

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la
Comunicación, Campus María Zambrano, Segovia.

Trabajo de Fin de Grado de Derecho.

Título: La mediación concursal: Acuerdos extrajudiciales de
pagos.



Universidad de Valladolid

ALUMNA: Marta Cerezo de Frutos

TUTORA: Laura González Pachón

Fecha convocatoria: Julio de 2021.

INDICE

INTRODUCCION	5
1. LA MEDIACION Y EL MEDIADOR CONCURSAL.....	6
1.1. Mediación civil y mercantil.....	7
1.2. El mediador concursal.....	9
1.2.1. <i>Formación:</i>	10
1.2.2. <i>Inscripción en el Registro:</i>	10
1.2.3. <i>Deberes y obligaciones del mediador.</i>	11
1.2.4. <i>Retribución del mediador:</i>	11
2. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.	12
2.1 El acuerdo extrajudicial de pagos en el derecho comparado.	12
2.2 Los acuerdos extrajudiciales de pagos en el ordenamiento español.....	13
2.3. Partes del acuerdo extrajudicial de pagos.....	14
2.3.1. <i>Parte deudora</i>	14
2.3.2. <i>Parte acreedora</i>	15
2.3.3. <i>Tratamiento de los créditos excluidos</i>	16
2.4. Procedimiento	17
2.4.1. <i>Solicitud</i>	17
2.4.1.1. <i>El inventario.</i>	18
2.5. Admisión de la solicitud.....	19
2.6. Negociación	22
3. PLAN DE PAGOS.....	23
3.1 Aceptación o rechazo.....	25
3.2. Publicación del acuerdo	26
3.3. Cumplimiento del acuerdo.....	27
3.4. Rechazo del acuerdo.....	27
3.5. Impugnación del acuerdo	28
3.6 Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho	29

4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.....	30
Ventajas:.....	30
Desventajas:	31
5. CONCLUSIONES	32

RESUMEN: La mediación concursal es uno de los instrumentos preconcursales que permiten llevar a cabo una negociación entre el deudor y los acreedores para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con el objetivo de evitar el concurso de acreedores. La preconcursalidad se basa en el principio conservativo de la empresa y pretende la continuidad de la actividad.

El objetivo del presente trabajo es analizar la mediación dentro del ámbito concursal como alternativa al proceso judicial a través del acuerdo extrajudicial de pagos y su aplicabilidad en la práctica jurídica.

PALABRAS CLAVE: Derecho preconcursal, acuerdos extrajudiciales de pagos (AEP), concurso, deudor, insolvencia, mediación, mediador concursal, refinanciación, título X.

ABSTRAT: Bankruptcy mediation is one of the preconcursal instruments that allow a negotiation between the debtor and creditors to reach an out-of-court settlement of payments in order to avoid bankruptcy. The preconcursality is based on the conservative company's principle and aims at the continuity of the activity.

This destination's target is to analyze mediation within the bankruptcy's field as an alternative to the judicial process through the out-of-court settlement of payments and their applicability in the legal practice.

KEYWORDS: Pre-bankruptcy law, extrajudicial payment agreement (EP), bankruptcy, debtor, insolvency, mediation, insolvency mediator, refinancing, title X.

ABREVIATURAS:

AEP: Acuerdo extrajudicial de pagos

ADR'S: Alternative Dispute Resolution

CE: Constitución española

TRLC: Texto refundido de la ley concursal

LM: ley de mediación

RD: Real decreto

BOE: Boletín oficial del estado

BEPI: Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho.

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la mediación como alternativa al proceso judicial a través del acuerdo extrajudicial de pagos, incluido junto con el acuerdo de refinanciación dentro de la preconcursalidad, entendida esta como forma para evitar el concurso y no como periodo previo, aunque como veremos más adelante el fracaso del AEP conlleva instar el concurso directamente.

He decidido elegir este tema por el interés que me despiertan las alternativas al proceso judicial como métodos de resolución de conflictos y por la relevancia y la popularidad que empiezan a tener estas alternativas en la sociedad, proporcionando una forma más rápida y económica de solución de controversias.

Para el desarrollo del tema elegido, comenzaré exponiendo en que consiste la mediación, y el papel que juega dentro de ella su principal figura, el mediador concursal. Además, analizaré las diferentes modificaciones que ha ido experimentando a lo largo del tiempo, así como las controversias que afectan a su figura principal.

En segundo lugar, analizaremos el acuerdo extrajudicial de pagos desde sus inicios hasta hoy en día, para ello, debemos analizar cómo surgió, las partes que lo componen, los diferentes cambios sufridos por su regulación y como se desarrolla esta en la actualidad. En especial desarrollaremos con mayor detalle cómo llevar a cabo la solicitud del mediador concursal y posteriormente como se debe desarrollar el plan de pagos, siendo estas las dos partes fundamentales para que se lleve a cabo un acuerdo extrajudicial de pagos de forma satisfactoria.

Posteriormente concluiremos el desarrollo del procedimiento con las ventajas y desventajas que supone acudir a la mediación concursal, así como los efectos o consecuencias que tiene sobre las partes afectadas.

Para finalizar realizare a modo de conclusión un breve comentario sobre lo expuesto en el trabajo y las conclusiones a las que he llegado durante el desarrollo del trabajo incluyendo mi opinión al respecto.

1. LA MEDIACION Y EL MEDIADOR CONCURSAL.

La mediación se incluye dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos o también conocidos como Alternative Dispute Resolutions o ADRs, junto con el Arbitraje, la Negociación, la Conciliación, cuyos objetivos serán proporcionar a las partes vías alternativas para resolver sus conflictos sin tener que acudir a los tribunales.

De tradición anglosajona estos métodos son más eficaces rápidos y baratos que la justicia tradicional y además suponen un medio para liberar a los tribunales, los cuales se encuentran saturados, ya que el aumento de los litigios no se corresponde con el aumento de los medios materiales y personales para resolverlos.

Se puede definir como: *“procedimiento al que acuden de manera voluntaria aquellas partes que, encontrándose en conflicto, buscan la ayuda de una persona mediadora profesional para que, haciendo uso de diferentes técnicas y habilidades, les ayude a encontrar una solución consensuada y satisfactoria para todas las partes implicadas en el mismo, así como plasmarlo en un acuerdo”*¹.

Los protagonistas de la mediación son, por un lado, las partes y por otro el mediador. Las partes ejercen un papel activo, es decir, son ellas las que con ayuda del mediador van a analizar el conflicto, identificar sus intereses y buscar las posibles alternativas de solución, al contrario que en el proceso judicial donde son los abogados los que hablan y el juez el que decide, el proceso de mediación no es posible sin la intervención de las partes interesadas.

La mediación es un proceso voluntario, es decir, las partes acceden de manera voluntaria y pueden dejarlo cuando consideren oportuno, y por lo tanto es necesario que colaboren y cooperen con respeto para llegar a un acuerdo satisfactorio, así como también posteriormente deben mantener el acuerdo adoptado.²

¹ CASTILLEJO MANZANARES, R., Manual de mediación en asuntos civiles y mercantiles. P.71

² En cuanto a la voluntariedad debemos hacer referencia a la exposición de motivos de la Ley 5/2012 de 6 de julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles exposición de motivos donde se reconoce la voluntariedad de las partes y el respeto al principio de autonomía de las partes del artículo 1.255 del Código Civil.

El mediador es el elemento conductor en el procedimiento, ya que favorece el dialogo entre las partes, identifica las trabas en el conflicto y guía a las partes en las diferentes fases del proceso para así llegar a la obtención de un acuerdo.

El mediador se mantiene imparcial y neutral durante todo el procedimiento y debe respetar al igual que las partes la confidencialidad del procedimiento.

1.1. Mediación civil y mercantil

En la unión europea se lleva fomentando la mediación en el ámbito civil y mercantil desde hace casi 20 años, así debemos hacer referencia al libro verde de 2002 sobre modalidades alternativas de solución de conflicto en el ámbito del Derecho civil y mercantil, al Código de conducta de los mediadores de 2004, a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 sobre aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Esta directiva se incorporó a nuestro ordenamiento a través de la Ley 5/2012 de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

La gran crisis económica que asoló España desde el año 2008 provoco el aumento de procedimientos concursales y por consiguiente el colapso de los Juzgados de lo Mercantil, lo que obligó al legislador a introducir la mediación en el ámbito concursal.

La figura del mediador en materia civil y mercantil surge con la Ley 5/2012 Ley de mediación. En su artículo 1 dicha ley define la mediación como la solución de controversias, en las que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador, este acuerdo busca favorecer a ambas partes.³

³ Ley 5/2012 de 6 de julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles artículo 1: “Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.” Esta definición sigue la línea de la Directiva 2008/52/CE que define en su artículo 3 la mediación como “un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o

Pero no fue hasta 2013 con la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización que modifico la Ley Concursal mediante la creación de un título X, concretamente, en los arts. 231 y ss., se introduce la ya comúnmente llamada “mediación concursal”, un procedimiento extrajudicial, ajeno al Juzgado y a la intervención del Juez, destinado para pequeñas empresas, físicas o jurídicas y posteriormente ampliado con la reforma de 2015 a los comerciantes.

La mediación concursal pretende ser simple y rápida en su tramitación, sujeto a plazos breves, obviamente, también pretende reducir los costes temporales y económicos, y pretende facilitar el pago por parte del deudor de las cantidades adeudadas a sus acreedores, removiendo la situación de insolvencia en que se halla el deudor.⁴

Parte de la doctrina no considera la mediación concursal como tal, incluso se ha llegado a decir que el mediador concursal “ni es mediador ni es concursal”⁵. No es concursal porque las funciones que se le encomiendan tienen por objeto alcanzar un acuerdo judicial de pagos que evite el concurso y no se considera mediación por que dichas actuaciones no cumplen con los principios de la mediación.

Algunas de las diferencias de la mediación concursal con respecto de la mediación tradicional son, en primer lugar, las funciones del mediador, pues no solo va a facilitar el dialogo y va a conducir a las partes para que el procedimiento llegue a un buen puerto, sino que la Ley le exige además comprobar la existencia y cuantía de los créditos y elaborar un plan de pagos.

En segundo lugar, el acuerdo extrajudicial de pagos no se rige por el principio de autonomía de la voluntad de las partes del art. 1.255 del Código Civil, puesto que

denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador”.

⁴ AZNAR GINER, E., Mediación concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pagos, p.11

⁵ BOLDÓ RODA, C. Y PASTOR SEMPERE C., Derecho preconcursal y segunda oportunidad, p. 165

las partes se ven sujetas a las reglas que establece el art. 631 y ss. del TRLC, incluso ciertos acreedores se ven obligados a participar en el acuerdo para que posteriormente en caso de declararse el concurso sus créditos no se vean subordinados. En este sentido también debemos indicar que el nombramiento del mediador no es a elección de las partes.

Por otro lado, también resulta interesante destacar las diferencias y similitudes con respecto a los acuerdos de refinanciación, considerados estos como otro instituto preconcursal.

Ambos tienen como finalidad evitar el concurso y mantener la continuidad de la actividad del deudor, no buscan evitar la insolvencia pues también ambos tienen esta como presupuesto, ya sea actual o inminente, es decir parten de la base de que el deudor es insolvente.

La diferencia reside en que el acuerdo extrajudicial de pagos se basa en la mediación, que es un método de resolución de controversias que se basa en la autocomposición. El mediador no impone la solución al conflicto, sino que son las partes las que resuelven por sí mismas la controversia.⁶

1.2. El mediador concursal.

Como hemos mencionado antes la figura del mediador es la que diferencia el acuerdo extrajudicial de pagos de los acuerdos de refinanciación, podría considerarse como uno de los elementos con mayor protagonismo para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, no solo porque sea necesario para poder llevar a cabo el procedimiento sino también por las funciones que le atribuye la Ley durante la negociación y las que posteriormente desarrolla se alcance o no un acuerdo satisfactorio.

El mediador concursal fue introducido como tal en nuestra legislación como ya hemos indicado por la Ley 14/2013, pero podemos situarlo anterioridad en el

⁶ BOLDÓ RODA, C. Y PASTOR SEMPERE C., Derecho preconcursal y segunda oportunidad, p. 167

Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, donde ya se denotaba una tendencia desjudicializadora y en el cual introdujo en nuestro ordenamiento la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Posteriormente entro en vigor la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles –LM–, la cual sigue vigente hoy en día. En el preámbulo de esta LEY, se define la mediación como un complemento a la administración de justicia de «fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo», evitando así, que gran parte de los conflictos lleguen a los tribunales.

El artículo 642.1 TRLC, indica que el mediador concursal podrá ser tanto persona natural como jurídica, pero para ello deberá cumplir los requisitos exigidos en el artículo 11 de la Ley de mediación y en los artículos 4,5 y 15 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de LM.

1.2.1.Formación:

El artículo 11 de la Ley de Mediación recoge las condiciones necesarias para ejercer de mediador, el artículo 4 y 5 del RD 980/2013 recoge los requisitos de formación que debe tener el mediador; en resumen, estos artículos exigen estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior, y tener formación específica de, al menos, 100 horas de docencia efectiva en materias jurídicas, aspectos psicológicos, ética en la mediación y evaluación de conflictos. De esas 100 horas mínimas, el 35% se deberán ser a nivel práctico.

1.2.2.Inscripción en el Registro:

El notario, registrador o Cámara oficial deberá designar al mediador concursal de entre los que integran la lista oficial que el Registro de Mediadores e Instituciones de mediación del Ministerio de Justicia que publicara en el BOE, esta lista se regula también en el RD 980/2013 y deberá garantizar que se cumplen los requisitos de formación que hemos mencionado antes y además la suscripción de estos de un seguro de garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de la actuación individual de cada mediador.

1.2.3. Deberes y obligaciones del mediador.

La primera actuación del mediador tras la aceptación del cargo es comprobar la existencia y cuantía de los créditos y convocar al deudor y a los acreedores a una reunión.

Los artículos 659 y 660 habilitan al mediador para que en el plazo de 10 días pueda comprobar la exactitud de los datos y la cuantía de los créditos.

- Deber de comprobación de la solicitud: el artículo 659 TRLC en su primer apartado señala que el mediador tiene un plazo de 10 días tras la aceptación del cargo para comprobar la realidad y exactitud de los datos que figuren en la solicitud de nombramiento y el apartado segundo recoge la posibilidad de que el mediador pueda requerir al deudor para que complete, subsane o corrija lo que proceda.

Este precepto no recoge las consecuencias que podrían devenir si el deudor no atiende al requerimiento para subsanar los errores pues podría afectar a la declaración de culpabilidad en caso de declararse el concurso consecutivo.

- Deber de comprobación de los créditos: el artículo 660 TRLC indica que, dentro de los 10 días siguientes a la aceptación del cargo, con la documentación que presente el deudor y con los medios que considere oportunos deberá comprobar la existencia y cuantía de los créditos que figuren en la lista de acreedores.

En el supuesto del deudor persona natural no empresario el plazo será de 15 días a contar desde la presentación de la solicitud.

1.2.4. Retribución del mediador:

La cuantía de esta retribución se fijará en la resolución que le nombre y comprenderá la retribución que corresponda por un lado los trabajos que realiza como mediador, así como por otro lado la posterior retribución en caso de que llegue a desempeñar el cargo de administrador concursal. Esta retribución dependerá del tipo de deudor, de su pasivo y activo y del éxito alcanzado en la mediación.

2. EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.

Partiendo de la base de que el derecho preconcursal no regula una fase anterior al concurso podemos definir el acuerdo extrajudicial de pagos como una alternativa al concurso de acreedores, que tiene como objetivo la continuidad de la empresa a través de un plan de pagos dirigido por un mediador que tratar de acercar posturas entre el deudor y sus acreedores y que permita al deudor salir de la situación de insolvencia.

2.1 El acuerdo extrajudicial de pagos en el derecho comparado.

El contexto de crisis que ha asolado Europa ha puesto de manifiesto la ineficacia de los sistemas de solución de insolvencia debido a la complejidad, lentitud y elevados costes del sistema judicial. Esto ha provocado que se diera solución a los problemas de insolvencia demasiado tarde, cuando ya era prácticamente imposible la recuperación económica del deudor.

Así la tendencia de los diferentes sistemas europeos ha sido buscar la desjudicialización del proceso de insolvencia, buscando soluciones negociadas y fomentando los acuerdos extrajudiciales.

El sistema estadounidense ha inspirado el ordenamiento europeo, podemos destacar el capítulo XI de la Ley de Quiebras de los Estados Unidos (Chapter 11 del bankruptcy code) que permite a las empresas estadounidenses con problemas financieros reorganizarse bajo la protección de la ley a través de los Prepackaged Bankruptcy que permite que el deudor negocie fuera del concurso con los acreedores. Aunque es válido para personas particulares, este capítulo 11 suele utilizarse para empresas.

Dentro del derecho anglosajón podemos destacar los workouts del derecho británico que se traducen como arreglos voluntarios que viene a ser una alternativa al proceso judicial, dando libertad a las partes para que se pongan de acuerdo, pudiendo posteriormente formalizarlo judicialmente pasando a denominarse Scheme of Arrangement).

Dentro del ámbito europeo una de las figuras que más se asemejan a los acuerdos extrajudiciales de pagos son los Acordi di risanamento introducidos en la Legge Falimnetare a través del Decreto legislativo de 14 de marzo de 2005. Esta figura del derecho concursal italiano también prescinde de toda intervención judicial, donde las partes gozan de libertad en la toma de decisiones.

Por último, no podemos dejar de mencionar el ordenamiento francés siendo este uno de los más completos en la materia, así debemos mencionar la figura de los *procédure de conciliation* se trata de convenios informales en los que se trata de llegar a un acuerdo a través de un conciliador cuya función principal es la de acercar posturas entre el deudor y los acreedores.

2.2 Los acuerdos extrajudiciales de pagos en el ordenamiento español

Esta figura se introdujo en la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores en su título X, como un procedimiento ágil y menos costoso que el tradicional concurso, la redacción de este título y la introducción de esta nueva figura en nuestro derecho mercantil provocó que surgieran muchas lagunas tras su publicación, por lo que este título se vio posteriormente modificado por el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social que precede la Ley 25/2015, de 28 de julio de 2015, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Estas reformas buscaban agilizar el proceso concursal promoviendo los institutos preconcursales y además adaptando nuestra legislación a las normativas de la comunidad europea.

Recientemente se ha llevado a cabo la última gran reforma de nuestro derecho concursal con la publicación el 7 de mayo de 2020 en el BOE del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal y que entró en vigor el 1 de septiembre de 2020 derogando la hasta entonces vigente Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Esta última reforma introduce como novedad con respecto al acuerdo extrajudicial de pagos dos cuestiones:

- La primera de ellas es que excluye del acuerdo aquellos créditos con garantía real (salvo los que se acojan a este de forma voluntaria).
- En segundo lugar, la obligación de solicitar su aplazamiento o fraccionamiento de las deudas tributarias o de la seguridad social pendientes de ingreso si considera que no puede satisfacerlas, cuya tramitación se regirá conforme a su normativa específica.

2.3. Partes del acuerdo extrajudicial de pagos

2.3.1. Parte deudora

No cualquier deudor puede acogerse a un acuerdo extrajudicial de pagos, Solo podrán iniciar la negociación aquellos deudores insolventes que cumplan los presupuestos legales y no vulneren las prohibiciones que establece la norma (artículo 631 a 634 TRLC).

Podrán solicitar un mediador concursal los siguientes deudores:

1. El deudor persona natural, que se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente que no se hubiera declarado en concurso con anterioridad (art.634 TRLC), y que la estimación inicial del valor de su pasivo no sea superior a cinco millones de euros podrá solicitar el nombramiento de un mediador concursal para tratar de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores.

En cuanto al empresario persona natural la ley puntualiza en su art 638.4 que se considerarán empresarios no solo las personas que tengan esta condición conforme a la legislación mercantil o de la seguridad social, sino también aquellas que ejerzan actividades profesionales, así como los trabajadores autónomos.

2. Deudor persona jurídica, que cumpla las siguientes condiciones:
 - a) El deudor persona jurídica, al igual que ocurre con la persona natural, empresario, debe encontrarse en estado de insolvencia actual e inminente y no debe haberse sido declarado en concurso.
 - b) Por otro lado, la estimación inicial de su pasivo o el valor de su activo no debe ser superior a cinco millones o este tenga menos de cincuenta acreedores. No es necesario que concurren estas 3 condiciones, basta con que se dé una de las tres situaciones anteriormente mencionadas.
 - c) Por último, el deudor debe acreditar que dispone de activos suficientes para sufragar los gastos derivados de la tramitación del expediente. Estos gastos incluyen los honorarios de los profesionales

que interviene en el procedimiento como el notario, registrador, mediador. Así mismo no están incluidos los gastos del abogado o procurador ya que el trámite no requiere de su intervención.

Será el órgano de administración de la sociedad o en su caso de liquidación, el órgano competente para solicitar el nombramiento del mediador concursal o decidir sobre la solicitud en el supuesto del deudor persona jurídica.

En el art. 634 TRLC se establecen una serie de prohibiciones que, respecto a su redacción inicial, se han reducido bastante.

No podrán solicitar el nombramiento de un mediador concursal

- a) Las personas que dentro de los diez años anteriores a la solicitud del mediador concursal hayan sido condenadas en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, delitos de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores.
- b) Las personas que, en los cinco ejercicios inmediatamente anteriores a la solicitud, hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, hubieran obtenido homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o se hubieran declarado en concurso de acreedores.
- c) Las personas que se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación.
- d) Las personas cuya solicitud de concurso se hubiera admitido a trámite.

2.3.2. Parte acreedora

Todos los acreedores del deudor, o, mejor dicho, casi todos ellos, son llamados a la negociación del acuerdo extrajudicial de pago.

Una de las claves del TRLC en lo referente a los acuerdos extrajudiciales de pagos es la delimitación del pasivo computable para adoptar un acuerdo extrajudicial, de este modo solo serán computables los créditos sin garantía

real, así como la parte que exceda la garantía de los créditos con garantía y aquellos con garantía real que hayan aceptado el acuerdo propuesto⁷.

El art.662.2 TRLC excluye a los acreedores públicos de la convocatoria, dentro de este grupo no solo se incluyen las administraciones titulares de créditos tributarios y de la seguridad social, si no de cualquier otro organismo que resulte a favor del estado. Si debemos excluir los créditos por multas o sanciones pecuniarias que se tratarán con la categoría de créditos subordinados (art 281 TRLC).

2.3.3. *Tratamiento de los créditos excluidos*

Como acabo de mencionar se excluyen del procedimiento los créditos de derecho público según el art 655 y ss. TRLC y por lo tanto se tratarán de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Tributaria, en la Ley de Presupuestos y en la Ley de la Seguridad Social⁸.

Según este artículo el deudor persona natural o jurídica que tuviera deudas de derecho público, una vez nombrado el mediador concursal, estará obligado, necesaria e imperativamente, a solicitar de la Administración Pública competente un aplazamiento o fraccionamiento de pago comprensivo de las deudas que, a dicha fecha, se encontrasen pendientes de ingreso salvo que tuviera previsto y pudiera efectuar el pago de dichas deudas en el plazo establecido en la normativa que resulte de aplicación.

⁷J&A GARRIGUES, S.L.P, (2020, 8 de mayo) Comentario Reestructuraciones e Insolvencias obtenido de: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/15-claves-entender-nuevo-texto-refundido-ley-concursal

⁸Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio.

La solicitud de aplazamiento tendrá las siguientes características (art. 657 TRLC).

1. El acuerdo de resolución del aplazamiento o fraccionamiento sólo podrá dictarse cuando el acuerdo extrajudicial de pagos se haya formalizado. No obstante, la administración pública competente podrá resolver antes la solicitud si hubieran transcurrido tres meses desde que se hubiera presentado sin que se haya publicado en el Registro público concursal el acuerdo extrajudicial de pagos o si el deudor se hubiera declarado en concurso de acreedores.
2. El acuerdo de concesión del aplazamiento o fraccionamiento, salvo que razones de cuantía discrecionalmente apreciadas por la Administración determinen lo contrario, tendrá como referencia temporal máxima la contemplada en el acuerdo extrajudicial de pagos, si bien la periodicidad, y, por lo tanto, la cuantía de los plazos podrá ser diferente.

2.4. Procedimiento

2.4.1. Solicitud

El procedimiento inicia con la solicitud del nombramiento del mediador concursal, el deudor o el representante del deudor deberá presentar dicha solicitud por escrito.

- En el caso de que el deudor fuera una persona jurídica de esta solicitud estaría encargado el órgano de administración o el liquidador que no necesitara la autorización de la junta general.
- En el caso de empresario casado en régimen de gananciales o en cualquier otro régimen de comunidad de bienes⁹, deberá indicar en la solicitud la identidad del cónyuge, haciendo referencia al régimen económico del matrimonio.

⁹ Como pueden ser los regímenes económicos matrimoniales en territorios con derecho civil especial o foral (Galicia, País vasco, Navarra, Aragón, Cataluña, Comunidad Valenciana y Baleares).

Además, el art 635.2 TRLC exige que, si los cónyuges son propietarios de la vivienda familiar y ésta puede verse afectada por el acuerdo extrajudicial de pagos, la solicitud de mediación concursal habrá de formularse por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.

La citada solicitud, deberá presentarse por escrito, concretamente, mediante formulario¹⁰ normalizado suscrito por el deudor (art 635.1 TRLC) o su representante. Dado que nos hallamos ante un procedimiento extrajudicial no es precisa la intervención de abogado y procurador.

El TRLC en sus artículos 636 y 637 detalla la información y la documentación que debe acompañar la solicitud de mediador concursal.

Son dos los documentos principales de los que se compone la solicitud, el Inventario y la lista de acreedores.

2.4.1.1. El inventario.

En este figuraran los bienes y derechos de los que sea titular el deudor, detallando la naturaleza, características, lugar en donde se encuentran, valor de adquisición y estimación del valor actual y en el caso de que estos estuvieran inscritos en algún registro público deberá indicar la identificación registral de los mismos. También deberá indicar las cargas, gravámenes y trabas que afecten a esos bienes y derechos.

En segundo lugar, deberá indicar el efectivo y los activos líquidos de los que disponga el deudor.

Y por último una relación de los ingresos regulares previstos.

Cuando el deudor es persona natural debemos distinguir los bienes embargables de los inembargables¹¹, pues estos últimos no podrán incluirse dentro del activo.

¹⁰ Anexo 1. Formulario de solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial

¹¹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, artículo 605 y ss.

2.4.1.2. *Lista de acreedores.*

El artículo 636.2 del TRLC indica que en esta lista el deudor deberá indicar por orden alfabético los deudores que tenga, incluyendo los deudores públicos, y de cada uno de ellos deberá indicar la identidad, el domicilio y la dirección electrónica, así como la cuantía y vencimiento de los créditos contraídos con cada uno de ellos.

En el caso de existir ejecuciones contra el patrimonio del deudor se indicará la identidad del ejecutante y el juzgado donde se estuvieran tramitando.

La lista de acreedores también se deberá acompañar de:

1. Una relación de los contratos vigentes.
2. Una relación de los gastos mensuales previstos.
3. En el caso de tener trabajadores o empleados una relación de estos, así como su identidad y dirección de estos o de sus representantes.

Aunque el precepto no lo indica la solicitud deberá recoger los datos personales del deudor que permitan una identificación completa de este, así como el domicilio, los datos de contacto y una dirección de correo electrónico y en caso de ser persona jurídica también los datos de los representantes. Y si la insolvencia es actual o inminente.

2.5. Admisión de la solicitud

Los órganos competentes ante los que se puede presentar la solicitud serán, el notario, el registrador o la Cámara de comercio correspondiente, en este sentido el TRLC establece en su artículo 651.2 que también podrán presentarse por medios telemáticos.

En el artículo 638 en lo referente a la admisión distingue entre sujetos inscribible y no inscribible es decir en el caso de la persona natural no empresario o de la persona jurídica no inscribible, la solicitud se presentará ante notario del domicilio del deudor¹² y por el contrario en el caso de que el deudor fuera persona natural

¹² Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. (TRLC) artículo 45: “Competencia territorial.

empresario o si tuviera la condición de persona jurídica inscribible la solicitud se remitirá al registrador mercantil correspondiente del deudor.

En este sentido debemos puntualizar que personas serán considerabas empresarios ya que la norma establece un sentido muy amplio sobre este término, puesto que no solo se consideran empresarios las personas naturales que tengan esa condición conforme a la legislación mercantil y de la seguridad social, sino que también se incluyen aquellas que desarrollen actividades profesionales, así como los trabajadores autónomos.

El órgano receptor de la solicitud procederá a la apertura del expediente y comprobará si el deudor cumple los requisitos que establece la ley y si los datos del formulario y la documentación adjunta son suficientes y no contienen defectos. Posteriormente deberá pronunciarse sobre la admisión a trámite y podrá hacerlo de 3 maneras.

1. Admitirá a trámite la solicitud, iniciando los mecanismos para la designación de mediador concursal y finalmente nombrando al mediador concursal que indique el Ministerio de Justicia al que le corresponda según las listas homologadas de mediadores concursales que consten en el Registro Público Concursal. Y una vez aceptado el cargo por el mediador concursal, empezara a surtir efectos el acuerdo extrajudicial de pagos.

1. La competencia para declarar y tramitar el concurso corresponde al juez en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales. Por centro de los intereses principales se entenderá el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses.

2. En caso de deudor persona jurídica, se presume que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social. Será ineficaz a estos efectos el cambio de domicilio inscrito en el Registro mercantil dentro de los seis meses anteriores a la solicitud del concurso, cualquiera que sea la fecha en que se hubiera acordado o decidido.

3. Si el domicilio del deudor y el centro de sus intereses principales radicara en territorio español, aunque en lugares diferentes, será también competente, a elección del acreedor solicitante, el juez en cuyo territorio radique el domicilio.”

2. Si el órgano que recibe la solicitud considera que esta o la documentación adjunta padece algún defecto o que es insuficiente, señalará al solicitante un único plazo de subsanación que no podrá exceder de cinco días.
3. La solicitud deberá ser inadmitida por el funcionario al que se haya dirigido cuando no justifique el cumplimiento de los presupuestos legalmente exigidos, se encuentre en alguna situación de las previstas en el artículo 644 TRLC o falte alguno de los documentos exigidos o los presentados fueran incompletos.

Una vez nombrado el mediador y tras recibir la notificación debe en el plazo de 5 días aceptar el cargo (art 647.1 TRLC), si este no comparece en dicho plazo caducará el nombramiento procediendo el órgano que admitió la solicitud a efectuar una nueva designación.

Tras la aceptación del cargo por el mediador, el Registrador Mercantil, el Notario y la Cámara de Comercio antes de que pasen 5 días deben comunicar a diferentes instituciones la apertura de las negociaciones. Al Juzgado de lo Mercantil, al Registro de la Propiedad, Oficina Española de Patentes y Marcas y demás registros de bienes, al Registro Civil, en caso de persona física; al Registro Mercantil, en caso de empresario, o al Registro público concursal, entre otros.

Efectos de esta comunicación:

- Paralización de las ejecuciones. El artículo 588.1 indica que durante los 3 meses siguientes desde la fecha de la comunicación de inicio de las negociaciones ningún acreedor podrá iniciar o continuar una ejecución judicial o extrajudicial contra el patrimonio del deudor, tras la comunicación de inicio de las negociaciones del AEP.
- Imposibilidad de anotar embargos o secuestros sobre los bienes del deudor. La inscripción de la apertura del procedimiento en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Bienes Muebles evita la anotación preventiva de embargo o secuestros hasta que transcurran tres meses a contar desde la fecha de presentación de la comunicación de la apertura de negociaciones.

- Prohibición de mejora de la situación. Los acreedores que puedan encontrarse afectados por el procedimiento deberán abstenerse de realizar acto alguno dirigido a mejorar la situación en que se encuentran respecto del deudor.

El deudor y los acreedores pueden también recusar al mediador en aplicación del artículo 342 del RRM, pueden hacerlo en cualquier momento antes del inicio de las negociaciones por incurrir en causa de prohibición, incompatibilidad o incapacidad o incurrir en cualquier otra causa legítima de recusación comunicándolo al órgano que lo nombro quien a su vez se lo notificara al mediador por cualquier medio que puede dejar constancia de la fecha en que se recibe dicha notificación.

2.6. Negociación

Con la designación y aceptación del cargo por el mediador concursal, finaliza la actuación del Registrador o Notario y comienza la fase de negociación del acuerdo extrajudicial de pago con los acreedores.

La primera actuación por acometer en dicho procedimiento es la comprobación por el mediador concursal de los datos y documentación aportados, pudiendo requerir al deudor para que complete o subsane lo que proceda (art 659 TRLC). Igualmente, debe comprobar la existencia y cuantía de los créditos declarados por el deudor, así como aquellos de los que tenga constancia por cualquier otro medio distinto a la lista presentada por el deudor. (art.660 TRLC).

En los diez días siguientes a la aceptación del cargo además de revisar la documentación, también debe convocar al deudor y a los acreedores (excluido el crédito público) que figuren en la lista inicialmente presentada por el deudor y de aquellos de los que tenga constancia por cualquier otro medio, a una reunión que se celebrará en la localidad donde el deudor tenga su domicilio.

La finalidad de esta reunión consiste en alcanzar un acuerdo de pago de las deudas contraídas por el deudor.

La convocatoria deberá expresar, lo siguiente (art. 662.1 TRLC):

- a. El lugar, día y hora de la reunión,
- b. El orden del día de la reunión, que consiste en alcanzar un acuerdo extrajudicial de pago sin que, en este momento y convocatoria sea preciso formular o concretar propuesta alguna de acuerdo de pago, esto último que, en cualquier caso, le estaría absolutamente vedado al mediador concursal.
- c. Y la identidad de cada uno de los acreedores convocados, esto es, deben relacionarse todos los acreedores del deudor invitados a la negociación, con expresión de la cuantía del crédito, la fecha de concesión y de vencimiento y las garantías personales o reales constituidas.

La convocatoria debe hacerse por escrito, mediante un medio que asegure la recepción de la comunicación (burofax, carta certificada) de manera individualizada a cada uno de los acreedores para evitar que se vulnere la tutela de protección de datos.

También podrá realizarse la convocatoria por medio electrónico si los acreedores y el deudor han facilitado una dirección de correo electrónico de acuerdo con lo que establece el artículo 663 TRLC.

3. PLAN DE PAGOS.

En cuanto a la elaboración del plan de pagos existen opiniones contrarias entre los diferentes autores.

Así por un lado algunos autores opinan que el plan de pagos debe llevarse a cabo por el mediador y posteriormente ser aprobado por el deudor antes de presentarlo a los acreedores, y por otro lado algunos autores piensan que el plan de pagos debe realizarlo el propio deudor alegando que es quien mejor conoce la situación de insolvencia.

Para la elaboración podrán llevarse a cabo consultas o reuniones del deudor con los acreedores y normalmente con la asistencia del mediador.

Una vez elaborado el plan de pagos el mediador deberá remitirlo a los acreedores con una antelación mínima de 20 días a la fecha prevista para la celebración de la reunión. En el supuesto de persona natural no empresaria, se ordena con una antelación de quince días naturales a la fecha de la reunión (art. 666 TRLC).

En esta elaboración el mediador desarrollara sus habilidades, sondeando a los acreedores sobre los posibles escenarios y haciendo entender al deudor la necesidad de algunos sacrificios patrimoniales. Es decir, por regla general los acreedores buscaran la máxima satisfacción de sus créditos y el deudor el menor sacrificio y aquí es donde el mediador deberá mediar entre ambas partes para llegar a elaborar una propuesta que satisfaga a ambas partes.

Contenido del plan de pagos:

- A. Esperas por un plazo no superior a 10 años.
- B. Quitas: En el acuerdo extrajudicial de pagos no existen limites siempre y cuando se cumplan las mayorías que establece la ley para su aprobación.
- C. Cesión de bienes o derechos de los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte de sus créditos.
- D. La conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora. La conversión de deuda en préstamos participativos por un plazo no superior a 10 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.

En el supuesto de deudor persona natural no empresaria, el contenido del acuerdo extrajudicial de pago se limita a las medidas reseñadas en las letras A, B, y C.

Al acuerdo extrajudicial de pagos, le acompañará además un plan de viabilidad, se trata de un documento donde se formula una previsión de las variables económicas

y financieras del deudor, proponiendo una serie de medidas las cuales permitirán la viabilidad y continuidad de la empresa y, por ende, el pago a sus acreedores.

Este plan de viabilidad será redactado por la propia empresa deudora, o por un tercero por encargo del deudor y/o los acreedores, recayendo el mismo en consultoras multidisciplinares, economistas, abogados, auditores de cuentas, etc.,

No existe limitación sobre la forma y contenido de este salvo que su conclusión justifique la necesidad del plan de pago propuesto.

3.1 Aceptación o rechazo

Durante los diez días siguientes al envío de la propuesta los acreedores podrán presentar alternativas o modificaciones al mediador concursal y este deberá reconfigurar la propuesta conforme a las nuevas propuestas de los acreedores, teniendo esta que ser de nuevo aceptada por el deudor. en el caso de que el deudor no acepte dicha modificación debe instar el concurso consecutivo.

Pasados esos diez días el mediador deberá remitir de nuevo la propuesta a los acreedores con las modificaciones aceptadas por el deudor.

Una vez efectuados los referidos trámites, y enviada la propuesta final de acuerdo extrajudicial de pagos, procede pues debatir y deliberar sobre la misma en la reunión inicialmente convocada por el mediador concursal.

A esta reunión acudirán los acreedores convocados excepto aquellos que en los diez días previos a la celebración se hayan pronunciado a favor o en contra de la negociación que podrán asistir o no (art. 676 TRLC).

Aquellos acreedores convocados que no acudan a la reunión o no hayan manifestado en los diez días previos a la misma se tratarán sus créditos como créditos subordinados en caso de llevarse a cabo el convenio consecutivo. Exceptuando los titulares de créditos con garantía real.

Los acreedores asistentes a la asamblea se manifestarán a favor o en contra de la propuesta, o se abstendrán, de tal forma que para que el acuerdo extrajudicial de pagos

se apruebe, el artículo 678 del TRLC establece una serie de mayorías que se calcularán sobre la totalidad del pasivo que pueda ser afectado por el acuerdo:

- A. Será necesario el 60 por ciento del pasivo que pudiera verse afectado por el acuerdo extrajudicial de pagos, los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, cuando el acuerdo contenga:
 - a) Esperas, ya sean de principal interés o de cualquier otra cantidad adeudada, por un plazo no superior a cinco años.
 - b) A quitas no superiores al 25 % del importe de los créditos.
 - c) O a la conversión de deuda en préstamos participativos no superiores a cinco años.
- B. Será necesario el 75 % del pasivo que pudiera verse afectado por el acuerdo extrajudicial de pagos, los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, si la propuesta contiene cualquier otro acuerdo diferente a los mencionados anteriormente.

Si el acuerdo extrajudicial de pagos es aceptado, art. 638 y ss. TRLC, los créditos de los acreedores afectados por el mismo quedarán remitidos o extinguidos (art. 1156 CC) y/o aplazados (arts. 1156 y 1203 y ss. CC) conforme a lo pactado.

3.2. Publicación del acuerdo

El profesional, el funcionario o la entidad que hubiera realizado el nombramiento del mediador concursal comunicará el cierre del expediente al juzgado competente para la declaración del concurso del deudor.

Así, por un lado, se comunicará el cierre del expediente al juzgado que hubiera de tramitar el concurso y a los registros públicos de bienes competentes para la cancelación de las anotaciones practicadas. Por otro, publicará la existencia del acuerdo en el Registro Público Concursal por medio de un anuncio que contendrá:

- a) Los datos que identifiquen al deudor, incluyendo su Número de Identificación Fiscal,
- b) El registrador o notario competente, o la Cámara Oficial de Comercio.
- c) El número de expediente de nombramiento del mediador,
- d) El nombre del mediador concursal, incluyendo su Número de Identificación Fiscal, y la indicación de que el expediente está a disposición de los acreedores interesados

en el Registro Mercantil, Notaría o Cámara Oficial de Comercio correspondiente para la publicidad de su contenido.

3.3. Cumplimiento del acuerdo

La intervención del mediador concursal no finaliza tras la celebración de la reunión y la aprobación del acuerdo extrajudicial de pagos, pues el art. 693 TRLC le impone un deber adicional: supervisar su cumplimiento. Y cuando el acuerdo sea íntegramente cumplido el mediador hará constar en acta notarial y se publicara en el registro público concursal (art 694 TRLC).

3.4. Rechazo del acuerdo

Si la propuesta de acuerdo extrajudicial de pago no fuera aceptada por los acreedores, el Notario, Registrador, o la Cámara Oficial de Comercio comunicarán al Registro Público Concursal la “finalización de las negociaciones”.

Además, el mediador concursal debe solicitar, inmediatamente y bajo su responsabilidad, la declaración de concurso del deudor, concurso este nominado en el art. 695 TRLC “concurso consecutivo” Tal solicitud se plantea ante el Juez de lo mercantil competente, quien, inmediatamente, deberá declarar el mismo

Para lo que el mediador concursal deberá comprobar si concurren los presupuestos precisos para la declaración de concurso del deudor, esencialmente su insolvencia. Y si no se diera tal insolvencia y pese al fracaso de la negociación, no instará el concurso del deudor, puesto que la falta de aprobación del acuerdo extrajudicial de pago no presume una situación de insolvencia.

Antes de la reforma 2015, de manera necesaria e imperativa, salvo el supuesto de insuficiencia de masa activa, se abría necesaria y simultáneamente a la declaración de concurso la fase de liquidación, de conformidad con lo dispuesto en el Título VII del TRLC.

3.5. Impugnación del acuerdo

Conforme establece el art. 688 TRLC dentro de los diez días siguientes a la publicación a la que se refiere el art 689 TRLC, el acreedor que no se hubiera convocado o no hubiera votado a favor del acuerdo o hubiera manifestado con anterioridad su oposición en los términos establecidos en el artículo 687TRLC podrá impugnarlo ante el juzgado que fuera competente para conocer del concurso del deudor.

Lo que se pretende es que se anule y deje sin efecto el acuerdo extrajudicial de pago y, con ello, los efectos derivados del mismo, declarándose consecuencia de la anulación el concurso consecutivo del deudor.

Los motivos de la impugnación son tasados art 687 TRLC:

“La impugnación del acuerdo solo podrá fundarse en los siguientes motivos:

- 1.º En la falta de concurrencia de las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo teniendo en cuenta, en su caso, a los acreedores que, debiendo concurrir, no hubieran sido convocados.*
- 2.º En la infracción de las normas previstas en este título sobre el contenido de la propuesta.*
- 3.º En la desproporción de las medidas acordadas.”*

La resolución que resuelva sobre la impugnación del acuerdo revestirá la forma de sentencia (art. 692 TRLC) y una vez esta sea firme ya sea estimatoria o desestimatoria se publicara en el Registro Público Concursal producirá efectos de cosa juzgada material.

En caso de estimación, el acuerdo extrajudicial de pago quedará anulado y desaparecerán los efectos novatorios, remotorios y extintivos de las medidas pactadas. No solo los que afecten al deudor y a los litigantes sino a todos los acreedores afectados por el acuerdo. Dicha sentencia, será susceptible de recurso de apelación de tramitación preferente (art. 691.2 TRLC) y se publicará en el en el Registro Público Concursal.

3.6 Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho

Aunque el título X no lo regule debemos hacer mención del Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho (BEPI), regulado en el artículo 178 bis, este tiene por objetivo obtener la extinción definitiva de los créditos restantes tras haber pagado unos determinados créditos fijados por la norma.

Podrá acogerse la persona física que haya sufrido un revés empresarial o personal en su ámbito económico, se solicita una vez haya finalizado el concurso de acreedores y debe probarse la buena fe del deudor

El deudor dispone de dos posibles vías de exoneración. La primera es haber tratado de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, o haber pagado el 25 % de los créditos concursales ordinarios.

El alcance del BEPI se reduce a los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso y la parte de los créditos con privilegio especial que no se haya visto satisfecha por la ejecución de la garantía. No se exoneran los créditos contra la masa, los créditos de carácter público y los créditos por alimentos.

Hacemos referencia esta figura porque, en la práctica, la solicitud de un acuerdo extrajudicial de pagos se realiza en muchas ocasiones con el simple fin de poder acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, es decir, se utiliza como un trámite, no hay intención de alcanzar un acuerdo.

4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS.

Ventajas:

- Se evita tener que acudir al juzgado, como hemos visto el mediador puede ser nombrado por el notario, el registrador o la Cámara de Comercio estos órganos son los órganos competentes según el artículo 651.2 TRLC para recoger la solicitud de mediador concursal, esto facilita los trates y descongestiona los juzgados en definitiva supone que los plazos sean más cortos y el proceso más rápido, por otro lado, también resulta más económico que el concurso.
- El deudor puede seguir con su actividad laboral, profesional empresarial, es decir sigue percibiendo ingresos por la actividad, aunque con la limitación de realizar actos de administración o disposición extraordinarios, y en el caso de sociedades de capital estas no son intervenidas, es decir, la empresa consigue mantener sus órganos de gobierno y ser responsable de todas las decisiones ejecutivas.
- Durante el tiempo que dure el procedimiento no podrá declararse en concurso, los créditos no producirán intereses y los acreedores no podrán ir contra su patrimonio, además se excluyen de la propuesta los bienes y derechos necesarios para la continuidad empresarial.
- A diferencia de lo que ocurre en el convenio, en el acuerdo extrajudicial de pagos es el propio deudor el que va a llevar a cabo el plan de pagos y este no viene impuesto por el administrador concursal, es decir, el deudor podrá negociar y establecer junto con los acreedores las esperas y quitas de las deudas de tal forma que ambas partes estén conformes con lo acordado, para facilitar esta negociación la figura del mediador será la encargada de acercar posturas entre ambas partes.
- Se fomenta la figura del mediador y además en caso de declararse el concurso consecutivo este pasara a convertirse en administrador concursal, lo que agiliza los plazos.¹³

¹³ Esta característica podría entenderse también como una desventaja pues el mediador podría verse condicionado por toda la información y documentación que ha tratado durante la función de mediador, es decir no es un tercero ajeno a la situación de insolvencia como ocurre con la declaración ordinaria de concurso

- Si fracasa y se declara el concurso consecutivo, beneficiaria al deudor a la hora de calificar el concurso, es decir será favorable que se haya intentado un acuerdo extrajudicial de pagos para evitar que se declare el concurso como culpable.

Desventajas:

- El mediador concursal pasará a ser el administrador concursal en caso de producirse finalmente el concurso, rompiéndose el criterio de confidencialidad neutralidad e imparcialidad que caracteriza a la figura del mediador.
- Afectan también a los acreedores disidentes, en concreto aquellos que su crédito no dispone de garantía real, puesto que, si no manifiestan aceptación u oposición a la propuesta o ni si quiera asisten a la reunión, su crédito se verá calificado como subordinado, en el caso de producirse el concurso consecutivo.
- Si no se aprueba el acuerdo y el mediador insta el concurso consecutivo podrá presentar directamente el plan de liquidación, sin opción a propuesta anticipada de convenio.
- Para el deudor persona física no empresario supone llevar a cabo una tarea demasiado compleja la realización de la solicitud y del plan de pagos. Aunque la ley no exige de abogado y procurador para el proceso, en muchas ocasiones será necesario que el deudor busque asesoramiento de un experto en la materia ya que no poseen los conocimientos suficientes para tramitarlo.
- Las mayorías son más elevadas para aprobar el plan de pagos en comparación con las del convenio. En el convenio se exige el voto favorable del 50% del pasivo para quitas inferiores al 50% del crédito y esperas de hasta 5 años y para quitas superiores al 50% y esperas de entre 5 y 10 años se exige la aprobación del 65% del pasivo.

5. CONCLUSIONES

Primera. - Aunque las corrientes europeas fomentan la mediación como un medio alternativo de resolución de conflictos y goza de gran popularidad en Francia y en los países anglosajones carece de aplicabilidad práctica en nuestro país, esto se debe a la falta de información que hay en la sociedad sobre este tema, aunque en ámbitos como el familiar lleva aplicándose desde 2001.

Segunda. - El acuerdo extrajudicial de pagos supone una manera rápida y económica de poner solución a una situación de insolvencia, la mediación es una alternativa favorable para la resolución de conflictos sin tener que acudir a la vía judicial, siempre que las partes se encuentren en disposición de cooperar. Sin esta disposición no tiene sentido la mediación y en muchas ocasiones provoca el fracaso del acuerdo extrajudicial de pagos.

Tercera. - Los acuerdos extrajudiciales buscan proteger el principio conservativo de la empresa insolvente, dando una segunda oportunidad al deudor tras el análisis de su activo y demostrando su viabilidad accediendo al plan de pagos, se trata de garantizar que ante un fracaso empresarial no desemboque en un empobrecimiento que le impida progresar. Por el contrario, el concurso ordinario tiene como objetivo satisfacer los intereses de los créditos de los acreedores afectados y no busca el saneamiento patrimonial del deudor.

Cuarta.- En relación con la anterior conclusión debemos hacer mención a la posibilidad que tiene el deudor de acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho para deudores persona física, natural y empresario, puesto que el acuerdo extrajudicial de pagos ha dejado de ser un mecanismo para solucionar una situación de insolvencia evitando los tribunales y ha pasado a ser un mero trámite, siendo utilizado este como paso previo, con el fin de obtener la exoneración del pasivo insatisfecho.

Quinta. - el legislador distingue entre acreedores con garantía real y sin garantía real y en función de esta característica establece diferente posición para la liquidación concursal, en este sentido con el acuerdo extrajudicial de pagos se busca la protección de los acreedores con garantía real evitando que su préstamo se vea degradado a la posición de subordinado.

Sexta. - El acuerdo extrajudicial de pagos está enfocado como solución a la insolvencia de pequeño empresario, por lo que considero negativo que los acreedores de derecho público estén excluidos de dicho procedimiento, teniendo que acudir a la legislación pública al respecto, ya que, en la mayoría de las ocasiones, estos créditos, suponen una parte mayoritaria de las deudas que afectan a la solvencia del deudor.

Séptima. - Por otro lado, considero que la figura del mediador se ve vulnerada con el acuerdo extrajudicial de pagos pues la ley promueve que se violen los requisitos de confidencialidad, neutralidad e imparcialidad que caracterizan al mediador y además pasa a ser una figura arbitraria al tener que controlar el cumplimiento del acuerdo.

Octava. – La anterior LC, establecía que el AEP surtiría efecto desde que se realiza la solicitud de mediador y en la actual redacción esos efectos se trasladan al momento en el que el mediador es nombrado, considero que la redacción inicial es mas favorable puesto que cuanto antes se tomen medidas será mejor para preservar el patrimonio del deudor.

En definitiva, considero que la mediación y el acuerdo extrajudicial de pagos serian una alternativa a tener en cuenta para descongestionar los juzgados y evitar el concurso, aunque bien es cierto que en muchas ocasiones no cumple con su objetivo de conservar la viabilidad empresarial, pues es utilizado con el único fin de la exoneración de deudas.

BIBLIOGRAFIA

AZNAR GINER, Eduardo. Mediación concursal: los acuerdos extrajudiciales de pagos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

BOLDÓ RODA, C. Y PASTOR SEMPERE C., Derecho preconcursal y segunda oportunidad, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021

PUIGSERVER ASOR Carlos / ADAN DOMENECH Federico, El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido de: <https://vlex.es/vid/beneficio-exoneracion-pasivo-insatisfecho-778889813>

CASTILLEJO MANZANARES, R., Manual de mediación en asuntos civiles y mercantiles, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

DIAZ ECHEGARAY, José Luis. El acuerdo extrajudicial de pagos. Navarra: Civitas, 2014.

GISBERT POMATA, Marta. El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil. Navarra: Civitas, 2014.

J&A GARRIGUES, S.L.P, (2020, 8 de mayo) Comentario Reestructuraciones e Insolvencias obtenido de: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/15-claves-entender-nuevo-texto-refundido-ley-concursal

MARTIN MOLINA, Pedro B. La ley concursal y la mediación concursal: un estudio conjunto realizado por especialistas. Madrid: Dickinson, 2014.

RODRIGUEZ CONDE, Carlos. Administración concursal, mediación y acuerdo extrajudicial de pagos. Barcelona: Bosch, 2014.

PADRON VILLALBA, Andrea. Acuerdos extrajudiciales de pago nueva regulación y evaluación de su eficacia obtenido de:
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6142616>

España. Ley 5/2012 de 6 de julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. [Internet] Boletín Oficial del Estado, 6 de julio de 2012, núm. 162. Disponible en:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9112>

España. Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. [Internet] Boletín Oficial del Estado, 10 de julio de 2003, núm. 164. Disponible en:
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-13813-consolidado.pdf>

España. Ley 25/2015, de 28 de julio de 2015, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. [Internet] Boletín Oficial del Estado, 29 de julio de 2015, núm. 180. Disponible en:
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-8469-consolidado.pdf>

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14225 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.

El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, ya sustituido por la Ley 25/2015, de 28 de julio, ha introducido diversas reformas dirigidas a incrementar la operatividad del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos. Entre estas medidas se encuentra la previsión, incorporada en el nuevo artículo 232.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, de que la solicitud de dicho procedimiento se efectúe mediante el formulario normalizado y cuyo contenido se determinará mediante orden del Ministro de Justicia. Este constituye, precisamente, el objeto de esta orden, cuya finalidad es facilitar el acceso al referido procedimiento y su mejor desenvolvimiento al concentrar la información relevante que se necesitará, al tiempo que se refuerza la seguridad jurídica.

La información que se habrá de proporcionar en la solicitud de inicio del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos se centra, en primer lugar, en la identificación del solicitante, ya sea persona natural o jurídica, en todo lo que se refiere a su situación personal, familiar y laboral o profesional, según proceda. Esta identificación se ha de acompañar de la comprobación de que concurren las condiciones que permiten iniciar este procedimiento. En segundo lugar, y como información relevante a los efectos de una negociación sobre sus deudas, la información se centrará en el inventario de sus bienes y derechos, incluyendo la totalidad de su patrimonio. Y, por último, en la lista de acreedores, que permitirá tanto conocer la entidad de cada uno de ellos al objeto de evaluar su impacto en el conjunto de la deuda. Esta información permitirá un tratamiento más adecuado de la situación de insolvencia de que se trate, favoreciendo el buen desenvolvimiento y fin de los acuerdos extrajudiciales de pago.

Esta orden ha sido informada por el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo General del Notariado, por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España y la Cámara de Comercio de España.

En su virtud, dispongo:

Artículo 1. *Aprobación del formulario de solicitud de inicio del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.*

Se aprueba el formulario de solicitud de inicio del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, previsto en el artículo 232.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Artículo 2. *Presentación y destinatario del formulario de solicitud.*

1. La solicitud del deudor no empresario, tanto persona natural como jurídica, irá dirigida al notario correspondiente a su domicilio.

2. En caso de que el deudor sea empresario o entidades inscribibles en el Registro Mercantil podrá optar por dirigir la solicitud al registrador mercantil correspondiente a su domicilio o a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando hayan asumido funciones de mediación de conformidad con su normativa específica o a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España, de conformidad con el artículo 232.3 de la Ley Concursal.

3. La solicitud se podrá presentar a través de los medios electrónicos que se habiliten por los órganos que se indican en este artículo.

4. La solicitud de iniciación del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, así como los trámites notariales o registrales previstos en el artículo 233 para el nombramiento del mediador concursal, no conllevarán coste alguno para las personas naturales no empresarios.

Disposición final primera. *Título competencial.*

La presente orden se dicta al amparo de las competencias exclusivas que atribuye al Estado el artículo 149.1.6ª y 8ª de la Constitución Española en materia de legislación mercantil y legislación civil.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

La presente orden entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 17 de diciembre de 2015. - El Ministro de Justicia, Rafael Catalá Polo.

ANEXO
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:
.....

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	Cuantía 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	Cuantía (*)	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.