónyuges.

La norma establece qué deudas quedan exoneradas directamente y, para el resto, se exige que sean satisfechas en el plazo de 5 años (85) desde la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior, conforme al plan de pagos presentado.

VI. REFLEXIONES FINALES

En primer lugar, nos merece una opinión favorable que el legislador español haya reconocido a los consumidores la posibilidad de acceder al expediente del acuerdo extrajudicial de pagos, dando cobertura legal a una necesidad largamente sentida. No tiene justificación impedir a los consumidores resolver sus problemas económicos al margen del concurso, haciendo más desfavorable su situación en relación con las personas jurídicas o con los empresarios.

Lo que no merece un juicio tan positivo, es la forma en que el legislador ha regulado los institutos preconcursales. Ha actuado de forma precipitada, lo que le ha obligado a modificar la norma en múltiples ocasiones. Cambios constantes que no favorecen nada la seguridad del tráfico y que no siempre resultan satisfactorios.

Los acuerdos extrajudiciales de pago constituyen una vía para evitar el concurso del deudor a través de un acuerdo con sus acreedores, que implica ciertos sacrificios para estos. A los acreedores les puede resultar más beneficioso sacrificar parte de su derecho, que arriesgarse a acudir a un concurso y no poder hacerlos efectivos.

Con la Ley 25/2015, ha mejorado en muchos aspectos la regulación de los acuerdos extrajudiciales de pagos aunque todavía permanecen aspectos por mejorar.

En primer lugar, el hecho de que los acreedores públicos sigan sin resultar afectados por el acuerdo extrajudicial y el que los acreedores con garantía real lo estén sólo en determinadas circunstancias, puede restar eficacia a estos acuerdos ya que en muchas ocasiones el pasivo del deudor se integra prácticamente por este tipo de deudas.

El acuerdo extrajudicial obliga a los acreedores, tanto si han votado a favor como si no, incluso aunque no hayan sido convocados a la reunión. Esta circunstancia puede hacer más atractivo este expediente para el deudor, pero no deja de ser curioso que se imponga incluso a quien no se le ha dado la posibilidad de participar. En cualquier caso, le queda la posibilidad de impugnar el acuerdo.

Con la reforma se eliminan determinados requisitos que resultaban inadecuados, incluso a veces incomprensibles, como era el caso de la prohibición al deudor de utilizar tarjetas de crédito. No obstante, se mantienen algunas imprecisiones por ejemplo, no queda claro en la ley a quien corresponde elaborar la propuesta de acuerdo.

Por otra parte, el hecho de que el procedimiento esté pautado resta libertad a las partes, libertad que sí existe en los acuerdos de refinanciación. Además, el deudor debe poner especial cuidado en respetar el procedimiento ya que determinados incumplimientos llevan consecuencias negativas, es el caso de la no presentación adecuada de la documentación que puede llevar a calificar como culpable el eventual concurso consecutivo.

En lo que respecta al beneficio de la exoneración de deudas nos parece oportuna su regulación ya que equipara, en cierta medida, al deudor persona física y persona jurídica en casos de insuficiencia de bienes para satisfacer a los acreedores una vez finalizado el concurso y puede ayudar a superar situaciones dramáticas en las que se encuentran muchas personas como consecuencia de la grave crisis económica que padecemos. Con la reforma de 2015, la regulación de la institución ha mejorado, pero todavía presenta ciertas deficiencias. Entre otras, la falta de claridad a la hora de determinar los requisitos de acceso al mismo. Por otra parte, estamos de acuerdo con la Profesora Pulgar (86) en la necesidad de establecer circunstancias excepcionales que justifiquen la exoneración legalmente establecida, así como medidas de control de las mismas, para evitar que se haga un uso inadecuado de este beneficio.

Esperemos que con la reforma de 2015, y como consecuencia de las mejoras que ha sufrido la regulación de los acuerdos extrajudiciales, estos sean más utilizados. Aunque como dice Senent (87) , es previsible que se utilicen más, no tanto por sus ventajas como por el hecho de que en base al art. 178 bis 3 estos acuerdos se conviertan en estación de tránsito necesaria para acceder a la liberación de deudas.

(1) OLIVENCIA RUIZ, M. «Concurso y precurso», *RDCP*, n.º 22, segundo semestre de 2014. El período previo a la declaración de concurso era un período sospechoso donde se presentan los hechos reveladores de la insolvencia o donde se cuenta el plazo para que el deudor cumpla su deber de pedir el concurso. No existían instituciones preconcursales.

- (2) Estos institutos se conocían en otros ordenamientos del entorno y se utilizaban en la práctica de nuestro país. Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A. «Reflexiones sobre las soluciones preconcursales», *RDCP*, 16, 2012, pgs. 115 y ss; PULGAR EZQUERRA, J. «Fresh money y financiación de empresas en crisis en la Ley 38/2011», *RDCP*, 16, 2012, pgs. 67 y ss; OLIVENCIA RUIZ, M. *op.cit.*
-
- [Ver Texto](#)
- (3) PULGAR EZQUERRA, J. *Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación*, La Ley, Madrid, 2012, pgs.42-45. Los costes reputacionales tienen un impacto relevante en el mercado del crédito.
-
- [Ver Texto](#)
- (4) PÉROCHON, F. «La prevención de la crisis en el Derecho Francés», *RDCP*, 15, (traducción por Pilar Montero García-Noblejas) pgs. 511 y ss; MARTÍNEZ MELÓN, MD. *Las soluciones al concurso por vía de convenio*, Lex Nova –Thomson Reuters, Valladolid, 2013 pg. 57.
-
- [Ver Texto](#)
- (5) La ausencia de regulación creaba muchos problemas. Vid al respecto ESTEBAN RAMOS, LM. «Los acuerdos de refinanciación como alternativa al concurso», *RDCP*, núm. 22, 2015, pgs. 423 y ss.
-
- [Ver Texto](#)
- (6) .ESTEBAN RAMOS, LM. *op. cit.*
-
- [Ver Texto](#)
- (7) PULGAR EZQUERRA, J. *Preconcursalidad...*, *cit.*, pg. 255.
-
- [Ver Texto](#)
- (8) SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. «El acuerdo extrajudicial de pagos», *ADC*, 32, mayo-agosto 2014. Se pueden calificar como procedimiento concursal, paraconcursal y preconcursal.
-
- [Ver Texto](#)
- (9) Es el caso, por ejemplo, de CAMPUZANO, AB. «La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores: aspectos mercantiles», *Dictvm Abogados*, núm. 23, 23 de noviembre; PULGAR EZQUERRA, J. «Refinanciaciones de deuda, emprendedores y segunda, oportunidad», *Diario La Ley*, n.º 8141, 4 de septiembre de 2013; SENENT MARTÍNEZ, S. « de pagos?, *hayderecho.com.*, 23 de marzo de 2015.
-
- [Ver Texto](#)
- (10) FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *La reestructuración de las deudas en la Ley de segunda oportunidad*, Ed. Bosch, Barcelona, 2015, pgs. 20-21. Aunque hay razones de urgencia que justifican la utilización del Real Decreto, también existe cierto oportunismo al estar en puertas de inicio de un ciclo electoral
-
- [Ver Texto](#)
- (11) FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pg. 31. Habla de fracaso estrepitoso.
-
- [Ver Texto](#)

- (12)** SENENT MARTÍNEZ, S. «El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015», *RDCP*, n.º 23, segundo semestre de 2015. Indica las causas de la no aplicación práctica de este expediente.
-
- [Ver Texto](#)
- (13)** FERNÁNDEZ DEL POZO, L. *op. cit.*
-
- [Ver Texto](#)
- (14)** MARÍN DE LA BÁRCENA, F. «El acuerdo extrajudicial de pagos en el Proyecto de Ley de emprendedores», *Análisis GA&P*, julio 2013. Ofrece un concepto conforme a la regulación anterior.
-
- [Ver Texto](#)
- (15)** FERNÁNDEZ DEL POZO, L. «La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos. Presupuestos subjetivo y objetivo y su «desjudicialización»», *ADC*, 32, mayo-agosto, 2014. La singularidad más notable de este instituto es su robusta desjudicialización; PASTOR SEMPERE, C. *op. cit.*, dice que nos encontramos ante un procedimiento abreviado desjudicializado y anticipado.
-
- [Ver Texto](#)
- (16)** CABANAS TREJO, R. «Efectos de la iniciación del expediente de acuerdo extrajudicial de pagos tras el RDL 1/2015 y la Ley 9/2015», *RDCP*, n.º 23, segundo semestre, de 2015.
-
- [Ver Texto](#)
- (17)** Entre otros SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J. *op. cit.*; FERNÁNDEZ DEL POZO, L. *op. cit.*
- El Informe del CGPJ señala como deseable que el acuerdo extrajudicial se extendiera a los consumidores, al ser el sobreendeudamiento personal y familiar en la actualidad un problema de primer orden.
-
- [Ver Texto](#)
- (18)** SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J. *op. cit.*
-
- [Ver Texto](#)
- (19)** AZNAR GINER, E. *op. cit.* pgs. 25-26. Con la letra de la ley, habría que admitir la diferencia.
-
- [Ver Texto](#)
- (20)** En sentido diferente ASENJO RODRÍGUEZ, E. «Aspectos concursales de la Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización», *Legaltoday.com*, 22 de octubre de 2013.
-
- [Ver Texto](#)
- (21)** FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pg. 34. No tienen que concurrir todos los presupuestos del 190.
-
- [Ver Texto](#)

- (22) SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J. *op. cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (23) FERNÁNDEZ DEL POZO, L. *op.cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (24) SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J. *op. cit.*.
[Ver Texto](#)
-
- (25) SENÉS MOTILLA, C y CONDE FUENTES, J. «Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización: aspectos procesales», *e-Dictvn*, num. 23, septiembre 2013; AZNAR GINER, E. *op. cit.* pgs. 26-27. Critica estas restricciones.
[Ver Texto](#)
-
- (26) PULGAR EZQUERRA, J. «Refinanciaciones de deuda...», *cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (27) Así lo entiende FERNÁNDEZ DEL POZO, L. *op.cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (28) AZNAR GINER, E. *op. cit.* pgs. 35 y ss; FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pg. 38.
[Ver Texto](#)
-
- (29) MARÍN DE LA BÁRCENA, F. *op. cit.*.
[Ver Texto](#)
-
- (30) SENÉS MOTILLA, C y CONDE FUENTES, J. *op. cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (31) En el supuesto de insolvencia efectiva, la función del acuerdo extrajudicial de pagos no es preventiva de la insolvencia sino que busca su remoción. Así lo entiende CABANAS TREJO, R. *op. cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (32) CABANAS TREJO, R. *op. cit.*; FERNÁNDEZ DEL POZO, L. *op.cit.* En sentido contrario, AZNAR GINER, E. *op. cit.* pg. 22; FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pg. 34.
[Ver Texto](#)
-
- (33) SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *op. cit.*
[Ver Texto](#)

- (34)** CAMPUZANO, AB. *op. cit.* Duda de si se trata de un empresario inscrito u obligado a inscripción.
[Ver Texto](#)
-
- (35)** FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pg. 47.
[Ver Texto](#)
-
- (36)** Así, FERNÁNDEZ DEL POZO, L. *op.cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (37)** El Informe del CGPJ recomienda el reconocimiento de la posibilidad de subsanar tales deficiencias.
[Ver Texto](#)
-
- (38)** MARQUÉS MOSQUERA, C. *op. cit.* Alude a las consecuencias que esto puede tener.
[Ver Texto](#)
-
- (39)** SENÉS MOTILLA, C y CONDE FUENTES, J. *op. cit.*; MARQUÉS MOSQUERA, C. *op. cit*; AZNAR GINER, A. *Mediación concursal: los acuerdos extrajudiciales de pago*, tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pgs. 11 y ss.
[Ver Texto](#)
-
- (40)** CAMPUZANO, AB. *op. cit.*,
[Ver Texto](#)
-
- (41)** Así lo entiende MARQUÉS MOSQUERA, C. *op. cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (42)** FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pgs. 74-75.
[Ver Texto](#)
-
- (43)** CAMPUZANO, AB. *op. cit.*; CABANAS TREJO, R. *op. cit.*; FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pgs. 64-65.
[Ver Texto](#)
-
- (44)** JACQUET YESTE, T. «El no deber de solicitar el concurso y la emergencia de la paraconcursalidad», *RDCP*, n.º 22, segundo semestre 2014, la Ley. Analiza la evolución normativa de este deber; PULGAR EZQUERRA, J. «Ley 9/2015 de reforma urgente concursal: comunicación ex art. 5.bis, ejecuciones singulares y compensaciones contractuales de derechos de crédito», *RDCP*, n.º 23, segundo semestre de 2015.
[Ver Texto](#)
-

- (45)** GARCIMARTÍN, FJ. «Los procedimientos pre'-concursoales en el Reglamento Europeo de Insolvencia: apuntes sobre el nuevo régimen», *RDCP*, n.º 22, segundo semestre 2014.
-
- [Ver Texto](#)
- (46)** MAIRATA LAVIÑA, J. «Confidencialidad de la comunicación de negociaciones en el art. 5 bis LC», *RDCP*, n.º 22, segundo semestre 2015, La Ley.
-
- [Ver Texto](#)
- (47)** FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pg. 65. Se pretende crear un entorno de tranquilidad procesal.
-
- [Ver Texto](#)
- (48)** FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pgs. 76 y 77. Recuerda que la práctica judicial mayoritariamente cierra esa posibilidad, aunque no lo considera la solución mejor.
-
- [Ver Texto](#)
- (49)** CABANAS TREJO, R. *op. cit.* Entiende más acertada la solución del art. 235.2 LC; PULGAR EZQUERRA, J. «Ley 9/2015... *cit.*
-
- [Ver Texto](#)
- (50)** PULGAR EZQUERRA, J. «Refinanciaciones de deuda...», *cit.* Es un efecto excesivo; SENÉS MOTILLA, C y CONDE FUENTES, J. *op. cit.*
-
- [Ver Texto](#)
- (51)** FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pgs. 71-73.
-
- [Ver Texto](#)
- (52)** En sentido diferente, SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *op. cit.*, lo califica de deber general.
-
- [Ver Texto](#)
- (53)** CABANAS TREJO, R. *op. cit.* La Ley. Son preferibles las consecuencias estrictamente concursales para el incumplimiento de esta prohibición; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *op. cit.*
-
- [Ver Texto](#)
- (54)** MARÍN DE LA BARCENA, F. *op. cit.*, Esta es la función principal del mediador concursal.
-
- [Ver Texto](#)
- (55)** AZNAR GINER, E. *op. cit.*, pgs. 64-66. Con la redacción anterior, entendía que el mediador podía convocar a acreedores no incluidos en la lista presentada por el deudor.
-
- [Ver Texto](#)

- (56)** SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *op. cit.* Se trata de un acto de comunicación, no de publicidad.
[Ver Texto](#)
-
- (57)** A favor de la redacción del mediador, por ejemplo, PULGAR EZQUERRA, J. «Acuerdos de refinanciación...», *cit.*; SENÉS, C. *op. cit.*, pg. 51; Entiende que corresponde al deudor AZNAR GINER, E. *op. cit.*, pg. 76; FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pg. 61.
[Ver Texto](#)
-
- (58)** Las limitaciones anteriores fueron criticadas, entre otros, por AZNAR GINER, E. *op. cit.*, pgs. 78 y ss.
[Ver Texto](#)
-
- (59)** Vid. PASTOR SEMPERE, C. «Daciones en pago y acuerdos extrajudiciales de pago», *RDCP*, 21, primer trimestre 2014. Diferencia entre dación en pago y cesión de bienes.
[Ver Texto](#)
-
- (60)** Vid. CABANAS TREJO, R. *op. cit.* El contenido del acuerdo no se limita a las medidas del art. 236.1.
[Ver Texto](#)
-
- (61)** FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pg. 106. Entiende que es el mediador concursal quien debe decidir si son o no necesarios. Exigir una declaración judicial podría generar importantes disfunciones.
[Ver Texto](#)
-
- (62)** FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pg. 110.
[Ver Texto](#)
-
- (63)** El informe del CGPJ señala que se trata de una medida desproporcionada.
[Ver Texto](#)
-
- (64)** FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pg. 116.
[Ver Texto](#)
-
- (65)** MARQUÉS MOSQUERA, C. *op. cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (66)** FERNÁNDEZ DEL POZO, L. *op. cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (67)** CABANAS TREJO, R. *op. cit.* .
[Ver Texto](#)

- (68)** MARÍN DE LA BARCENA, F. *op. cit.*.
[Ver Texto](#)
-
- (69)** Reforma criticada por FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pg. 22.
[Ver Texto](#)
-
- (70)** FERNÁNDEZ LARREA, I. «Quiebra de la legitimación concursal», *Legaltoday.com.*, 4 de noviembre de 2013. La reforma del art. 3.1 LC por la ley de 2013 quiebra el sistema vigente de legitimación para solicitar el concurso de la persona jurídica.
[Ver Texto](#)
-
- (71)** El Informe del CGPJ proponía que se eliminara esta facultad.
[Ver Texto](#)
-
- (72)** SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *op. cit.* Decía que esta solución es coherente ante la imposibilidad de una solución convencional de la insolvencia del deudor.
[Ver Texto](#)
-
- (73)** PULGAR EZQUERRA, J. «Refinanciaciones de deuda...», *cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (74)** FERNÁNDEZ SEIJO, JM. *op. cit.*, pgs. 185-186. Sobre qué pueden ser causas justificadas.
[Ver Texto](#)
-
- (75)** MARQUÉS MOSQUERA, C. *op. cit.* La finalidad de esta norma en relación a la retribución del mediador es estimular al mismo a lograr el acuerdo extrajudicial sin llegar al concurso.
[Ver Texto](#)
-
- (76)** PULGAR EZQUERRA, J. «Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y Ley de emprendedores», *RDCP*, n.º 20, segundo semestre 2013. Ese dato podía motivar al mediador al concurso
[Ver Texto](#)
-
- (77)** En las Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo Mercantil de Madrid, sobre criterios de aplicación de la Reforma de la Ley de Apoyo a los Emprendedores, sobre cuestiones concursales, de 11 de octubre de 2013, publicada en e-DICTVM, núm. 23, noviembre de 2013, se dice que hay una exoneración legal implícita del deber de confidencialidad en estos casos, pero sólo respecto de la posterior actuación como administrador concursal, vid, además, PULGAR EZQUERRA, J. «Refinanciaciones de deuda...», *cit.* Esto conculca la imparcialidad y la confidencialidad.
[Ver Texto](#)
-

- (78)** PULGAR EZQUERRA, J. «Refinanciaciones de deuda...», *cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (79)** Esto llevaba, señala el Informe del CGPJ, a una exclusión permanente de la actividad económica de esos deudores o al menos a una exclusión de larga duración. Vid. sobre esta cuestión CUENA CASAS, M. «Fresh start y mercado crediticio español y estadounidense», *RDCP*, 15. 2011, pgs. 565 y ss.
[Ver Texto](#)
-
- (80)** SENÉS, C. «El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?», *RDC*, núm.1, 2014, pg. 50. Habla de imposible reconciliación de las normas.
[Ver Texto](#)
-
- (81)** El Informe del CGPJ invitaba a reflexionar sobre si el tratamiento privilegiado que se concede al deudor por el simple hecho de haber intentado alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, puede ser un beneficio desproporcionado y llevar a un uso abusivo de dicho expediente.
[Ver Texto](#)
-
- (82)** CUENA CASAS, M. «Notas de urgencia al nuevo régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente», *RDCP*, versión on line, 19 de septiembre de 2015. La medida estrella de la reforma es la modificación del régimen de segunda oportunidad. Critica la mala redacción de la norma.
[Ver Texto](#)
-
- (83)** CUENA CASAS, M. A«Notas...», *cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (84)** SENENT MARTÍNEZ, S. «El nuevo régimen...», *cit.* Período de buena conducta.
[Ver Texto](#)
-
- (85)** CUENA CASAS, M. «Notas...», *cit.*, Es un plazo muy amplio que reduce la eficacia de la medida.
[Ver Texto](#)
-
- (86)** PULGAR EZQUERRA, J. «Refinanciaciones de deuda...», *cit.* Vid, además, CUENA CASAS, M. «Notas...», *cit.*
[Ver Texto](#)
-
- (87)** SENENT MARTÍNEZ, S. «El RDL 1/2015....», *cit.*
[Ver Texto](#)
-