

Grup de treball CEJFE sobre segona oportunitat
Juny 2020

**Guia de bones pràctiques
en matèria d'acord
extrajudicial de
pagaments, concurs
consecutiu i exoneració
del passiu insatisfet**



Generalitat de Catalunya
**Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada**

Guia de bones pràctiques

en matèria d'acord

extrajudicial de

pagaments, concurs

consecutiu i exoneració

del passiu insatisfet

Guia de bones pràctiques

en matèria d'acord

extrajudicial de

pagaments, concurs

consecutiu i exoneració

del passiu insatisfet

Grup de treball CEJFE
sobre segona oportunitat
Juny 2020



Generalitat de Catalunya
**Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada**

Guia de bones pràctiques en matèria d'acord extrajudicial de pagaments, concurs consecutiu i exoneració del passiu insatisfet. – Primera edició
ISBN 9788418199608

I. Grup de Treball CEFJE sobre Segona Oportunitat II. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Catalunya)

1. Dret concursal – Espanya 2. Deutor i creditor – Espanya 3. Resolució de conflictes (Dret) – Espanya 4. Execució (Dret civil) – Espanya

347.736/.739(460)

347.476(460)

347.925(063)(460)

347.952(460)

Edita

© Generalitat de Catalunya

Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada

Coordinador

José María Fernández Seijo

Primera edició

Setembre 2020

Traducció

Traductorum

Disseny gràfic, maquetació i impressió

Addenda

Dipòsit legal: B -18532-2020

ISBN: 978-84-18199-60-8



Reconeixement – NoComercial – Sense obra derivada (by-nc-nd):

No es permet un ús comercial de l'obra original ni la generació d'obres derivades.

Membres del grup de treball

Coordinador:

José María Fernández Seijo

Magistrat de l'Audiència Provincial de Barcelona

Participants:

Miguel Ángel Chamorro González

Magistrat del Jutjat de Primera Instància núm. 50 de Barcelona

Raúl Nicolás García Orejudo

Magistrat del Jutjat Mercantil núm. 7 de Barcelona

Dolors Cortina Alarcón

Lletrada de la Secció 15a de l'Audiència Provincial de Barcelona

Francesc Xavier Rafí Roig

Lletrat del Jutjat Mercantil núm. 9 de Barcelona

Rafael Huerta García

Lletrat del Jutjat Mercantil núm. 7 de Barcelona

Martí Batllori Bas

Advocat i coordinador del grup de treball de segona oportunitat de la Comissió de Normativa ICAB-Consell de l'Advocacia Catalana

Jesús María Sánchez García

Secretari de la Junta de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona

Isidor Gerard García Sánchez

Coordinador de la Comissió de Normativa de l'ICAB/CICAC

Eduard Borràs Finestre

Secretari general de la Cambra Oficial de Comerç, Indústria i Serveis de Sabadell

Miguel Ángel Salazar García

Economista i advocat. Auditor de comptes

Ángel Serrano de Nicolás

Notari

Francesc Xavier Camps Ortiz

Subdirector general de Planificació i Programes de la Direcció General de Modernització de l'Administració de justícia del Departament de Justícia

Gemma Capdevila Ponce

Subdirectora general de Dret i Entitats Jurídiques i Grups d'Interès de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques del Departament de Justícia

Núria Clèries Nerín

Directora del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia

Nota. El text refós de la Llei concursal (TRLR) —Reial decret legislatiu 1/2020, de 5 de maig— recull en els articles 631 a 692 les disposicions sobre l'acord extrajudicial de pagaments. Aquests articles es corresponen amb els articles 230 a 241 de la Llei concursal (LC).

En el TRLR es produeix un canvi important en la sistemàtica de la normativa concursal que determina que les disposicions sobre l'acord extrajudicial de pagaments quedin en un títol diferent del que apareix en la LC.

Les limitacions d'un text refós determinen que en la nova redacció d'aquesta llei no hi pugui haver canvis substancials en els aspectes materials i processals de la normativa, ja que qualsevol extralimitació comprometria la viabilitat del TRLR; amb tot, el règim legal que disposa la nova norma introdueix algunes precisions i recull algunes qüestions que milloren la sistemàtica del text originari, encara que no se superin les objeccions i les llacunes que ja apareixien en la LC.

El TRLR pot ser una eina adequada per tramitar els procediments vinculats a la segona oportunitat, però una part important de les disfuncions del sistema tenen el seu origen en la falta d'un disseny raonable de l'estatut del mediador concursal. La mediació i l'administració concursal necessiten un nou marc legal, un estatut que tracti els problemes de la seva retribució, que estableixi honoraris vinculats al treball efectivament desenvolupat i que no penalitzi les seves funcions. Mentre no s'abordi la reforma d'aquest estatut, pendent des del 2014, continuarà havent-hi problemes en el nomenament i l'acceptació del càrrec de mediador/administrador concursal.

El TRLR amplia sensiblement el nombre d'articles a fi d'aclarir i precisar alguns aspectes fonamentals de l'acord extrajudicial de pagaments, del concurs consecutiu i del tràmit d'exoneració.

Cal tenir en compte que, com que es tracta d'un text que no podia introduir cap modificació substancial en la norma, no té un règim transitori específic —excepte en les qüestions que afecten la remuneració de mediadors i administradors concursals, que estava pendent de desenvolupament reglamentari des del 2015. El TRLR estableix que la llei entrarà en vigor el dia fixat, l'1 de setembre de 2020, per la qual cosa s'ha d'entendre que tots els procediments en curs s'hauran d'adaptar a la nova regulació, cosa que suposarà alguna disfunció quant a la identificació de l'article aplicable.

També s'hi incorporen les normes que, amb caràcter urgent, s'han dictat durant la declaració d'estat d'alarma (RDL 463/2020) en allò que afecta específicament l'acord extrajudicial de pagaments, el concurs consecutiu i el tràmit d'exoneració del passiu insatisfet, especialment el RDL 16/2020.

L'objectiu d'aquesta guia de bones pràctiques és analitzar les diferents disposicions legals sobre aquestes matèries, posant-les en relació amb altres disposicions de la normativa concursal, integrant criteris judicials ja consolidats en la interpretació d'aquests articles i cercant així mateix pautes

d'interpretació que puguin solucionar alguna de les llacunes que es deriven del text legal. Juntament amb aquestes bones pràctiques, s'hi integren també algunes recomanacions, advertiments sobre possibles solucions o alternatives que permet el règim legal i alguns comentaris que pretenen ser útils i pràctics per als professionals a fi que puguin acollir-se a aquests procediments o aplicar-los, així com per als particulars que es vegin involucrats en aquests tràmits.

Aquesta guia de bones pràctiques s'adreça al col·lectiu de professionals que intervenen en els procediments vinculats al benefici de segona oportunitat, tant a aquells que integren els tribunals en totes les seves responsabilitats —especialment jutges i lletrats de l'Administració de justícia (LAJ)—, com als mediadors concursals i administradors concursals. Algunes referències d'aquesta guia poden ser d'interès per a professionals que assessoren deutors, fins i tot per als mateixos deutors, que, a través d'aquesta eina, poden conèixer millor els seus drets i, també, les seves obligacions.

Índex

Presentació	13
TÍTOL III	15
De l'acord extrajudicial de pagaments	15
Capítol I. Dels pressupòsits	17
Capítol II. Del nomenament de mediador concursal	31
Secció 1a. De la sol·licitud de nomenament de mediador concursal	31
Secció 2a. Del nomenament de mediador concursal	46
<i>Subsecció 1a. Del nomenament</i>	46
<i>Subsecció 2a. De l'acceptació</i>	50
Secció 3a. De la comunicació del nomenament	53
Secció 4a. Del règim supletori	59
Secció 5a. Del deure de sol·licitar ajornament o fraccionament de l'obligació de pagament dels crèdits de dret públic	60
Capítol III. Dels deures de comprovació	63
Capítol IV. De l'acord extrajudicial de pagaments	67
Secció 1a. De la convocatòria als creditors	67
Secció 2a. De la proposta d'acord extrajudicial de pagaments	71
<i>Subsecció 1a. De la proposta</i>	71
<i>Subsecció 2a. Dels documents adjunts a la proposta</i>	77
Secció 3a. De l'acceptació de la proposta	81
<i>Subsecció 1a. Del deure d'assistència</i>	81
<i>Subsecció 2a. De les majories</i>	81
Secció 4a. De la formalització de l'acord	83
Capítol V. De l'eficàcia de l'acord	85
Capítol VI. De la impugnació de l'acord	91
Capítol VII. Del compliment de l'acord	95
TÍTOL IV	97
De les especialitats del concurs consecutiu	97
Capítol I. Del concurs consecutiu	99
Capítol II. De les normes comunes en matèria de concurs consecutiu	107
Secció 1a. De les especialitats en matèria de reintegració de la massa activa	107
Secció 2a. De les especialitats en matèria de qualificació del concurs	109

Capítol IV. De les especialitats del concurs consecutiu a un acord extrajudicial de pagaments	113
Secció 1a. De la sol·licitud de concurs consecutiu	113
Secció 2a. Del règim del concurs consecutiu	118
<i>Subsecció 4a. De la conclusió per insuficiència de la massa activa simultània a la declaració del concurs</i>	135
Secció 5a. Dels efectes de la conclusió del concurs	139
Capítol II. Del benefici de l'exoneració del passiu insatisfet	143
Secció 1a. De l'àmbit d'aplicació	147
Secció 2a. Del règim general	149
<i>Subsecció 1a. Dels pressupòsits de l'exoneració</i>	149
<i>Subsecció 2a. De la sol·licitud d'exoneració i de la concessió del benefici</i>	157
<i>Subsecció 3a. De l'extensió de l'exoneració</i>	164
<i>Subsecció 4a. De la revocació de l'exoneració</i>	166
Secció 3a. Del règim especial d'exoneració per l'aprovació d'un pla de pagaments	169
Secció 4a. Dels efectes comuns de l'exoneració	186
Capítol III. De la reobertura del concurs	189

/ Presentació

La crisi econòmica i financera que va esclatar l'any 2008 va posar de manifest la desprotecció dels col·lectius més vulnerables i de les petites empreses per afrontar les conseqüències dels impagaments dels deutes. Va quedar en evidència la necessitat d'eines per facilitar solucions consensuades amb els creditors –principalment entitats bancàries– per evitar que famílies, autònoms i petits negocis haguessin de destinar tots els seus recursos i patrimoni a retornar deutes, forçant-los a situacions de precarietat, pobresa i exclusió social.

Més recentment, l'aturada forçada de l'activitat econòmica provocada per la pandèmia de la Covid-19 ha provocat un sotrac amb greus efectes en la facturació i l'ocupació, situació en què de nou aquests sectors pateixen grans dificultats per assumir els deutes.

La Llei de segona oportunitat i la Llei concursal ofereixen un marc de gran utilitat per fer-ho possible. Aquest és l'objectiu de la *Guia* que us presentem: dotar d'eines als particulars, les empreses, les entitats financeres i els operadors jurídics per gestionar els deutes i facilitar la recuperació econòmica.

El Reial decret llei 1/2015, de 27 de febrer, pel qual es regula el mecanisme de segona oportunitat per a les persones físiques no empresàries, protegeix les persones que no poden fer front als seus compromisos de pagament. Els mecanismes que preveu han de permetre l'alliberament dels deutes i l'inici d'una nova vida professional i personal. Ara bé, la seva pròpia complexitat genera dubtes sobre l'èxit de l'aplicació.

El 2019 s'hi van acollir unes 2.300 persones a Catalunya i 6.200 persones al conjunt de l'Estat. Aquesta xifra triplica els processos del 2016, però encara queda lluny d'altres països de la Unió Europea: el 2018 ho van fer a Alemanya unes 82.500 persones, a França gairebé 163.000, i al Regne Unit van ser 230.500. En aquests països, s'ha revelat com un mecanisme altament efectiu.

D'altra banda, amb data 5 de maig s'aprovà el Reial Decret Legislatiu 1/2020, del text refós de la Llei concursal, el qual entrarà en vigor l'1 de setembre del 2020, i que complementa la Llei de segona oportunitat.

El Departament de Justícia, amb el suport del CEJFE, ha vist la necessitat d'unificar i recontextualitzar el contingut d'una i altra norma, per tal de facilitar als professionals del món de la justícia la seva aplicació a fi que sigui un procés àgil i eficaç.

Amb aquesta voluntat, es va convocar un grup de professionals escollits pel seu coneixement i expertesa dins d'aquest àmbit, incloent persones tant de la judicatura, com de l'advocacia, la notaria, el cos de lletrats de l'Administració de Justícia, i del Departament de Justícia. La coordinació va anar a càrrec del magistrat de l'Audiència Provincial de Barcelona, Sr. José Maria Fernández Seijó, que també ha dirigit aquesta publicació. La seva activitat ha tingut lloc entre gener i juny del 2020. Ja des de l'inici, s'ha treballat amb la proposta de modificació legislativa que es va fer efectiva amb la publicació del Reial decret legislatiu 1/2020.

Us presentem el resultat d'aquest estudi exhaustiu amb el format d'un itinerari adreçat a professionals i operadors jurídics de la segona oportunitat, per facilitar-ne la tramitació i aclarir els dubtes que es presentin durant el procés, així com per oferir-vos les idees bàsiques i les fites principals del procediment.

Volem que esdevingui una eina de treball útil amb valor afegit. Ha estat possible gràcies al treball col·laboratiu i a l'esforç de totes les persones que hi han participat, amb la voluntat i l'interès de fer de la segona oportunitat una opció real per a protegir les persones i per fer front als seus deutes, així com per facilitar la tasca dels professionals.

Aquesta *Guia* respon així al mandat del servei públic de justícia que defensem des de la Generalitat de Catalunya: una justícia al servei de la ciutadania per garantir drets, facilitar oportunitats i evitar l'exclusió dels col·lectius més desafavorits.

Ester Capella i Farré

Consellera de Justícia

TÍTOL III

De l'acord extrajudicial de pagaments

Article 631. Pressupòsit general

- 1. El deutor, persona natural o jurídica, en situació d'insolvència actual o iminent, que no hagi estat declarat en concurs, pot sol·licitar el nomenament d'un mediador concursal per tractar d'aconseguir un acord extrajudicial de pagaments amb els seus creditors.*
- 2. Si el deutor és persona jurídica, és competent per decidir sobre la sol·licitud l'òrgan d'administració o de liquidació.*

Concordança amb la LC: Article 231. Pressupòsits.

1. El deutor persona natural que es trobi en situació d'insolvència segons el que disposa l'article 2 d'aquesta llei, o que prevegi que no podrà complir regularment amb les seves obligacions, pot iniciar un procediment per aconseguir un acord extrajudicial de pagaments amb els seus creditors, sempre que l'estimació inicial del passiu no superi els cinc milions d'euros. En el cas de deutor persona natural empresària, s'ha d'aportar el balanç corresponent.

Als efectes d'aquest títol es consideren empresaris persones naturals no solament aquells que tenen aquesta condició d'acord amb la legislació mercantil, sinó aquells que exerceixin activitats professionals o tinguin aquesta consideració als efectes de la legislació de la Seguretat Social, així com els treballadors autònoms.

2. També poden instar el mateix acord qualssevol persones jurídiques, siguin o no siguin societats de capital, que compleixin les condicions següents:

- a) Que es trobin en estat d'insolvència.*
- b) En cas de ser declarades en concurs, que aquest concurs no hagi de revestir una complexitat especial en els termes previstos en l'article 190 d'aquesta llei.*
- c) Que disposin d'actius suficients per satisfer les despeses pròpies de l'acord.*

3. No poden formular sol·licitud per arribar a un acord extrajudicial de pagaments:

1r. Aquells que hagin estat condemnats en sentència ferma per delictes contra el patrimoni, contra l'ordre socioeconòmic, de falsedat documental, contra la Hisenda Pública, contra la Seguretat Social o contra els drets

dels treballadors en els deu anys anteriors a la declaració de concurs.

2n. Les persones que, dins dels cinc darrers anys, hagin arribat a un acord extrajudicial de pagaments amb els creditors, hagin obtingut l'homologació judicial d'un acord de refinançament o hagin estat declarades en concurs de creditors.

El còmput d'aquest termini comença a comptar, respectivament, des de la publicació en el Registre Públic Concursal de l'acceptació de l'acord extrajudicial de pagaments, de la resolució judicial que homologui l'acord de refinançament o de la interlocutòria que declari la conclusió del concurs.

4. No poden accedir a l'acord extrajudicial de pagaments aquells que estiguin negociant amb els seus creditors un acord de refinançament o la sol·licitud de concurs dels quals hagi estat admesa a tràmit.

5. Els crèdits amb garantia real queden afectats per l'acord extrajudicial d'acord amb el que disposen els articles 238 i 238 bis.

Els crèdits de dret públic no poden en cap cas ser afectats per l'acord extrajudicial, encara que gaudeixin de garantia real.

No es poden acollir al procediment previst en aquest títol les entitats asseguradores i reassuradores.

1. Criteris sobre el requisit de la pluralitat de creditors

El pressupòsit objectiu per poder-se acollir a aquest procediment és el mateix que el previst per a la sol·licitud de concurs (article 2 del TRLC). És a dir, aquest procediment no està obert a qualsevol deutor, només al deutor insolvent.

Els problemes sobre l'exigència de la pluralitat de creditors per poder-se acollir a aquestes vies són els mateixos que s'han plantejat en matèria de declaració de concurs; amb tot, ja s'han dictat algunes resolucions judicials en les quals es flexibilitza el requisit de la pluralitat de creditors en el supòsit de concurs consecutiu de persona física.

Interlocutòria de la Secció 15a de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 de setembre de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:5718A):

La pluralitat de creditors com a pressupòsit del concurs

4. Com hem declarat en resolucions anteriors (interlocutòries de 25 de maig de 2011 o de 14 de novembre de 2014, entre moltes altres), i en això hi ha unanimitat doctrinal, la raó de ser i finalitat del procediment concursal, que per aquest fet és de caràcter col·lectiu (concurs implica la crida a diversos o la concurrència de diversos), pressuposa l'existència d'una pluralitat de creditors, i sense aquesta circumstància no és possible la seva declaració. Es tracta d'un pressupòsit necessari, no exprés però sí implícit, i per això la Llei concursal fa referència al «deutor comú», a l'obligació de presentar una «relació de creditors»,

a la incapacitat per complir «les seves obligacions exigibles», a l'«incompliment generalitzat de les seves obligacions», a la legitimació de «qualsevol dels seus creditors» per sol·licitar el concurs, a «la concurrència de creditors», a una «pluralitat de creditors», a un conveni amb els creditors, etc., expressions que denoten la necessitat que hi hagi una massa passiva formada per diversos creditors concursals. Si no és així, no té sentit la formació d'una massa activa en un procediment concursal per satisfer un sol creditor, el nomenament d'administradors concursals per liquidar aquesta massa patrimonial, un conveni de pagament amb un sol creditor, etc.

5. Si el deutor es troba en estat d'insolvència, però només té un creditor, amb crèdit vençut i exigible, n'hi ha prou amb l'execució singular del seu patrimoni per fer-li el pagament, encara que no sigui suficient, però la solució concursal, com s'ha dit, no té sentit.

6. Encara més, també hem defensat (interlocutòria de 16 d'octubre de 2012, Rotlle 536/2012), que les mateixes raons que abonen la necessitat d'una pluralitat de crèdits com a requisit per a l'admissió del concurs n'han de determinar, lògicament, la conclusió quan s'adverteix que aquesta pluralitat no existeix.

7. En definitiva, estimem, amb caràcter general, que no és possible la declaració de concurs amb un únic creditor. En aquest sentit, l'obligació legal d'instar el concurs per part del mediador concursal, si l'acord extrajudicial de pagaments no és acceptat, segons el que disposa l'article 236 de la Llei concursal, no comporta un correlatiu deure judicial de declarar-lo. Ara bé, si el sol·licitant del concurs és una persona natural a la qual l'article 178 bis reconeix la possibilitat d'acollir-se al benefici d'exoneració del passiu insatisfet, cal interpretar el pressupòsit de la pluralitat de creditors amb certa flexibilitat, atès que la situació de sobreendeutament es pot produir a partir d'un únic deute rellevant. Es tracta d'un dret que la llei només reconeix al deutor que ha estat declarat en concurs i es tramita una vegada conclòs el procediment concursal per liquidació o per insuficiència de massa. En aquest sentit, hem de presumir que la pluralitat de creditors està present en aquest cas, ja que el deutor persona física contreu obligacions, probablement d'escassa quantia, com ara subministraments, despeses de comunitat..., que, si bé no estan vençuts en el moment de la declaració, no deixen de ser deutes reals que ens permeten considerar que es compleix el pressupòsit de la pluralitat de creditors. D'altra banda, en el recurs s'afegeix un deute amb Hisenda que cal que l'administració concursal verifiqui.

Aquest criteri es contradia amb alguna altra resolució de la llei, en la qual es manté l'exigència de pluralitat de creditors. És interessant destacar que la sospita que una part de la llista de creditors no es correspongui amb dades reals no és un argument suficient per inadmetre el concurs consecutiu.

Interlocutòria de la Secció 15a de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 d'octubre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019: 8525A):

Pressupòsits per a la sol·licitud de concurs necessari

7. *Com hem declarat en resolucions anteriors (interlocutòries de 25 de maig de 2011 o de 14 de novembre de 2014, entre moltes altres), i en això hi ha unanimitat doctrinal, la raó de ser i finalitat del procediment concursal, que per aquest fet és de caràcter col·lectiu (concurs implica la crida a diversos o la concurrència de diversos), pressuposa l'existència d'una pluralitat de creditors, i sense aquesta circumstància no és possible la seva declaració. Es tracta d'un pressupòsit necessari, no exprés però sí implícit, i per això la Llei concursal fa referència al «deutor comú», a l'obligació de presentar una «relació de creditors», a la incapacitat per complir «les seves obligacions exigibles», a l'«incompliment generalitzat de les seves obligacions», a la legitimació de «qualsevol dels seus creditors» per sol·licitar el concurs, a «la concurrència de creditors», a una «pluralitat de creditors», a un conveni amb els creditors, etc., expressions que denoten la necessitat que hi hagi una massa passiva formada per diversos creditors concursals.*

8. *Si no és així, no té sentit la formació d'una massa activa en un procediment concursal per satisfer un sol creditor, el nomenament d'administradors concursals per liquidar aquesta massa patrimonial, un conveni de pagament amb un sol creditor, etc.*

9. *Si el deutor es troba en estat d'insolvència, però només té un creditor, amb crèdit vençut i exigible, n'hi haurà prou amb l'execució singular del seu patrimoni per fer-li el pagament, encara que no sigui suficient, però la solució concursal, com s'ha dit, no té sentit.*

10. *En aquest cas, consta l'existència d'una pluralitat de creditors, com admet la mateixa part recurrent, sense que s'hagi demostrat que aquesta pluralitat respongui a una simulació o acte fraudulent per impedir, en aquest cas, l'exercici dels legítims drets de la recurrent, a través d'una situació d'insolvència.*

11. *No és el moment processal per determinar, encara, com sembla indicar la recurrent, si la intenció del deutor comú és sol·licitar l'exoneració del passiu insatisfet, prevista en l'article 176 bis 4 de la Llei concursal, i, en conseqüència, molt menys entrar a valorar si es compleixen els requisits legalment exigits, en particular que es tracti d'un deutor de bona fe, per la qual cosa qualsevol valoració sobre aquesta qüestió resulta ara extemporània.*

1.1. Proposta de bona pràctica

S'ha de considerar una bona pràctica el criteri d'interpretació de l'exigència de pluralitat de creditors flexible, que permeti accedir a l'acord extrajudicial de pagaments i al benefici de segona oportunitat a qualsevol persona física que reuneixi la resta de requisits legals, a partir de la presumpció que en

una persona física hi ha sempre pluralitat de creditors, de manera que pot ocórrer que un sigui determinant de la insolvència i els altres siguin atesos amb una certa normalitat pel deutor.

No s'ha d'oblidar que a la pràctica hi ha un grup significatiu de casos en els quals el deutor té un creditor principal, que presenta com a únic (creditor públic per derivació de responsabilitats d'Hisenda o Seguretat Social, o creditor amb garantia real). En aquests casos es dona la paradoxa que aquest creditor no és afectat per la sol·licitud d'acord extrajudicial de pagaments, encara que s'ha de tenir en compte el contingut de l'article 677 del TRLC, que determina que, d'una banda, el mediador concursal hagi de fer un càlcul del valor raonable de la garantia i, de l'altra, que el creditor amb garantia real hagi de ser conscient que una part del seu crèdit serà afectat per l'acord extrajudicial i, per tant, l'excés del valor raonable de la garantia forma part del quòrum de constitució de la reunió.

Un sector de la pràctica judicial considera que impedir al deutor amb un sol creditor l'accés a l'acord extrajudicial perjudicaria el deutor diligent, si bé el cert és que la pluralitat de creditors ha estat tradicionalment un requisit bàsic per accedir als procediments d'insolvència.

En aquests supòsits, no té gaire sentit presentar l'acord extrajudicial de pagaments, atès que aquest únic creditor no en serà afectat; no obstant això, a la pràctica se sol·licita el nomenament de mediador no pensant en l'acord extrajudicial, sinó en l'exoneració de passiu de manera menys onerosa per al deutor, que no hauria de fer front al pagament necessari del 25% del crèdit ordinari.

S'hauria de valorar si s'ha d'incloure en el catàleg de bones pràctiques que, quan el deutor tingui com a únic creditor un que no quedi afectat per l'acord extrajudicial de pagaments, no tingui sentit exigir la sol·licitud de mediador concursal i el deutor hagi d'instar directament el concurs consecutiu, i assumir llavors que davant d'una possible exoneració del passiu insatisfet el deutor ha de fer front al pagament com a crèdit no exonerable del 25% del crèdit ordinari.

En suport d'aquesta tesi hi ha la Sentència del Tribunal Suprem (STS) de 13 de març de 2019 —ECLI:ES:TS:2019:897—, en la qual, per entendre que el deutor és de bona fe, als efectes de l'exoneració, exigeix que l'acord extrajudicial de pagaments que presenti li suposi un esforç patrimonial efectiu. Resulta clar que no té sentit acollir-se a l'acord extrajudicial si és un mer tràmit que no obliga a un esforç patrimonial efectiu.

2. Precisió terminològica

En la configuració de la llei sembla que l'expedient de l'acord extrajudicial de pagaments s'iniciï amb la sol·licitud d'acord extrajudicial. Amb la nova redacció del precepte s'aclareix que la petició inicial va destinada al nome-

nament de mediador concursal, que es converteix en la petició principal, ja que sense mediador no és possible presentar l'acord extrajudicial.

Per tant, la sol·licitud del deutor al notari, al registrador o a la cambra oficial de comerç no es destina a sol·licitar l'acord; no s'ha de presentar l'acord. El que se sol·licita per qui té la legitimació activa és que es designi mediador concursal, i així s'han d'encapçalar els escrits dirigits a l'autoritat administrativa corresponent. La fórmula proposada és que el mediador concursal faci la sol·licitud.

S'ha de tenir en compte que quan el deutor empresari es dirigeix a la cambra, és aquesta la que, com a tal, assumeix la funció de mediador. El formulari per a la sol·licitud del procediment per arribar a un acord extrajudicial de pagaments aprovat per l'Ordre JUS/2831/2015, de 17 de desembre, no inclou aquest supòsit de mediació cameral, la qual cosa no ha d'impedir a l'interessat que el pugui utilitzar també en aquests supòsits.

3. Legitimació activa

3.1. En el cas de deutor persona física

La sol·licitud de la designació de mediador l'ha de dur a terme la mateixa persona física major d'edat i en plenes facultats mentals i patrimonials.

Si el deutor persona física té judicialment limitades les seves facultats, la persona habilitada per sol·licitar la designació de mediador és el representant legal, segons les normes generals sobre capacitat previstes en la legislació civil.

Si el deutor té limitades les seves facultats i no té designat representant o tutor, s'ha de designar un defensor judicial que s'ocupi d'aquests tràmits.

Qualsevol qüestió relativa a la capacitat del deutor sol·licitant l'ha d'apreciar el notari, registrador o persona encarregada de la cambra de comerç. Qualsevol incidència o controvèrsia en aquest punt no pot ser resolta pel jutge que hagi de tramitar el concurs, sinó pel jutge competent d'estat civil.

Les decisions de l'autoritat administrativa no són revisables davant del jutge del concurs.

Si s'admet la sol·licitud de la designació de mediador concursal, la llei no preveu cap recurs enfront de la decisió de l'autoritat administrativa. S'ha de tenir en compte que no es tracta d'un procediment jurisdiccional. Si s'inadmet la sol·licitud de designació de mediador, la llei tampoc no preveu cap recurs.

S'hauria de valorar si és possible una revisió judicial per via d'incident concursal, davant del jutge que hagi de tramitar el concurs, o si no s'ha de permetre cap recurs, ja que no hi ha obstacle perquè el deutor o els creditors instin el concurs consecutiu. En aquest punt no s'ha d'oblidar que

l'article 669 del TRLC sí que habilita un sistema de revisió davant del jutge que rep la comunicació de la designació de mediador.

Una qüestió diferent és com es valori, en el tràmit d'exoneració de passiu insatisfet, si el deutor ha intentat o no de manera efectiva l'acord extrajudicial de pagaments.

No s'ha d'oblidar que en el TRLC s'indica que pot sol·licitar la designació de mediador qualsevol persona natural, sense necessitat de distingir si és empresària o no, encara que s'ha de tenir en compte aquesta condició per determinar la possibilitat de demanar la designació de mediador davant de la cambra oficial de comerç corresponent, així com per als requeriments documentals complementaris que s'exigeixen en els articles següents. En tot cas, la condició o no d'empresari no és transcendent per poder accedir a la mediació, sinó per determinar la competència orgànica per designar mediador o assumir aquesta funció, en el cas de les cambres.

3.2. En el cas de deutor persona jurídica

Si el deutor és persona jurídica, la legitimació correspon a l'òrgan d'administració o de liquidació. Ho ha de valorar l'autoritat administrativa competent i les incidències no es traslladen al jutge que ha de tramitar el concurs, sinó que han de donar lloc als procediments societaris corresponents.

4. El deutor que sol·licita la designació de mediador no ha d'haver estat declarat en concurs

Si el deutor insolvent o en situació d'insolvència imminent ha estat declarat en concurs, no es poden retrotreure les actuacions del concurs.

El règim de desistiment del concurs d'una persona física queda sotmès al règim general sobre desistiment del concurs (article 477 del TRLC). És a dir, no és possible desistiment unilateral del deutor.

Si el deutor es troba en altres escenaris, com pot ser el de comunicació al jutjat del deutor insolvent que ha iniciat negociacions amb els seus creditors (article 583 del TRLC, que es correspon amb l'article 5 bis de la LC), la interpretació correcta és la que habilita el deutor per sol·licitar la designació de mediador concursal.

Article 632. Pressupòsit especial per al deutor persona natural

Si el deutor és persona natural, és necessari que l'estimació inicial del valor del passiu no sigui superior a cinc milions d'euros.

Concordança amb la LC: Article 231

1. Criteri d'interpretació flexible

Quan la llei estableix que l'estimació inicial del passiu, en el cas del deutor persona natural, sigui inferior a cinc milions d'euros no s'ha d'interpretar de manera rígida, és a dir, s'exigeix al deutor que actuï amb lleialtat (primera exigència) i que, d'acord amb aquest deure de lleialtat, no alteri la composició del passiu. Una qüestió diferent seria el fet que, al llarg del procediment extrajudicial, resultés un passiu superior als cinc milions d'euros. La fixació d'aquest passiu superior en l'acord extrajudicial no pot determinar el sobreseïment o l'arxivament de l'expedient extrajudicial.

De la mateixa manera, si, una vegada hagués fracassat l'acord extrajudicial, el deutor s'acollís al concurs consecutiu i al tràmit d'exoneració, la constatació d'un passiu superior a cinc milions d'euros no hauria de determinar, per si mateix, que el deutor no fos considerat de bona fe als efectes de considerar intentat l'acord extrajudicial.

Una qüestió diferent és que es provi que el deutor va actuar a posta i va ocultar passius per poder accedir al tràmit de l'acord extrajudicial, però aquestes qüestions s'haurien de plantejar en la seu de qualificació del concurs.

2. Estimació del passiu i documentació que ha d'acompanyar la sol·licitud de mediació

La determinació del passiu inicial està directament lligada amb la documentació que el deutor ha d'aportar en la sol·licitud de mediació concursal, per la qual cosa aquesta qüestió es tractarà en l'article corresponent.

No obstant això, és important destacar que l'acord extrajudicial de pagament és un procediment extrajudicial, en el qual el règim de contradicció i garanties s'alleugereix; per tant, no s'ha d'exigir al deutor que compleixi els requisits d'acreditació amb la rigidesa que sí que s'exigeix en el procediment concursal davant del jutge.

S'ha de defensar una interpretació flexible del requisit legal del passiu, que és estimatiu. Però, en tot cas, s'ha d'exigir la lleialtat del deutor en la informació que facilita.

Article 633. Pressupòsit especial per al deutor persona jurídica

Si el deutor és persona jurídica, és necessari que l'estimació inicial del valor de l'actiu o de l'import del passiu no sigui superior a cinc milions d'euros, o que tingui menys de cinquanta creditors, sempre que, en tot cas, acreditati disposar d'actius suficients per pagar les despeses pròpies de la tramitació de l'expedient.

Concordança amb la LC: Article 231

1. Pressupòsit especial

Els pressupòsits en el cas de persona jurídica que sol·licita la mediació són en part similars als que l'article 522 del TRLC preveu per al procediment concursal abreujat.

L'exigència de l'article de referència és la ja indicada en l'article 632. Es tracta d'estimacions que poden ser alterades durant la tramitació de l'acord extrajudicial.

2. El requisit de la solvència suficient per assumir les despeses de la tramitació

Aquesta exigència es preveu només per a persones jurídiques. Per tant, per a persones naturals no s'ha de dur a terme cap indagació.

Aquells que han de ponderar aquest requisit són el notari, el registrador o la cambra. Per fer-ho, s'ha d'exigir al deutor un principi de prova que s'ha de vincular a l'inventari dels seus béns, amb especial referència als béns que no estiguin travats amb hipoteques o embargaments.

L'ideal seria que el deutor persona física disposés de liquiditat almenys per a la cobertura d'aquestes despeses, però el cert és que el legislador s'acontenta d'exigir que disposi d'actius suficients i que es puguin destinar al pagament d'aquestes despeses.

2.1. És important definir les despeses que s'han de cobrir

Són les despeses i honoraris del mediador, que estan reglamentàriament taxats, per la qual cosa se n'ha de fer una estimació provisional a partir de l'actiu i el passiu, seguint les regles del Reial decret 1860/2004, de 6 de setembre, pel qual s'estableix l'aranzel de drets dels administradors concursals, amb les reduccions previstes en la disposició addicional segona de la Llei 25/2015, de 28 de juliol, de mecanismes de segona oportunitat, reducció de la càrrega financera i altres mesures d'ordre social, que des del 2011 està pendent d'adaptació a la LC.

S'hi ha d'incloure necessàriament el cost dels assistents del deutor (advocat bàsicament), i s'ha d'advertir que és un expedient no judicial en què no és preceptiva la intervenció de lletrat. Seria important disposar de normes clares dels col·legis professionals. No obstant això, la intervenció de lletrat és útil per poder oferir, així, una assistència adequada al deutor, ja que al llarg del tràmit extrajudicial poden sorgir problemes jurídics rellevants.

Així mateix, el deutor ha de fer una previsió de les despeses que ha d'afrontar mentre duri el procediment i les despeses que no se sotmeten a l'acord extrajudicial de pagament pel fet de ser posteriors. El volum

d'aquestes despeses depèn de l'activitat de l'empresa. En tot cas s'entén que si no es cobreixen aquestes despeses la sol·licitud es desestimarà.

S'han d'establir també les despeses que es generin a registradors i cambres, atès que la llei estableix que no es generen despeses notariales, tot i que a la pràctica sorgeixen despeses complementàries que van més enllà de la incoació de l'expedient (despeses per còpies, comunicacions registrals, etc.), i que haurien de quedar excloses tenint en compte que l'article 653 del TRLC estableix que no s'ha de meritjar cap retribució aranzelària.

La comprovació l'ha de realitzar el receptor de la sol·licitud de mediador. Contra la seva decisió la llei no preveu recurs judicial.

Respecte a aquest règim legal, s'han de fer les consideracions següents:

- (1) No té sentit obrir la via a un recurs administratiu, encara que sí que s'hauria de considerar una bona pràctica la sol·licitud de revisió de la decisió davant del mateix òrgan receptor, tal com expressament permet l'article 669 en el supòsit de cessió de béns sobre els quals pesin garanties reals. Amb tot, s'hauria de valorar si es pot acollir a l'incident concursal davant del jutge que pogués conèixer del futur concurs perquè conegués d'aquests recursos que no estava previst ni per la LC ni pel TRLC.
- (2) En tot cas, la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública (anteriorment, Direcció General dels Registres i del Notariat, DGRN) ja ha resolt aquesta qüestió en allò que afecta els registradors: RD-GRN d'1 de juny de 2018, entenent que és recurrible la decisió del registrador d'acord amb l'article 354.3 del Reglament del Registre Mercantil: *«Contra la resolució del registrador els interessats poden interposar recurs davant de la Direcció General dels Registres i del Notariat, en el termini de quinze dies a comptar de la data de notificació de la resolució. El recurs s'ha de presentar, dins del termini indicat, en el registre corresponent, amb la qual cosa s'eleva l'expedient pel registrador mercantil a la Direcció General dins dels cinc dies següents»*.
- (3) Aquest règim, que també s'hauria d'aplicar als notaris, té l'inconvenient de no ser especialment ràpid, de manera que pot generar disfuncions, ja que, en darrer terme, ho resoluria el jutge d'instància.
- (4) Aquest requisit de capacitat de fer front a les despeses de la tramitació no s'exigeix a persones naturals, empresàries o no. Amb tot, hi ha un sector de la doctrina i de la pràctica que considera que és un requisit essencial perquè si no hi és no hi ha viabilitat a cap acord extrajudicial, per la qual cosa considera que l'accés a l'acord extrajudicial només es permet als creditors que puguin oferir propostes d'acord efectives.

Article 634. Prohibicions

No poden sol·licitar el nomenament d'un mediador concursal:

1r. Les persones que, dins dels deu anys anteriors a la sol·licitud, hagin estat condemnades en sentència ferma per delictes contra el patrimoni, contra l'ordre socioeconòmic, de falsedat documental, contra la Hisenda Pública, contra la Seguretat Social o contra els drets dels treballadors.

Concordança amb la LC: Article 231

1. Advertiment previ

És important destacar que es tracta de prohibicions que només afecten la sol·licitud del nomenament, i que després s'han de comprovar per iniciar el procediment. No es tracta de causes d'oposició a l'acord a què es pugui arribar.

2. Documents necessaris per a la sol·licitud de mediador concursal

El règim de prohibicions de l'article 634 del TRLC determina que juntament amb la sol·licitud de designació de mediació concursal s'han d'aportar determinats documents que acreditin que el sol·licitant no es troba afectat pels supòsits legals de prohibició.

Per donar una resposta completa a aquest primer supòsit, juntament amb la sol·licitud s'ha d'aportar, per tant, un certificat d'antecedents penals actualitzat.

La qüestió és si aquest certificat, que no deixa de ser una càrrega addicional per al deutor, es pot substituir per la mera manifestació realitzada en la sol·licitud de designació de mediació.

El problema que es planteja és que els receptors de la sol·licitud de mediació no tenen habilitació per poder accedir directament al registre públic que permeti realitzar la comprovació corresponent.

Es podria considerar una bona pràctica la de determinar que, en principi, sigui suficient per a la sol·licitud el fet que el deutor dugui a terme la manifestació, emparat per un principi de veracitat, sens perjudici que, si és qüestionada per tercers durant el procediment, es puguin fer els esbrinaments corresponents. No obstant això, el tràmit de sol·licitud d'antecedents és molt senzill i es pot realitzar per mitjà de les aplicacions vinculades al DNI electrònic.

3. La prohibició no afecta altres situacions que no es poden considerar anàlogues

La llei és determinant, es tracta de persones condemnades per sentència

ferma. Per tant, aquesta prohibició no pot afectar persones condemnades en sentència pendent de recurs, ni tampoc aquelles que estan sotmeses a investigació pels jutjats d'instrucció.

De la mateixa manera, tampoc no queden afectades per aquest règim les persones que estan condemnades per delictes diferents dels que figuren en la relació.

Una qüestió diferent és el fet que aquests procediments en tramitació puguin tenir una incidència posterior en un subsegüent procediment concursal consecutiu o en el reconeixement del benefici d'exoneració del passiu insatisfet.

4. Supòsit de concurrència sobrevinguda d'aquesta causa prevista

El règim de prohibicions està previst per a la sol·licitud, no hi ha cap disposició legal que afecti directament o indirectament la concurrència sobrevinguda d'una sentència ferma que condemni el deutor per qualsevol dels delictes relacionats. Per tant, si es produís aquesta circumstància, no sembla raonable que es privi el deutor de la possibilitat d'arribar a un acord de pagament amb els seus creditors.

Com a argument de reforç a aquest criteri, s'ha de tenir en compte que la mateixa llei, com que regula els motius d'oposició a l'acord extrajudicial de pagament assolit (article 687), no estableix dins dels supòsits la concurrència sobrevinguda d'una de les causes de prohibició.

Article 634. Prohibicions

2n. Les persones que, dins dels cinc anys anteriors a la sol·licitud, hagin arribat a un acord extrajudicial de pagaments amb els creditors, hagin obtingut l'homologació judicial d'un acord de refinançament o hagin estat declarades en concurs de creditors.

El còmput d'aquest termini començarà a comptar, respectivament, des de la publicació en el Registre Públic Concursal de l'acceptació de l'acord extrajudicial de pagaments, de la resolució judicial que homologui l'acord de refinançament o de la interlocutòria que declari la conclusió del concurs.

Concordança amb la LC: Article 231

1. Documents necessaris per a la sol·licitud de mediador concursal

El problema és similar al que es planteja amb els antecedents penals, fins

i tot més greu tenint en compte que el funcionament del registre és més complicat i no sembla que s'hagi habilitat un servei de certificació pública semblant al del Registre de Penats.

La solució als problemes que planteja el fet d'acreditar que el sol·licitant no es troba dins d'aquest supòsit legal hauria de ser similar a la prevista en l'apartat anterior, és a dir, substituir el requisit de certificació per la manifestació feta pel deutor en la seva sol·licitud de designació de mediador.

En tot cas, abans d'inadmetre la sol·licitud, s'hauria de concedir al deutor un termini raonable (cinc dies) per esmenar aquest defecte. Aquest criteri ja ha estat aplicat per algunes audiències provincials.

2. Sobre la possibilitat de sol·licitar el concurs o comunicar al jutjat l'inici de vies alternatives d'acord amb els creditors

Si el deutor que inicia els tràmits per a la designació de mediador sol·licita el concurs voluntari en el curs del termini per arribar a l'acord extrajudicial, en primer lloc ha de comunicar-ho al mediador i al notari, al registrador o a la cambra que tramita l'expedient.

La conseqüència de la sol·licitud de concurs voluntari determina l'arxivament automàtic de l'acord extrajudicial de pagaments, ja que el procediment concursal incideix en la prelació de crèdits del deutor, en la naturalesa d'aquests, i afecta també la capacitat d'obrar del deutor, que pot quedar limitada o suspesa. A més, la figura de l'administrador concursal és incompatible amb la mediació concursal.

Per tant, la concurrència sobrevinguda d'aquesta circumstància sí que té efectes en l'acord extrajudicial de pagaments.

Pel que fa al concurs necessari, en principi el nomenament de mediador paralitza momentàniament la possibilitat d'instar el concurs, per la qual cosa no s'haurien d'admetre concursos necessaris durant la tramitació de l'expedient extrajudicial.

Els problemes sorgeixen quan la sol·licitud de concurs necessari es planteja en l'espai de temps que transcorre entre la sol·licitud de mediador i el seu nomenament efectiu. És cert que, en teoria, l'espai de temps entre una actuació i l'altra ha de ser mínim, però a la pràctica es produeixen disfuncions que demoren més enllà del que és raonable la designació i l'acceptació del mediador. No s'ha d'oblidar que l'article 583.2 del TRLC manté que els efectes de l'acord extrajudicial no s'estenen des que se sol·licita, sinó des que el mediador concursal accepta. Aquest espai de temps pot ser «fatal» per a les expectatives del deutor si s'inicien execucions contra el seu patrimoni que no es poden paralitzar fins que no es designa mediador.

En aquests casos que haurien de ser excepcionals, però que no ho són, no hi ha disposició legal expressa; per tant, qualsevol creditor podria instar el concurs necessari del seu deutor, una sol·licitud que hauria de tra-

mitar el jutjat mercantil, sens perjudici que el deutor es pugui oposar al que s'ha demanat al·legant, entre altres causes d'oposició, que està en curs la designació i l'acceptació del mediador. En tot cas, la petició de mediador ha de ser anterior a la sol·licitud de concurs necessari.

Per tant, seria imprescindible exigir al notari o registrador la ràpida designació de mediador, sense supeditar-la a cap tipus de requeriment accessori que pugui comprometre la viabilitat de l'acord.

Article 634. Prohibicions

3r. Les persones que estiguin negociant amb els seus creditors un acord de refinançament.

Concordança amb la LC: Article 231

Aquest apartat fa referència als supòsits de refinançament diferents de l'acord extrajudicial de pagaments.

S'han de fer les mateixes consideracions que ja s'han fet sobre la manera de documentar aquest requisit.

Article 634. Prohibicions

4t. Les persones la sol·licitud de concurs de les quals hagi estat admesa a tràmit.

Concordança amb la LC: Article 231

Igual que en els punts anteriors, s'ha d'entendre que n'hi ha prou que el deutor manifesti que no ha sol·licitat el concurs. No és necessari que aporti cap certificació.

Del nomenament de mediador concursal

SECCIÓ 1a. DE LA SOL·LICITUD DE NOMENAMENT DE MEDIADOR CONCURSAL

Article 635. Sol·licitud de nomenament

1. La sol·licitud de nomenament de mediador concursal s'ha de fer mitjançant formulari normalitzat signat pel deutor, que ha d'anar acompanyat de l'inventari de béns i drets i la llista de creditors. El contingut dels formularis normalitzats de sol·licitud, de l'inventari i de la llista de creditors es determina mitjançant una ordre del Ministeri de Justícia.

Concordança amb la LC: Article 232. Sol·licitud d'acord extrajudicial de pagaments

1. El deutor que pretengui arribar amb els seus creditors a un acord extrajudicial de pagaments ha de sol·licitar el nomenament d'un mediador concursal.

Si el deutor és persona jurídica, és competent per decidir sobre la sol·licitud, l'òrgan d'administració o el liquidador.

2. La sol·licitud s'ha de fer mitjançant formulari normalitzat subscrit pel deutor i ha d'incloure un inventari amb l'efectiu i els actius líquids de què disposa, els béns i drets de què és titular i els ingressos regulars previstos. S'ha d'acompanyar també d'una llista de creditors, en què se n'ha d'especificar la identitat, el domicili i l'adreça electrònica, amb expressió de la quantia i el venciment dels respectius crèdits, i en la qual s'ha d'incloure una relació dels contractes vigents i una relació de despeses mensuals previstes. El que disposa l'article 164.2.2n és aplicable, en cas de concurs consecutiu, a la sol·licitud d'acord extrajudicial de pagaments.

El contingut dels formularis normalitzats de sol·licitud, d'inventari i de llista de creditors s'ha de determinar mitjançant una ordre del Ministeri de Justícia.

Aquesta llista de creditors també ha d'incloure els titulars de préstecs o crèdits amb garantia real o de dret públic sens perjudici que puguin no ser afectats per l'acord. Per a la valoració dels préstecs o crèdits amb garantia real cal atènyer-se al que disposa l'article 94.5.

Si el deutor és persona casada, llevat que es trobi en règim de separació de béns, ha d'indicar la identitat del cònjuge, amb expressió del règim econòmic del

matrimoni, i si està legalment obligat a la gestió de comptabilitat, ho acompanyarà així mateix amb els comptes anuals corresponents als tres últims exercicis.

Quan els cònjuges siguin propietaris de l'habitatge familiar i pugui quedar afectat per l'acord extrajudicial de pagaments, la sol·licitud d'acord extrajudicial s'ha de realitzar necessàriament per ambdós cònjuges, o per un amb el consentiment de l'altre.

3. En el cas que els deutors siguin empresaris o entitats inscripcions, s'ha de sol·licitar la designació del mediador al registrador mercantil corresponent al domicili del deutor mitjançant instància que pot ser cursada telemàticament, el qual ha de procedir a l'obertura del full corresponent, si no hi és inscrit. En els altres casos, s'ha de sol·licitar la designació al notari del domicili del deutor. En el cas de persones jurídiques o de persona natural empresària, la sol·licitud també es pot dirigir a les cambres oficials de comerç, indústria, serveis i navegació quan hagin assumit funcions de mediació de conformitat amb la seva normativa específica i a la Cambra Oficial de Comerç, Indústria, Serveis i Navegació d'Espanya.

El receptor de la sol·licitud ha de comprovar el compliment dels requisits previstos en l'article 231, les dades i la documentació aportades pel deutor. Si s'estima que la sol·licitud o la documentació adjunta té algun defecte o que aquesta és insuficient per acreditar el compliment dels requisits legals per iniciar un acord extrajudicial de pagaments, s'ha d'assenyalar al sol·licitant un únic termini d'esmena, que no pot superar els cinc dies. La sol·licitud s'ha d'inadmetre quan el deutor no justifiqui el compliment dels requisits legalment exigits per sol·licitar la iniciació de l'acord extrajudicial, i es pot presentar una nova sol·licitud quan hi concorrin aquests requisits o se'n pugui acreditar la concurrència.

1. Indicació sobre el formulari normalitzat

El formulari normalitzat està publicat al *Butlletí Oficial de l'Estat* (BOE) (Ordre JUS/2831/2015, de 17 de desembre, per la qual s'aprova el formulari per a la sol·licitud del procediment per arribar a un acord extrajudicial de pagaments – <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-14225>).

2. La utilització de formulari no és preceptiva

Malgrat que la redacció del paràgraf 1 sembla establir una sola sol·licitud, el cert és que a la pràctica no és preceptiva la presentació de la sol·licitud en aquest formulari, tot i que sí que seria convenient que els sol·licitants seguissin el mateix esquema o estructura si fessin servir demandes no normalitzades.

3. Sobre la presentació telemàtica de sol·licituds

Una de les poques experiències positives de la declaració de l'estat d'alarma és la normalització de l'anomenat teletreball i les comunicacions telemàtiques. S'hauria de defensar com a bona pràctica la que facilités la

presentació de sol·licituds i la formalització dels formularis normalitzats per via telemàtica. S'haurien d'explorar les vies de presentació i tramitació de l'expedient de manera no presencial.

4. Informació complementària que ha d'acompanyar la sol·licitud

El formulari és interessant perquè fixa les dades complementàries que són necessàries per a la presentació de la sol·licitud en el supòsit de persona física:

1. Domicili. S'ha d'indicar si hi ha hagut cap modificació del domicili en els darrers sis mesos (als efectes de determinació de la competència, article 45.2). En la identificació del domicili s'hauria de considerar una bona pràctica que s'incloués el requeriment perquè el deutor manifestés en quin règim ocupa el domicili (lloguer, propietat, precari).
2. Telèfon.
3. Adreça electrònica.
4. Lloc de naixement.
5. Nacionalitat si és estranger.
6. Estat civil i, si escau, règim econòmic matrimonial. Tot i que el formulari no ho indica, és convenient aportar les dades de les persones que convisquin amb el deutor sol·licitant o bé que en depenguin. Així mateix, s'ha d'informar sobre l'existència de capítols matrimonials encara que tampoc no estigui indicat en el formulari.
7. Identificació del cònjuge o parella de fet.

També es recull una relació de dades significatives per als supòsits de persona jurídica:

1. Forma jurídica.
2. Raó social o denominació.
3. Identificació de l'òrgan d'administració o liquidador que ha decidit la sol·licitud de l'acord extrajudicial de pagaments.
4. Dades d'identificació registral.
5. Nacionalitat.
6. Domicili i establiments o magatzems, si en tingués. Aquest últim punt no és exigit pel formulari, però és informació útil.
7. Número d'identificació fiscal, quan es tracti d'entitats que hagin de disposar d'aquest número d'acord amb la normativa tributària.
8. Telèfon.
9. Adreça electrònica.
10. El fet de manifestar que l'entitat compleix els requisits de l'article 190 de la LC, que són els que afecten el nombre de treballadors i la xifra estimada d'actiu i passiu.

11. El fet de manifestar que es disposa d'actius suficients per satisfer les despeses pròpies de l'acord.
12. El fet de manifestar que l'entitat no és asseguradora o reasseguradora.

5. Sobre la possibilitat d'incloure una referència succincta a les causes i circumstàncies de la insolvència

També és molt il·lustratiu el formulari normalitzat perquè inclou un qüestionari que il·lustra sobre la causa de la insolvència i altres circumstàncies.

1. Assenyali el tipus d'insolvència en què es troba: actual o imminent.
2. Indiqui els fets dels quals deriva la seva situació d'insolvència, referint com a possibles causes: atur, sobreendeutament, pèrdues empresarials o professionals, disminució de les vendes, augment de les despeses d'explotació, augment dels costos financers, augment de la morositat dels clients, etc. S'hi poden incloure altres circumstàncies (execució d'aval en garantia d'obligacions de tercers, derivacions de responsabilitat, càrregues familiars sobrevingudes, etc.).
3. Estimació de l'import global dels deutes.
4. Estimació de l'import global del valor dels béns i drets.
5. Indicacions sobre l'existència d'antecedents penals amb transcendència en la sol·licitud.
6. Indicacions sobre procediments concursals o paraconcursals sol·licitats amb anterioritat o en curs. El formulari és molt detallat quant a la informació que s'ha de facilitar sobre massa activa i passiva, de manera que és molt recomanable la seva implantació.

5.1. Advertiment

La llei només reconeix com a formularis normalitzats els publicats mitjançant una ordre ministerial, però res no impedeix que les comunitats autònomes, els col·legis professionals, les cambres o altres col·lectius interessats puguin elaborar formularis o propostes, no vinculants, de formularis.

Article 635. Sol·licitud de nomenament

2. Si el deutor és persona casada en règim de guanys o qualsevol altre de comunitat de béns, ha d'indicar en la sol·licitud la identitat del cònjuge, amb expressió del règim econòmic del matrimoni. Si els cònjuges són propietaris de l'habitatge familiar i aquest pot quedar afectat per l'acord extrajudicial de pagaments, la sol·licitud l'han de signar necessàriament ambdós cònjuges o l'ha de presentar un amb el consentiment de l'altre.

Concordança amb la LC: Article 232

1. Informació transcendent

Aquest apartat fa referència a dues informacions transcendents per al concurs de persona física:

- (1) Règim matrimonial de guanys o qualsevol altre de comunitat de béns.
- (2) Cònjuges que siguin propietaris en comú d'habitatge familiar afectat per l'acord.

1.2. Proposta de bona pràctica

S'ha de propugnar com a bona pràctica que dins d'aquest precepte s'entenguin inclosos també els supòsits de persones no casades que convisquin i tinguin patrimoni i deute en comú.

2. Cap a una tímida norma d'acumulació

Aquest apartat recull una «tímida» norma d'acumulació, que afecta només persones casades que comparteixin la propietat d'habitatge familiar afectat per l'acord.

La llei preveu dos escenaris diferents:

- a) Sol·licitud conjunta: si ambdós cònjuges són insolvents.
- b) Sol·licitud del deutor insolvent amb el consentiment de l'altre deutor, si l'altre deutor no és insolvent.

2.1. Proposta de bona pràctica

S'hauria de proposar com a bona pràctica que els organismes que han de tramitar la sol·licitud de mediació assumissin que es pogués afavorir la sol·licitud conjunta i la tramitació coordinada de nomenament de mediador en els mateixos casos i supòsits en què és possible l'acumulació de sol·licituds de concurs i tramitacions coordinades, en la línia del que hi ha previst en l'article 38 i concordants del TRLC:

Article 38. Declaració conjunta de concurs voluntari de diversos deutors

Aquells deutors que siguin cònjuges, socis i administradors totalment o parcialment responsables dels deutes socials d'una societat i les societats pertanyents al mateix grup poden sol·licitar la declaració judicial conjunta dels respectius concursos.

Article 40. Declaració conjunta de concurs de parella de fet

El jutge pot declarar el concurs conjunt de dues persones que siguin parella de fet inscrita, a sol·licitud dels membres de la parella o d'un creditor, quan apreciï l'existència de pactes expressos o tàcits o de fets concloents dels quals es derivi la inequívoca voluntat dels convivents de formar un patrimoni comú.

S'hauria de facilitar la designació d'un sol mediador per a aquests supòsits.

Article 636. Documents generals

1. En l'inventari hi han de figurar els béns i drets de què sigui titular, amb expressió de la naturalesa que tinguin, les característiques, el lloc en què es trobin i, si estan inscrits en un registre públic, les dades d'identificació registral de cadascun dels béns i drets relacionats, el valor d'adquisició, les correccions valoratives procedents i l'estimació del valor actual. En l'inventari també s'han d'indicar els gravàmens, traves i càrregues que afectin aquests béns i drets, amb expressió de la seva naturalesa i, si escau, de les dades d'identificació registral. En l'annex de l'inventari s'han d'especificar l'efectiu i els actius líquids de què disposi, així com una relació dels ingressos regulars previstos.

Concordança amb la LC: Article 232

1. Sobre la necessitat d'adaptar els requisits de l'inventari a les circumstàncies de cada cas

Aquestes circumstàncies se sintetitzen en els punts següents:

1. Les exigències d'aquest article quant a l'inventari no han de determinar, en cap cas, la inadmissió de la sol·licitud de designació de mediador. Una qüestió diferent és que l'organisme receptor de la sol·licitud pugui requerir el complement d'informació en un termini raonable, que no hauria de ser superior a cinc dies, cosa que ja han indicat diferents audiències provincials.
Encara que el deutor no formalitzés aquest requisit, no hauria de ser causa d'inadmissió de la sol·licitud, sobretot si el deutor justificqués les raons d'aquesta impossibilitat o acredités la carència absoluta de patrimoni.
Aquest criteri de flexibilitat ha de permetre l'acceptació de la sol·licitud en aquells supòsits en què l'inventari estigui integrat en el mateix escrit de sol·licitud, sense necessitat d'incorporar-se en un document annex (sobretot en el supòsit de persones físiques que no siguin empresàries).
2. Especialment en el cas de persones físiques que no tinguin la condició d'empresàries, s'ha d'incentivar la utilització dels models o plantilles homologats pel Ministeri de Justícia.
3. El complement de l'inventari, bé a iniciativa del deutor, bé a iniciativa del mediador concursal, s'hauria d'admetre fins a la presentació de la proposta d'acord extrajudicial de pagaments.

4. En regular els requisits de l'inventari la llei no discrimina entre sol·licituds de persones físiques i jurídiques, i tampoc no fa cap diferenciació entre les persones físiques que siguin empresàries i les que no ho siguin.

Les formalitats d'aquest apartat es poden exigir en la seva integritat a les persones jurídiques, i també a les persones físiques empresàries, atès que en aquests casos és necessària la gestió de la comptabilitat i el compliment d'obligacions fiscals, en les quals es reflecteix la situació patrimonial.

En el cas de persones físiques no empresàries, s'ha d'advertir que no sempre és possible aconseguir un inventari complet, per la qual cosa s'hauria d'establir que els deures d'inclusió de patrimoni en l'inventari afectessin aquells elements que tinguessin una veritable transcendència patrimonial, que poguessin ser efectivament realitzables i que no comprometessin la vida en condicions dignes del deutor.

5. Atès que l'acord extrajudicial de pagaments és un procediment no jurisdiccional, no són de directa aplicació les normes sobre embargabilitat de la Llei d'enjudiciament civil (LEC) (article 605 i següents), però el mediador concursal ha de tenir en compte les regles sobre embargabilitat per determinar de manera raonable els recursos de què pot disposar el deutor per oferir un acord als creditors.

Haurien de quedar exclosos d'aquests béns realitzables o aplicables a l'acord els béns necessaris per a una pervivència digna del deutor i els béns d'ímfim valor. La llei no preveu, en aquest tràmit extrajudicial, que el deutor tingui dret a rebre aliments, però sí que s'ha de fer algun tipus de previsió sobre això, entenent que són despeses ineludibles a les quals el deutor haurà d'aplicar una part dels seus recursos econòmics.

Tampoc no hauria de tenir en compte aquells béns amb valor patrimonial que estiguessin subjectes a garanties reals (públiques o privades), ja que aquests creditors podran iniciar les execucions separades (amb les excepcions a què fa referència expressament l'article 677 del TRLC, respecte del valor raonable de la garantia).

6. En els supòsits de persones físiques empresàries, seria convenient que l'inventari distingís entre els béns o drets que es destinen a l'activitat professional, i els béns o drets d'ús familiar o domèstic.
7. S'hauria de preservar la titularitat d'aquells béns que, sense ser de gran valor econòmic, fossin necessaris per garantir l'activitat o el treball que desenvolupi el deutor en condicions normals (telèfons mòbils, vehicles que no siguin de luxe, ordinadors personals, etc.).

8. S'haurien de destacar dins de l'inventari els ingressos recurrents del deutor, derivats del seu treball personal, pensions o ajudes, retribucions per la seva activitat professional o rendes recurrents.
9. És fonamental que es requereixi el deutor a l'inici del procediment o durant la seva tramitació, perquè indiqui aquests ingressos regulars, a fi de tenir una perspectiva de la possible cobertura de les despeses del procediment, de les obligacions que vencin durant la tramitació del procediment i dels aliments del deutor.
10. En la mesura que sigui possible, s'ha de requerir el deutor que aporti els documents que acreditin la titularitat dels béns, fonamentalment aquells que tinguin un valor més gran.
11. En el cas de béns o drets inscrits en registres públics, s'hauria d'eximir el deutor de l'obligació d'aportar certificacions d'aquests registres, que, encara que sigui de manera restringida, poden ser d'accés públic.

Article 636. Documents generals

2. En la llista de creditors hi han de figurar, per ordre alfabètic, els que tingui el sol·licitant, incloent-hi els de dret públic, amb expressió de la seva identitat, el domicili i l'adreça electrònica, si la tingués, de cadascun d'ells, així com de la quantia i el venciment dels respectius crèdits i les garanties personals prestades o reals constituïdes a favor de qualsevol creditor o de tercer. Als efectes de la determinació del valor de la garantia cal atènyer-se al que estableix aquesta llei respecte dels crèdits amb privilegi especial. Si hi ha execucions contra el patrimoni del deutor s'ha d'indicar en la llista de creditors la identitat de l'executant, el jutjat en què s'estiguin tramitant i el nombre d'interlocutòries, amb expressió de quines d'aquestes execucions recauen sobre béns o drets que el sol·licitant considera necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial.

En l'annex de la llista s'ha d'incloure una relació dels contractes vigents i una relació de les despeses mensuals previstes.

Concordança amb la LC: Article 232

1. Sobre la necessitat d'adaptar els requisits de la llista de creditors a les circumstàncies de cada cas

Aquestes circumstàncies es concreten en els punts següents:

1. Les consideracions que s'han de fer en aquest punt són equivalents a les del punt anterior. S'ha de gestionar aquest requisit amb certa flexibilitat, tenint en compte les circumstàncies de

cada cas i, especialment, la condició d'empresari o no del sol·licitant.

La presentació d'una llista de creditors incompleta no ha de ser causa d'inadmissió, encara que sí que és possible que l'organisme receptor pugui demanar que es complementi la llista, sobretot en allò que fa referència a la correcta identificació dels creditors per a la possible convocatòria a l'acord extrajudicial de pagaments.

A la pràctica resulta complexa la correcta determinació dels creditors tenint en compte les habituals cessions de crèdit. S'hauria de permetre al deutor incloure com a creditor el creditor original (en aquests casos sempre creditor professional), sobre el qual ha de pesar la càrrega de determinar la identitat del creditor cessionari sense que, si aquest no està identificat, resulti perjudicat el deutor en una eventual impugnació de l'acord extrajudicial de pagaments.

2. La presentació de la llista de creditors ha de ser un requisit indispensable per a l'admissió a tràmit de la sol·licitud, ja que sense pluralitat de creditors no és possible iniciar el tràmit.
3. S'hauria d'advertir el deutor de l'especial transcendència de la llista de creditors i la completa identificació dels procediments judicials en curs, ja que només els creditors correctament identificats i esmentats seran els convocats a la reunió per discutir l'acord i, si escau, els afectats per aquest acord. Aquesta és una qüestió cabdal que pot tenir incidència en el concurs i, al seu dia, en l'exoneració, atès que els efectes d'aquesta només es podran estendre als creditors que hagin conegut l'existència del procediment i hagin pogut fer al·legacions respecte a això en cadascun dels seus tràmits.

De la mateixa manera, és fonamental la correcta identificació dels procediments en curs per poder fer efectius els efectes de la sol·licitud de nomenament de mediador en els procediments judicials amb transcendència patrimonial enfront del deutor.

4. La llista de creditors es podrà actualitzar durant el tràmit extrajudicial de pagaments almenys fins a la convocatòria de la reunió de creditors.
5. La referència als contractes en vigor i les despeses generades pel seu manteniment és fonamental per establir l'estat de les despeses que haurà d'assumir el deutor, amb càrrec al seu patrimoni, durant la tramitació.

S'hauria de posar l'accent especialment en aquells contractes que afecten l'habitatge del deutor (bé lloguer, bé préstec hipotecari).

1.1. Proposta de bona pràctica

Convindria elaborar un fullet informatiu unificat sobre els efectes que la sol·li-

cidut de mediador té en el patrimoni del deutor, sobretot per a les sol·licituds de no empresaris. Aquesta informació es podria incloure en el formulari de sol·licitud, que ha de ser signat pel deutor.

Cal advertir el deutor que tingui en compte les qüestions següents, que són cabdals per als seus interessos:

- a) Que no queden afectades les seves facultats patrimonials.
- b) Que el mediador concursal no intervé el patrimoni del deutor ni pot complementar les seves decisions patrimonials. Ara bé, en cas de concurs es podran reintegrar aquells actes de disposició, de la naturalesa que siguin, que puguin suposar un perjudici per a la massa activa del concurs.
- c) Que el règim de vigència o resolució dels contractes no queda afectat per la sol·licitud de designació de mediació.
- d) Que en els procediments judicials en curs el deutor continua mantenint la seva posició, sense que pugui intervenir el mediador concursal. Només en l'execució de l'habitatge habitual propietat del deutor pot haver-hi alguna interferència per la designació de mediador.

1.2. Advertiment

Seria molt útil que els òrgans que reben la sol·licitud de designació de mediador aportin juntament amb la comunicació al jutjat una relació de les execucions que el deutor diu que té pendents, perquè ja es puguin activar els mecanismes previstos en la norma de paralització d'execucions singulars.

Article 636. Documents generals

3. Si té treballadors, el sol·licitant ha d'adjuntar una relació d'aquests treballadors, amb expressió de la identitat i l'adreça dels seus representants.

Concordança amb la LC: Article 232

Aquest requeriment afecta tant empresaris com no empresaris, sobretot en aquells supòsits en què el deutor tingui contractat un treballador de la llar.

Article 637. Documents comptables

Si el deutor està legalment obligat a la gestió de la comptabilitat, hi ha d'adjuntar els comptes anuals corresponents als tres últims exercicis. Si és empresari, hi ha d'acompanyar, a més, un balanç actualitzat.

Concordança amb la LC: Article 232

Aquests requeriments comptables són complement de les exigències documentals ja esmentades en comentar els articles anteriors.

S'ha de considerar bona pràctica l'aportació d'aquesta documentació en suport digital.

Article 638. De la presentació de la sol·licitud

1. Si el deutor persona natural no és empresari o el deutor persona jurídica no és entitat inscriptible en el Registre Mercantil, la sol·licitud s'ha de presentar davant de notari del domicili del deutor.

Concordança amb la LC: Article 232

1. Sobre les bones pràctiques pel que fa a la presentació de la sol·licitud

S'hauria de facilitar la presentació telemàtica de la petició, amb tota la documentació annexa, en els termes que preveu el paràgraf segon.

Sens perjudici del dret del deutor d'elegir el notari de la seva confiança, els col·legis afectats (notaris i registradors) haurien d'establir torns per a la designació de notaris, així com la unificació de criteris d'admissió, també en allò que fa referència a la possible càrrega d'aranzels o despeses complementàries.

Article 638. De la presentació de la sol·licitud

2. Si el deutor persona natural és empresari o el deutor persona jurídica és entitat inscriptible en el Registre Mercantil, encara que no hi estiguin inscrits, la sol·licitud s'ha de presentar o trametre telemàticament al registrador mercantil corresponent al domicili del deutor.

3. Si el deutor persona natural és empresari o si té la condició de persona jurídica, la sol·licitud també es pot presentar davant la Cambra Oficial de Comerç, Indústria, Serveis i Navegació d'Espanya o davant de qualsevol cambra oficial de comerç, indústria, serveis i navegació que, de conformitat amb la normativa per la qual es regeixi, hagi assumit funcions de mediació.

4. Als efectes del que estableix aquest títol, seran considerades empresàries no solament les persones naturals que tinguin aquesta condició, bé d'acord amb la legislació mercantil, bé d'acord amb la legislació de la Seguretat

Social, sinó també aquelles persones que exerceixin activitats professionals, així com els treballadors autònoms.

Concordança amb la LC: Article 232

1. Sobre la consideració d'empresaris

El criteri dels jutjats mercantils de Barcelona ha estat incloure dins d'aquest apartat aquelles persones els deutes de les quals tenen el seu origen en l'activitat empresarial, encara que en el moment de la sol·licitud no tinguin la condició d'empresaris.

També s'ha establert la condició d'empresaris als administradors de societats mercantils i als membres dels consells d'administració.

Les precisions anteriors són importants per a la determinació de la competència objectiva, que, d'acord amb els articles 85 i 86 ter de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ), correspon als jutjats d'instància, quan es tracti de no empresaris, i als jutjats mercantils, quan es tracti d'empresaris.

En aquest punt s'ha de tenir en compte que la DGRN ja ha resolt sobre el tema (Resolució d'1 de juny de 2018 – <https://www.boe.es/boe/dias/2018/06/21/pdfs/BOE-A-2018-8480.pdf>).

Article 639. Dels efectes de la presentació de la sol·licitud

Una vegada sol·licitat el nomenament de mediador concursal, el deutor pot continuar amb la seva activitat professional, empresarial o laboral, però s'ha d'abstenir de realitzar qualsevol acte d'administració i disposició que excedeixi els actes o operacions pròpies del gir o tràfic de la seva activitat.

Concordança amb la LC: Article 235. Efectes de la iniciació de l'expedient

1. Una vegada sol·licitada l'obertura de l'expedient, el deutor pot continuar amb la seva activitat laboral, empresarial o professional. Des de la presentació de la sol·licitud, el deutor s'ha d'abstenir de realitzar qualsevol acte d'administració i disposició que excedeixi els actes o operacions pròpies del gir o tràfic de la seva activitat.

2. Des de la comunicació de l'obertura de les negociacions al jutjat competent per a la declaració del concurs, els creditors que puguin ser afectats pel possible acord extrajudicial de pagaments:

a) No podran iniciar ni continuar cap execució judicial o extrajudicial sobre el patrimoni del deutor mentre es negocia l'acord extrajudicial fins a un termini màxim de tres mesos. S'exceptuen els creditors de crèdits amb garantia real, que no recaigui sobre béns o drets que resultin necessaris per a la

continuitat de l'activitat professional o empresarial del deutor ni sobre el seu habitatge habitual. Quan la garantia recaigui sobre els béns esmentats en l'incís anterior, els creditors podran exercitar l'acció real que els correspongui enfront dels béns i drets sobre els quals recaigui la seva garantia sens perjudici que, una vegada iniciat el procediment, quedi paralitzat mentre no hagin transcorregut els terminis previstos en aquest apartat.

Una vegada practicada la corresponent anotació de l'obertura del procediment en els registres públics de béns, no es poden anotar respecte dels béns del deutor instant embargaments o segrestos posteriors a la presentació de la sol·licitud del nomenament de mediador concursal, llevat dels que puguin correspondre en el curs de procediments seguits pels creditors de dret públic.

b) S'hauran d'abstenir de realitzar cap acte dirigit a millorar la situació en què es trobin respecte del deutor comú.

c) Podran facilitar al mediador concursal una adreça electrònica perquè aquest els practiqui totes les comunicacions que siguin necessàries o convenients, i produiran plens efectes les que es trametin a l'adreça facilitada.

3. Durant el termini de negociació de l'acord extrajudicial de pagaments i respecte als crèdits que puguin ser-ne afectats, se suspendrà la meritació d'interessos de conformitat amb el que disposa l'article 59.

4. El creditor que disposi de garantia personal per a la satisfacció del crèdit la podrà exercitar sempre que el crèdit contra el deutor hagi vençut. En l'execució de la garantia, els garants no poden invocar la sol·licitud del deutor en perjudici de l'executant.

5. El deutor que estigui negociant un acord extrajudicial no pot ser declarat en concurs, fins que no transcorri el termini previst en l'article 5 bis.5.

L'advertiment anterior s'hauria de recollir en tot cas i de manera destacada en la resolució que l'organisme competent dicti en rebre la sol·licitud.

Article 640. De la tramitació de la sol·licitud

1. El receptor de la sol·licitud, si és competent, ha de procedir a l'obertura d'expedient i ha de comprovar si el deutor reuneix els requisits legals exigits i si les dades que consten en el formulari i la documentació que l'acompanya no contenen cap defecte i són suficients. Si estima que la sol·licitud o la documentació adjunta tenen algun defecte o que és insuficient per acreditar el compliment dels requisits legals, ha d'assenyalar al sol·licitant un únic termini d'esmena, que no pot excedir cinc dies.

Concordança amb la LC: Article 232

1. Sobre la necessitat d'establir criteris flexibles d'admissió

En els termes referits en comentar articles anteriors, s'ha de defensar com a bona pràctica l'admissió a tràmit de les sol·licituds, sense obstaculitzar la tramitació quan la sol·licitud sigui incompleta, sempre que estiguin correctament identificats el deutor i els seus creditors.

2. Sobre la necessitat d'establir un termini raonable per al pronunciament sobre la sol·licitud

El precepte no marca cap termini tancat perquè es procedeixi al pronunciament per part de l'òrgan receptor. No es discuteix que el termini ha de ser raonable i que ha de permetre al receptor realitzar les comprovacions oportunes, però també ha de respondre a la situació del deutor, que es troba en una situació d'insolvència, per tant peremptòria.

Seria una pràctica recomanable el fet d'exigir que el pronunciament d'admissió sense objeccions, l'admissió condicionada al requeriment documental o la inadmissió es portés a terme en un termini màxim de cinc dies (acceptat ja per moltes audiències provincials).

Article 640. De la tramitació de la sol·licitud

2. Si la sol·licitud no té defectes i la documentació és completa, ha de procedir a nomenar el mediador concursal. Si la sol·licitud s'ha presentat o tramès al registrador mercantil competent, aquest, abans de nomenar el mediador concursal, ha de procedir a l'obertura del full corresponent, en el cas que no hi figuri inscrit.

3. La sol·licitud s'ha d'inadmetre quan el deutor no justifiqui que reuneix els requisits legals exigits. En cas d'inadmissió per falta de justificació o d'esmena, el sol·licitant pot presentar una nova sol·licitud quan hi concorrin aquests requisits o se'n pugui acreditar la concurrència.

Concordança amb la LC: Article 232

1. Advertiment inicial

La decisió d'inadmetre la sol·licitud ha d'estar en tot cas motivada i ha d'indicar les raons de la inadmissió, així com la possibilitat de presentar una nova sol·licitud.

2. Sobre la necessitat de distingir entre els requeriments necessaris per a l'admissió de la sol·licitud i els requeriments necessaris per a una tramitació àgil de l'acord

El notari, el registrador o la cambra que dugui a terme requeriments d'infor-

mació al deutor, previs a la sol·licitud, hauria de distingir aquells requeriments d'informació o documentals imprescindibles per admetre la petició (que han de ser els estrictament exigits per la llei) d'aquells altres requeriments d'informació que tenen a veure amb una tramitació eficaç del procediment, com pot ser la correcta identificació dels actius per al seu registre, o una àmplia identificació dels creditors per a la seva convocatòria.

En aquests requeriments s'han de tenir en compte les condicions i circumstàncies concretes del deutor, i s'ha d'adaptar el requeriment a aquesta situació, especialment en el cas de deutors no empresaris.

3. En els supòsits d'inadmissió s'ha de comunicar al sol·licitant el règim de recursos

Pel que fa a la decisió d'inadmetre, s'ha de considerar una bona pràctica la informació dels mitjans d'impugnació possibles sobre aquesta decisió. Sembla que sí que ha de ser així tenint en compte el que disposa la RDGRN d'1 de juny de 2018: «Finalment el notari ha de dictar una resolució en què estimi o desestimi de manera motivada la pretensió del sol·licitant i l'ha de notificar, amb peu de recursos, a la persona interessada».

No s'ha d'oblidar que la funció dels organismes que reben la petició de mediador ha de limitar la seva decisió a qüestions formals, aplicant criteris no restrictius quant a la inadmissió.

SECCIÓ 2a. DEL NOMENAMENT DE MEDIADOR CONCURSAL

Subsecció 1a. Del nomenament

Concordança amb la LC: *Article 233. Nomenament de mediador concursal*

1. El nomenament de mediador concursal ha de recaure en la persona natural o jurídica a la qual de manera seqüencial correspongui d'entre les que figurin en la llista oficial que es publicarà en el portal corresponent del Butlletí Oficial de l'Estat, la qual serà subministrada pel Registre de Mediadors i Institucions de Mediació del Ministeri de Justícia. El mediador concursal ha de reunir la condició de mediador d'acord amb la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, i, per actuar com a administrador concursal, les condicions previstes en l'article 27.

Reglamentàriament s'han de determinar les regles per al càlcul de la retribució del mediador concursal, que s'ha de fixar en la seva acta de nomenament. En tot cas, la retribució que ha de percebre depèn del tipus de deutor, del seu passiu i actiu i de l'èxit aconseguit en la mediació. En tot allò no previst en aquesta llei pel que fa al mediador concursal, cal atènyer-se al que es disposa en matèria de nomenament d'experts independents.

2. En acceptar el nomenament, el mediador concursal ha de facilitar al registrador mercantil o notari, si ha estat nomenat per aquests, una adreça electrònica que compleixi amb les condicions establertes en l'article 29.6 d'aquesta llei, en la qual els creditors podran dur a terme qualsevol comunicació o notificació.

3. El registrador o el notari ha de procedir al nomenament de mediador concursal. Quan la sol·licitud s'ha dirigit a una cambra oficial de comerç, indústria, serveis i navegació o a la Cambra Oficial de Comerç, Indústria, Serveis i Navegació d'Espanya, la mateixa cambra ha d'assumir les funcions de mediació d'acord amb el que disposa la Llei 4/2014, d'1 d'abril, bàsica de les cambres oficials de comerç, indústria, serveis i navegació, i ha de designar una comissió encarregada de mediació, al si de la qual ha de figurar, almenys, un mediador concursal. Una vegada el mediador concursal accepta el càrrec, el registrador mercantil, el notari o la cambra oficial de comerç, indústria, serveis i navegació ha de donar compte del fet per certificació o còpia trameses als registres públics de béns competents per a la seva constància per anotació preventiva en el corresponent full registral, així com al Registre Civil i als altres registres públics que correspongui, ha de comunicar d'ofici l'obertura de negociacions al jutge competent per a la declaració de concurs i n'ha d'ordenar la publicació en el Registre Públic Concursal.

4. Així mateix, ha d'adreçar una comunicació per mitjans electrònics a l'Agència Estatal d'Administració Tributària i a la Tresoreria General de la Seguretat

Social a través dels mitjans que aquestes habilitin en les seves respectives seus electròniques, consti o no la seva condició de creditors, en la qual ha de fer constar la identificació del deutor amb el seu nom i número d'identificació fiscal i la del mediador amb el seu nom, número d'identificació fiscal i adreça electrònica, així com la data en què aquest hagi acceptat el càrrec. Igualment, s'ha de trametre comunicació a la representació dels treballadors, si n'hi ha, per fer-li saber el seu dret a personar-se en el procediment.

5. En el cas d'entitats asseguradores, el mediador designat ha de ser el Consorci de Compensació d'Assegurances.

Article 641. Instància competent

1. La competència per al nomenament de mediador concursal correspon al receptor de la sol·licitud.

2. El nomenament del mediador concursal s'ha de dur a terme dins dels cinc dies següents a la recepció de la sol·licitud.

3. Si el nomenament s'efectua per notari ha de constar en acta autoritzada pel mateix fedatari; si s'efectua per registrador mercantil, la resolució que dicti s'ha d'anotar en el full obert al sol·licitant; i si s'efectua per cambra oficial ha de constar en acta de l'òrgan que sigui competent, de la qual el secretari ha d'expedir certificació.

1. Sobre la importància que la designació es faci amb celeritat

En la línia del que s'ha proposat per a l'article 641, és necessària una certa celeritat a l'inici del procediment, i s'ha d'establir un pronunciament ràpid sobre l'admissió plena, l'admissió condicionada o la inadmissió en un terme raonable.

2. Respecte a l'actuació de la cambra

Tenint en compte que les cambres assumeixen directament la mediació, el certificat únicament hauria d'incloure que la mediació ha estat acceptada, sense que sigui necessari que s'hi indiqui el nomenament de mediador.

D'altra banda, l'òrgan competent per a aquestes actuacions és la comissió de mediació cameral (article 644.1).

Article 642. Requisits generals del mediador

1. El mediador concursal, tant si és persona natural com jurídica, ha de tenir la condició de mediador en assumptes civils i mercantils, reunir les condicions establertes per ser nomenat administrador concursal i estar

inscrit en la llista oficial elaborada pel Registre de Mediadors i Institucions de Mediació del Ministeri de Justícia. La llista oficial ha de figurar al portal corresponent del Butlletí Oficial de l'Estat.

2. Quan el deutor sigui persona natural no empresària, el notari receptor de la sol·licitud podrà assumir la condició de mediador, excepte oposició del deutor. Reglamentàriament s'ha de determinar el règim de responsabilitat dels notaris que intervinguin com a mediadors en els acords extrajudicials de pagaments.

Article 643. Sistema de nomenament

El nomenament de mediador concursal ha de recaure en la persona a la qual, dins de la llista a què es refereix l'article anterior, correspongui de manera seqüencial.

1. Sobre el sistema seqüencial de designació

S'ha de tenir en compte que el règim de designació és el previst en la Instrucció de 5 de febrer de 2018, de la Direcció General dels Registres i del Notariat (actualment Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública).

La normativa sobre aquesta matèria inclou la Instrucció de 5 de febrer de 2018 (DGRN) sobre designació de mediador concursal i comunicació de dades al portal concursal per a l'acord extrajudicial de pagaments (<https://www.boe.es/boe/dias/2018/02/14/pdfs/BOE-A-2018-1993.pdf>); la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils (<https://www.boe.es/boe/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9112.pdf>), i el Reial decret 980/2013, de 13 de desembre, pel qual es desenvolupen determinats aspectes de la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils (<https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-13647-consolidado.pdf>).

Article 644. Supòsits especials

1. Si el deutor persona natural empresària o la persona jurídica deutora ha presentat la sol·licitud davant d'una cambra oficial, la mateixa cambra ha d'assumir les funcions de mediació.

El sistema de mediació desenvolupat per les cambres ha de ser transparent i s'ha de garantir la inexistència de conflicte d'interessos. Amb aquesta finalitat es pot constituir una subcomissió de sobreendeutament o un òrgan equivalent, que ha d'estar compost per, almenys, una persona que reuneixi els requisits per ser nomenada mediadora concursal.

1. Sobre la mediació cameral

En els termes ja indicats en l'article 641, dins de les cambres oficials s'han de constituir comissions de mediació.

En el text definitiu publicat al BOE es va introduir el segon paràgraf, per establir els criteris a què se sotmet el sistema.

Article 644. Supòsits especials

2. Si el deutor és una entitat asseguradora o reasseguradora, ha de ser nomenat mediador el Consorci de Compensació d'Assegurances.

Article 645. Remuneració del mediador concursal

*1. La quantia de la retribució s'ha de fixar en la resolució en què se'l nomeni.
2. Reglamentàriament s'han de determinar les regles per al càlcul de la retribució del mediador concursal. En tot cas, la retribució que s'ha de percebre depèn del tipus de deutor, del seu passiu i actiu i de l'èxit aconseguit en la mediació.*

1. Consideracions generals sobre el sistema

És unànime la crítica al sistema de remuneració de la mediació concursal. El RDL regulador dels honoraris de l'administració concursal (RDL 1860/2004) està pendent de reforma des de l'any 2011, sense que hagi prosperat cap de les propostes impulsades per diferents col·lectius.

1.1. Proposta de bona pràctica

Sens perjudici de reiterar la necessitat d'un marc legal adequat que garanteixi la correcta retribució del mediador concursal, el cert és que amb la regulació prevista en l'article 645 del TRLC, és possible establir algunes pràctiques que s'han de considerar encertades:

- (1) Per a la correcta determinació dels honoraris és imprescindible que en la sol·licitud del deutor es precisi el valor dels béns del deutor i la quantia aproximada dels seus deutes. Per tant, l'organisme que rep la sol·licitud de mediació ha de requerir el deutor que estableixi, amb la màxima precisió possible, aquests criteris de valor.
- (2) En la LC (article 233.1) s'establí que aquesta retribució havia de constar en l'acta de nomenament, és a dir, l'havia d'incloure el notari, el registrador o la cambra en l'actuació realitzada reflectint-hi el nom del mediador. En el TRLC la fórmula emprada és més oberta, atès que no es parla d'acta, sinó de resolució en la qual es designi.

Aquesta fórmula ha de permetre que la retribució s'estableixi no solament en l'acta de nomenament, sinó també en una resolució diferent, com pot ser la que dicti la cambra en assumir la mediació. En tot cas, s'ha d'exigir que aquesta retribució quedi fixada, encara que sigui de manera provisional, abans que el mediador accepti el càrrec i comenci a desenvolupar la seva activitat.

- (3) S'ha de permetre al mediador sol·licitar la revisió de la resolució fixada per poder esmenar possibles errors o omissions. A falta de disposició legal, aquesta revisió s'ha de fer davant del notari o del registrador, per escrit motivat.
- (4) La retribució fixada en aquesta resolució ha de ser provisional, susceptible, per tant, d'ajust si el mediador constata variacions en l'actiu o passiu del deutor com a conseqüència del desenvolupament del procés de mediació.
- (5) El mediador concursal ha d'indicar la retribució definitiva en les actuacions finals que dugui a terme, bé en elevar la proposta d'acord extrajudicial de pagaments, bé en el moment de retre comptes en concloure el tràmit de mediació. Seria recomanable que aquesta indicació aparegués en l'acta d'inici del tràmit.

Subsecció 2a. De l'acceptació

Article 646. Requisits de l'acceptació

En acceptar el càrrec, la persona nomenada ha de facilitar al notari, al registrador o a la cambra una adreça electrònica a la qual els creditors puguin trametre qualsevol comunicació o notificació. L'adreça electrònica ha de complir les condicions tècniques de seguretat de les comunicacions electròniques pel que fa a la constància de la transmissió i recepció, de les seves dates i del contingut íntegre de les comunicacions.

1. Sobre les especialitats de la mediació cameral

S'ha de tenir en compte que, en el cas de la mediació cameral, en assumir la mediació directament la cambra aquest tràmit és innecessari. Les cambres han d'habilitar l'adreça de correu electrònic específica que rebí i gestioni les comunicacions dels creditors.

Article 647. Termini per a l'acceptació

1. *L'acceptació del mediador concursal ha de tenir lloc dins dels cinc dies següents al de recepció de la resolució de nomenament.*
2. *La falta d'acceptació dins del termini determina la caducitat del nomenament.*

1. Sobre la falta d'acceptació del mediador concursal

A la pràctica, molts mediadors concursals no accepten les designacions rebudes, cosa que situa el deutor en una situació complicada, perquè els efectes en el patrimoni del deutor no es produeixen fins a l'acceptació.

La qüestió que es planteja és la de determinar si el deutor ha de mantenir la sol·licitud de designació de mediador *sine die*, fins a l'acceptació d'un mediador, o si amb la renúncia de dos o tres mediadors s'ha de donar per satisfet el tràmit, sobretot als efectes de la possible apreciació de deutor de bona fe als efectes de l'exoneració.

Sens perjudici del que es pugui considerar bona pràctica als efectes de valorar el requisit de la bona fe del deutor en l'exoneració (article 487), el cert és que és criteri consolidat almenys de l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 15a) que es té per complert el tràmit del deutor si s'ha produït la no acceptació de tres o quatre mediadors concursals.

Així s'ha recollit en el RDL 16/2020, de 28 d'abril, que en l'article 17 estableix que *«durant l'any següent a la declaració de l'estat d'alarma es considerarà que l'acord extrajudicial de pagaments s'ha intentat pel deutor sense èxit, si s'acredita que s'han produït dues faltes d'acceptació del mediador concursal per ser designat, als efectes d'iniciar concurs consecutiu, i es comunicarà al jutjat»*.

1.1. Advertiments

S'ha d'advertir que aquesta proposta té una durada limitada, afecta únicament les sol·licituds d'exoneració del passiu insatisfet presentades abans del 15 de març de 2021. Aquesta mesura s'aplica tant als procediments anteriors a la declaració de l'estat d'alarma, com als posteriors.

S'hauria d'incloure dins de la guia de bones pràctiques que notaris i registradors adverteixin els mediadors que hi renunciïn de la falta de causa justificada. I haurien de comunicar també aquestes renunciïes al registre corresponent del Ministeri de Justícia perquè es compleixi la previsió legal de situar-lo al final de la llista.

2. Sobre la necessitat de motivar la no acceptació del càrrec

Sens perjudici que aquest sistema exigeixi una profunda modificació legal, amb el text actual s'ha d'exigir al mediador que, si més no, si no accepta el

càrrec això sigui de manera motivada, és a dir, que indiqui la raó concreta per la qual no accepta el càrrec, raó que ha d'estar vinculada a una impossibilitat material de realitzar les funcions pròpies del càrrec.

Dins d'aquestes bones pràctiques, el notari, el registrador o la cambra corresponent hauria de rebutjar que el mediador no motivi la causa de la seva no acceptació, o la que es refereixi exclusivament a raons d'oportunitat o de conveniència vinculades a les reduïdes expectatives de cobrament d'honoraris, als exigus honoraris previstos o a la impossibilitat de presentar un acord extrajudicial d'acord amb la capacitat econòmica del deutor.

3. Proposta de bona pràctica sobre la informació al deutor

Una vegada acceptat el càrrec, el mediador hauria de realitzar una sessió informativa sobre l'abast i els límits de la mediació, el seu règim legal i els riscos o contingències del fracàs de la mediació —fonamentalment la declaració de concurs consecutiu, que ha de ser liquidatiu en el cas de no empresari—. Si la sessió presencial no fos possible, almenys hauria de procedir a trametre aquesta informació telemàticament al deutor.

S'hauria de destacar la confidencialitat de la informació rebuda (s'haurien d'habilitar els protocols corresponents sobre protecció de dades), així com la possibilitat de revisar en el concurs els actes i les disposicions del deutor per mitjà d'accions de reintegració o de la secció de qualificació en el concurs.

SECCIÓ 3a. DE LA COMUNICACIÓ DEL NOMENAMENT

Article 648. Comunicació al jutjat

Una vegada acceptat el càrrec pel mediador, el notari, el registrador o la cambra oficial ha de comunicar al jutjat competent per a la declaració de concurs del sol·licitant el propòsit del deutor de negociar amb els creditors un acord extrajudicial de pagaments, i ha d'acompanyar-hi, segons que correspongui, una còpia autèntica de l'acta o certificació de l'assentament o de l'acord de nomenament, amb expressió de la data en què la persona nomenada hagi acceptat el càrrec.

1. Consideració general

La LC no conté un sistema de normes processals adequat per donar resposta a totes les qüestions que es plantegen en el procediment concursal. Aquestes carències s'observen també en l'acord extrajudicial de pagaments. No hi ha normes clares i precises sobre la manera en què s'ha de fer la comunicació i molts dels seus efectes. Així mateix, aquestes carències processals s'accentuen en allò que fa referència a actes de comunicació, atès que en la LOPJ i en la LEC la competència per als actes de comunicació, trasllat als interessats, gestió dels llibres registre de procediment, etc. correspon als LAJ.

Les disposicions de la LC en aquesta matèria són insuficients i el seu encaix amb la LEC, com a norma supletòria, no sempre és satisfactori.

El TRLC no millora aquestes carències processals, per la qual cosa la guia de bones pràctiques és especialment important per aclarir totes aquestes qüestions processals, i ofereix als operadors un entorn àgil, eficaç, però també respectuós amb les garanties processals bàsiques. És fonamental definir el paper dels LAJ, ja que recau sobre ells l'impuls del procés i la tutela de les garanties en els actes de comunicació.

En la pràctica judicial s'han de distingir dues situacions sensiblement diferents:

- (1) La dels jutjats mercantils, que disposen d'un servei comú específic per a la gestió coordinada, ja que l'especialització d'aquests jutjats i del servei comú els permet disposar de l'experiència de funcionaris de tots els nivells (lletrats, gestors, tramitadors i auxili).
- (2) La dels jutjats no especialitzats d'instància, que no poden disposar de serveis comuns, sens perjudici que s'hagi de defensar la creació de serveis comuns concursals que donin cobertura a diversos jutjats d'instància, i pel fet que el volum i la varietat d'assumpes que tramiten aquests jutjats determinen que els procediments concursals i preconcursals siguin residuals.

L'experiència de la declaració d'estat d'alarma ha posat de manifest la realitat de les comunicacions telemàtiques i la gestió d'expedients per aquesta via sense que això suposi cap indefensió per als interessats ni generi disfuncions.

1.1. Proposta de bona pràctica

Per tant, s'hauria d'incloure com a proposta dins de la guia de bones pràctiques que el Servei de Suport Concursal pogués assumir la tramitació de tots els 5.bis (almenys de la província de Barcelona) i que es dotés, per dur-ho a terme, del personal necessari (tramitadors i LAJ). D'aquesta manera sí que es podria parlar d'una gran especialització del personal que ha de tramitar l'assumpte. Aquesta tramitació centralitzada des de l'oficina del Servei de Suport no afectaria gens ni mica la resolució de possibles recursos de revisió pel jutge del concurs atesa la tramitació telemàtica dels assumptes. Aquesta proposta, això sí, hauria d'anar indefectiblement lligada a dotar el Servei de Suport d'un nou decret que n'ampliés les funcions, acompanyat de personal suficient tant del cos de tramitació com de LAJ.

Per aquestes raons, una guia de bones pràctiques ha de donar resposta als problemes pràctics d'una situació i de l'altra; encara més, s'ha de centrar bàsicament a oferir criteris clars sobretot als jutjats no especialitzats, ja que és allà on hi ha més disfuncions.

2. Òrgan que ha de rebre la comunicació

La llei fa referència genèrica al jutjat competent per conèixer d'un futur i hipotètic concurs. Aquesta remissió s'ha de personificar en el LAJ, al qual s'haurien de remetre les comunicacions, i que s'ocuparà de la seva recepció i tramitació.

Per tant, la comunicació l'hauria de dur a terme l'organisme que rebí la sol·licitud de mediador, immediatament després que la persona designada hagi acceptat el càrrec d'administrador.

La comunicació s'ha de realitzar per escrit, per un sistema, telemàtic o no, que permeti determinar amb precisió la data i l'hora de l'acceptació i la comunicació.

La comunicació s'ha de trametre al LAJ, que és qui s'ha d'ocupar de tramitar-ne la recepció i els efectes.

3. Contingut de la comunicació

El contingut d'aquesta comunicació és responsabilitat de l'organisme que rebí la sol·licitud de mediació, que, a més ha d'identificar el deutor i el mediador designat (identificació completa d'acord amb les normes generals de la LEC, perquè es puguin dur a terme comunicacions directes jutjat-deutor, jutjat-mediador).

Així mateix, en la comunicació l'organisme receptor ha de facilitar quines execucions se segueixen contra el patrimoni del deutor i quines recauen sobre béns o drets que es consideren necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial (article 583.3).

Si el contingut de la comunicació és insuficient o defectuós, el LAJ pot requerir el remitent que en un termini raonable (cinc dies) complementi la informació requerida amb celeritat.

4. Efectes i tramitació de la comunicació

L'article 648 del TRLC remet directament al règim dels articles 631 al 583 i concordants del mateix text legal.

La comunicació no determina l'obertura d'un expedient judicial contradictori, sinó que desplega efectes limitats:

- (1) Durant els mesos legalment previstos (tres mesos) no es podran instar concursos necessaris. Atès que l'existència d'un acord extrajudicial de pagaments s'ha de publicar en el Registre Públic Concursal (article 650) i que aquest registre pot ser consultat telemàticament des de tots els jutjats, s'ha d'incloure com a bona pràctica que el mateix jutjat al qual s'hagi presentat la sol·licitud de concurs necessari hagi de consultar telemàticament el Registre Públic Concursal.
- (2) La comunicació determina la paralització d'execucions judicials sobre béns necessaris, per la qual cosa el jutjat que rep la comunicació determina, al seu torn, que s'hagin d'expedir comunicacions als jutjats que acaben les execucions perquè puguin suspendre les execucions en curs (la decisió sobre la suspensió d'aquestes execucions correspon al jutge que les tramita, no al jutjat que comunica).
Per evitar problemes derivats de la protecció de dades, el deutor hauria d'autoritzar expressament aquestes comunicacions.
- (3) No se n'ha de donar trasllat ni al deutor ni als creditors, sens perjudici que el deutor es pugui personar en l'expedient que s'obri.
- (4) Respecte al possible accés de tercers interessats a les comunicacions rebudes, és raonable que s'apliqui el mateix règim que en altres institucions preconcursals, per la qual cosa es pot reclamar el caràcter reservat de l'expedient, perquè no sigui de lliure accés per als creditors o per a qualsevol interessat (s'ha d'aplicar el mateix règim que s'aplica en altres institucions preconcursals, article 585).
- (5) Un efecte col·lateral de la comunicació és l'incident judicial de declaració o impugnació del caràcter necessari dels béns del deutor. Hi ha una prèvia determinació d'aquests béns en la comunicació

de l'organisme, però poden sorgir incidents similars als que es preveuen per al concurs.

Per establir els efectes d'aquesta comunicació s'ha de tenir en compte el que estableixen els articles 586 a 594.

5. Forma de recepció de la comunicació

S'hauria de dictar un decret en què s'acusi recepció de la comunicació i se'n fixin els efectes. El decret es comunica a l'òrgan remitent, que no és part formal del procediment que s'obri, i s'hauria de notificar formalment al deutor.

La publicació del decret es regula en l'article 585 del TRLC:

1. El mateix dia de la recepció de la comunicació, el lletrat de l'Administració de justícia ha de dictar decret per deixar constància d'aquesta comunicació, en la qual ha d'ordenar la publicació en el Registre Públic Concursal d'un edicte que contingui un extracte d'aquesta resolució.

2. En el decret s'han de fer constar les execucions que es troben en curs sobre béns o drets que, segons la sol·licitud, són necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor. En cas de controvèrsia sobre el caràcter necessari del bé o del dret, qui hi tingui interès legítim pot interposar recurs de revisió.

3. Si en l'escrit de comunicació consta la sol·licitud del caràcter reservat de la comunicació, el lletrat de l'Administració de justícia no ha d'ordenar la publicació de l'edicte. El deutor pot sol·licitar en qualsevol moment l'aixecament del caràcter reservat de la comunicació.

Article 649. Comunicacions als registres públics

Una vegada acceptat el càrrec pel mediador, el notari, el registrador o la cambra oficial ha de trametre, segons que correspongui, una còpia autèntica de l'acta o certificació de l'assentament o de l'acord de nomenament als registres públics de persones en què figuri inscrit el sol·licitant i als registres públics de béns o drets en què aquest tingui inscrits béns o drets de la seva propietat, amb expressió de la data en què la persona nomenada hagi acceptat el càrrec. Després de rebre la documentació, el responsable del registre ha de practicar anotació preventiva al full en què figuri inscrit el deutor o els seus béns i drets.

La correcta realització d'aquestes comunicacions depèn del fet que en la sol·licitud de mediació s'identifiquin correctament els béns sotmesos a registres públics, per això són importants els requeriments documentals que s'han de realitzar en el moment previ a l'admissió.

Article 650. Comunicació al Registre Públic Concursal

1. Una vegada acceptat el càrrec pel mediador, el notari, el registrador o la cambra oficial ha de trametre, segons que correspongui, una còpia autèntica de l'acta o certificació de l'assentament o de l'acord de nomenament al Registre Públic Concursal.
2. La comunicació ha de contenir la identitat del deutor, incloent-hi el número d'identificació fiscal; el notari, el registrador o la cambra oficial davant de la qual s'ha presentat la sol·licitud; el número de l'expedient que s'ha incoat, i la identitat del mediador concursal, incloent-hi el número d'identificació fiscal.

Article 651. Comunicacions a organismes públics

1. Una vegada acceptat el càrrec pel mediador, el notari, el registrador o la cambra oficial ha de trametre, segons que correspongui, una còpia autèntica de l'acta o certificació de l'assentament o de l'acord de nomenament a l'Agència Estatal d'Administració Tributària i a la Tresoreria General de la Seguretat Social, consti o no la seva condició de creditors.
2. Les comunicacions s'han d'efectuar per mitjans electrònics a través de les vies que aquests organismes habilitin en les seves respectives seus electròniques.
3. En les comunicacions s'ha de fer constar la identitat del deutor i el número d'identificació fiscal que tingui; la identitat del mediador i el número d'identificació fiscal que tingui, la data d'acceptació del càrrec i l'adreça electrònica que hagi facilitat.

Article 652. Comunicació a la representació dels treballadors

Una vegada acceptat el càrrec pel mediador, el notari, el registrador o la cambra oficial ha de trametre, segons que correspongui, una còpia autèntica de l'acta o certificació de l'assentament o de l'acord de nomenament a la representació dels treballadors, si n'hi ha, per fer-li saber el seu dret a personar-se en les actuacions.

Article 653. Actuacions notariales i registrals

Si el deutor és persona natural no empresària, les actuacions notariales o registrals descrites en aquest capítol no han de meritjar cap retribució aranzelària.

1. Proposta de bona pràctica

Aquesta informació s'hauria de fer constar en la primera de les actuacions que duguin a terme aquests professionals.

S'hauria d'indicar que si es generen actuacions complementàries (per exemple, constituir una hipoteca en garantia del compliment de l'acord o l'alienació d'un bé) sí que són retribuïbles.

A la pràctica, també s'ha hagut de fer front al pagament de despeses complementàries vinculades a l'expedició de còpies.

SECCIÓ 4a. DEL RÈGIM SUPLETORI

Article 654. Règim supletori

En tot allò no previst en aquesta llei quant al nomenament i l'acceptació del mediador concursal, cal atènyer-se al que s'ha disposat per al nomenament d'experts independents.

Cal remetre's al Reglament del Registre Mercantil, article 338 i següents (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-17533&p=20200225&tn=1#cii-3>).

SECCIÓ 5a. DEL DEURE DE SOL·LICITAR AJORNAMENT O FRACCIONAMENT DE L'OBLIGACIÓ DE PAGAMENT DELS CRÈDITS DE DRET PÚBLIC

Concordança amb la LC: Aquesta secció no apareix en la LC, ja que és una de les novetats d'harmonització del TRLC.

Article 655. El deure de sol·licitar ajornament o fraccionament dels crèdits de dret públic

1. Una vegada nomenat el mediador concursal, el deutor que té deutes tributaris o de Seguretat Social per a la gestió recaptatòria dels quals resulti aplicable el que disposa la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària o el Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general de la Seguretat Social, ha de sol·licitar a l'Administració pública competent l'ajornament o el fraccionament de pagament d'aquells que, en la data del nomenament del mediador, estiguin pendents d'ingrés, llevat que tingui previst i pugui efectuar el pagament d'aquests deutes en el termini establert en la normativa que resulti aplicable.

2. S'ha d'acompanyar la sol·licitud d'ajornament o fraccionament amb la relació d'aquells altres deutes de dret públic que en la data de presentació fossin inclosos en sol·licituds pendents de resolució.

1. Marc general

Aquesta és una de les novetats substancials del TRLC respecte a la normativa concursal anterior, que vincula la sol·licitud d'ajornament o fraccionament al nomenament de mediador. Aquesta norma s'ha de complementar amb algunes bones pràctiques.

Encara que el deutor té plenes facultats patrimonials, hauria de comunicar aquesta actuació al mediador concursal perquè la petició pot tenir incidència en la massa activa i passiva del deutor, atès que haurà d'aplicar una part dels seus recursos econòmics a complir les seves obligacions fiscals i això pot afectar la proposta d'acord. A més, s'ha de tenir en compte que a vegades els organismes públics poden demanar garanties complementàries per concedir aquests ajornaments.

El mediador ha de valorar, juntament amb el deutor, la incidència d'aquesta mesura en la proposta d'acord i explorar altres opcions.

2. Proposta de bona pràctica

És important destacar com es gestionen aquests acords adoptats amb creditors públics per al supòsit que no s'arribi a l'acord extrajudicial o bé que s'incompleteixi:

- a) Aquests acords s'han d'integrar en la llista de creditors, ja que es tracta d'acords sobre crèdits concursals i, per tant, se sotmeten a la qualificació concursal.
- b) La declaració de concurs determina el desplegament de l'efecte d'aquesta declaració, per la qual cosa no es poden complir les previsions d'aquests acords bilaterals si col·lideixen amb els drets d'altres creditors.
- c) Pel que fa a la qualificació de crèdits, el règim de pagaments és el concursal, previst en la liquidació.
- d) La part del crèdit públic que no s'hagi pogut satisfer en el concurs ha de quedar sotmesa a les regles de l'exoneració del passiu insatisfet, de conformitat amb els criteris establerts per la mateixa llei.

Article 656. Règim aplicable a l'ajornament o fraccionament

1. La tramitació de les sol·licituds d'ajornament o de fraccionament dels deutes tributaris es regeix pel que estableix la Llei 58/2003, de 17 de desembre, i la normativa que la desenvolupa.

2. La tramitació de les sol·licituds d'ajornament o de fraccionament dels deutes de Seguretat Social es regeix pel que estableix el text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, i la normativa que el desenvolupa.

El contingut d'aquest article i de l'anterior haurien de determinar que en la formació dels mediadors concursals hi hagués algun mòdul dedicat a qüestions fiscals que afecten persones físiques tant empresàries com no empresàries.

Article 657. Resolució sobre la sol·licitud

1. L'acord de resolució de l'ajornament o el fraccionament dels deutes tributaris o de Seguretat Social només es pot dictar quan l'acord extrajudicial de pagaments s'ha formalitzat. No obstant això, l'Administració pública competent pot resoldre abans la sol·licitud si han transcorregut tres mesos des que es va presentar sense que s'hagi publicat en el Registre Públic Concursal l'acord extrajudicial de pagaments o si el deutor ha estat declarat en concurs de creditors.

2. Llevat que raons de quantia discrecionalment apreciades per l'Administració pública determinin el contrari, l'acord de concessió de l'ajornament o el fraccionament ha de tenir com a referència temporal màxima la prevista en l'acord extrajudicial de pagaments, si bé la periodicitat dels terminis pot ser diferent.

Aquest article planteja alguns problemes de concordança amb les normes que apareixen en la regulació del tràmit d'exoneració del passiu insatisfet en seu concursal. A la vista de la STS de 2 de juliol de 2019, s'ha de tenir en compte que el règim del crèdit públic en l'exoneració de passius és diferent del règim en el tràmit de l'acord extrajudicial de pagaments, encara que el text definitiu del TRLC publicat al BOE ha corregit el criteri recollit pel Tribunal Suprem (TS) en la sentència de referència.

Article 658. Ajornaments o fraccionaments anteriors

1. Els ajornaments i fraccionaments de pagament dels deutes tributaris o de Seguretat Social al seu dia concedits i vigents en la data de presentació de la sol·licitud continuen tenint plens efectes.

2. En el cas que, juntament amb l'ajornament o el fraccionament dels nous deutes, se sol·liciti la modificació de les condicions dels ja concedits, la sol·licitud s'ha de tramitar conjuntament.

Dels deures de comprovació

Article 659. Deure de comprovació de la sol·licitud i de la documentació

1. Dins dels deu dies següents al de l'acceptació del càrrec, el mediador concursal ha de comprovar la realitat i l'exactitud de les dades que figurin en la sol·licitud i la documentació que l'acompanyi.

Concordança amb la LC: Article 234. Convocatòria als creditors

1. En els deu dies següents a l'acceptació del càrrec, el mediador concursal ha de comprovar les dades i la documentació aportats pel deutor, i pot requerir-li el seu complement o esmena o instar-lo a corregir els errors que hi pugui haver. En aquest mateix termini, ha de comprovar l'existència i la quantia dels crèdits i ha de convocar el deutor i els creditors que figurin a la llista presentada pel deutor o de l'existència dels quals tingui coneixement per qualsevol altre mitjà a una reunió que s'ha de celebrar dins dels dos mesos següents a l'acceptació, en la localitat on el deutor tingui el seu domicili. S'ha d'excloure en tot cas de la convocatòria els creditors de dret públic.

2. La convocatòria de la reunió entre el deutor i els creditors s'ha de dur a terme per conducte notarial o per qualsevol mitjà de comunicació, individual i escrita, que n'asseguri la recepció.

Si constés l'adreça electrònica dels creditors pel fet d'haver-la aportat el deutor o facilitat aquells al mediador concursal en els termes que s'indiquen en l'apartat c) de l'article 235.2, la comunicació s'ha de dur a terme a l'adreça electrònica indicada.

3. La convocatòria ha d'expressar el lloc, dia i hora de la reunió, la finalitat d'arribar a un acord de pagament i la identitat de cadascun dels creditors convocats, amb expressió de la quantia del crèdit, la data de concessió i de venciment i les garanties personals o reals constituïdes.

1. Proposta de bona pràctica en aquest punt

El mediador concursal també hauria d'oferir al deutor una informació bàsica sobre l'objecte, l'abast, els drets i les obligacions generats en el tràmit de l'acord extrajudicial de pagaments.

A fi de no comprometre l'objectivitat de les funcions de mediador, potser la via més adequada d'informació seria la de facilitar al deutor un fulllet

informatiu que pot haver estat elaborat per algun dels col·legis professionals implicats en la mediació o algun organisme públic.

Article 659. Deure de comprovació de la sol·licitud i de la documentació

2. El mediador concursal pot requerir el deutor que complementi o esmeni el que escaigui, així com instar-lo a corregir tots els errors que hi pugui haver en la sol·licitud o en la documentació.

1. Proposta de bona pràctica

El requeriment s'hauria de dur a terme per escrit, indicant les raons concretes que el justifiquen i advertint de les conseqüències de no formalitzar-lo. Per documentar-lo el deutor hauria de signar el justificant de recepció.

El termini per al compliment d'aquest requeriment hauria de ser el ja fixat per a aquest mateix tràmit per a notaris, registradors i cambres, és a dir, cinc dies.

1.1. Advertiments

Quan el mediador fes aquests requeriments, hauria de sol·licitar el suport documental dels crèdits que manifesta el deutor.

Sorgeix el dubte de la naturalesa d'aquest termini, ja que en tractar-se d'un tràmit en un procediment no judicial, no sembla possible acollir-se al règim de terminis processals. No obstant això, en la mesura en què el requeriment el fa un professional, no tindria sentit que interferís en la conciliació de la vida personal i familiar, de manera que sembla raonable defensar el caràcter «processal» d'aquests terminis, cosa que permetrà al requerit disposar d'una mica més de marge (per exemple, si el deutor per formalitzar un dels requeriments ha d'anar a registres públics o privats subjectes a horaris d'atenció en dies hàbils).

2. Proposta de bona pràctica

Seguint el contingut del RDL 16/2020, article 19, s'ha d'incloure com a bona pràctica l'ús de mitjans telemàtics en aquest tipus de requeriments.

Aquestes bones pràctiques serien extensives a tots aquells articles en què explícitament o implícitament s'habiliten termes i terminis als requeriments.

Article 660. Deure de comprovació dels crèdits

Dins dels deu dies següents al de l'acceptació del càrrec, el mediador concursal, amb els antecedents documentals de què disposi el deutor i amb els altres mitjans que consideri oportuns, ha de comprovar l'existència i la quantia dels crèdits d'aquells que figurin en la llista de creditors. Si el deutor és persona natural que no té la condició d'empresari i el mediador és el mateix notari, el termini ha de ser de quinze dies a comptar de la presentació al notari de la sol·licitud de nomenament de mediador.

1. Proposta de bona pràctica

Per a aquestes diligències de comprovació el mediador hauria d'utilitzar mitjans (correu electrònic, comunicació per escrit) diferents del deutor, a fi que el creditor identifiqui correctament que aquesta funció la duu a terme el mediador.

El mediador concursal hauria de documentar per escrit aquestes gestions dutes a terme i el resultat que se'n deriva.

Article 661. Adreces electròniques

Des que el creditor ha facilitat al mediador concursal una adreça electrònica, les comunicacions amb el mediador concursal s'han de dur a terme a l'adreça electrònica indicada.

1. Proposta de bona pràctica

S'ha de tenir en compte que en la documentació que aporta el deutor poden aparèixer aquestes adreces electròniques.

El mediador concursal quan es dirigeix al creditor abans que el creditor facilités aquesta adreça «oficial» hauria de sol·licitar al creditor que verifiqués que l'adreça emprada és la correcta per a aquest tipus de comunicacions o indiqués l'adreça corresponent. Seria molt convenient que els creditors professionals (entitats financeres, grans superfícies, asseguradores, gestores de préstecs) facilitessin als notaris, registradors i cambres llistes oficials d'adreces electròniques habilitades per a les comunicacions, atès que a la pràctica es produeixen moltes disfuncions en la comunicació pel fet que en la documentació que aporta el deutor apareixen adreces electròniques de correus que no són útils (correus d'atenció al client o d'incidències, quan els impagats s'han derivat ja a altres departaments interns o externs).

No té sentit que en ple segle XXI, amb normal incorporació de les noves tecnologies, s'obligui el mediador concursal a emprar mitjans de comunicació tradicionals quan comença a desenvolupar la seva feina.

De l'acord extrajudicial de pagaments

SECCIÓ 1a. DE LA CONVOCATÒRIA ALS CREDITORS

Article 662. Convocatòria als creditors

1. Dins dels deu dies següents al de l'acceptació del càrrec, el mediador concursal ha de convocar el deutor i els creditors que figurin a la llista que acompanyi la sol·licitud o de l'existència dels quals tingui coneixement per qualsevol altre mitjà a una reunió en la localitat en què el deutor tingui el seu domicili. Si el deutor és persona natural que no té la condició d'empresari i el mediador és el mateix notari, el termini per a la convocatòria ha de ser de quinze dies, a comptar de la presentació al notari de la sol·licitud de nomenament de mediador.

Concordança amb la LC: Article 234

1. Proposta de bona pràctica

Malgrat que la norma determina que la convocatòria s'ha de dur a terme a partir de l'acceptació del càrrec, s'ha de propugnar com a bona pràctica que aquest termini no s'hagi d'iniciar fins que el mediador no disposi de la informació completa requerida sobre els creditors.

2. Proposta de bona pràctica

Atès que la convocatòria s'ha de fer per escrit, també seria recomanable que el mediador concursal hi inclogués algun tipus d'informació complementària, vinculada a les indicacions que es duen a terme en els comentaris als articles següents.

3. Proposta de bona pràctica

Atesa la previsió de l'article 712 del TRLC (que fa referència a la subordinació dels crèdits dels creditors que no hagin assistit a la reunió), el mediador concursal hauria d'incloure aquest advertiment expressament en la comunicació de la reunió.

Article 662. Convocatòria als creditors

2. Els creditors públics no han de ser convocats a la reunió.

3. La convocatòria ha d'expressar el lloc, el dia i l'hora de la reunió, la finalitat d'arribar a un acord extrajudicial de pagaments i la identitat de cadascun dels creditors convocats, amb expressió de la quantia del crèdit, la data de concessió i de venciment i les garanties personals o reals constituïdes.

4. La reunió s'ha de celebrar dins dels dos mesos següents a la data de l'acceptació o dins dels trenta dies si el deutor és persona natural que no té la condició d'empresari.

1. Proposta de bona pràctica

En la línia del que ja s'ha indicat en apartats anteriors, aquests terminis s'haurien de comptar a partir del moment en què el mediador disposi de la documentació completa.

Article 663. Forma de la convocatòria

Si consta al mediador l'adreça electrònica de creditor pel fet que l'ha aportat el deutor o facilitat el creditor, la convocatòria s'ha de dur a terme a aquesta adreça electrònica. En els altres casos, la convocatòria s'ha d'efectuar per conducte notarial o per qualsevol mitjà de comunicació, individual i escrita, que n'asseguri la recepció.

1. Proposta de bona pràctica

El mediador concursal hauria d'advertir el deutor que el cost d'aquesta comunicació ha de ser assumit pel deutor, com una de les despeses de gestió del procediment.

2. Proposta de bona pràctica

Convé que el mediador verifiqui la recepció del missatge per evitar problemes en la constitució de la junta. Quan aquesta verificació es faci per mitjans telemàtics, s'hauria de vincular al fet que el deutor signi la recepció (signatura electrònica) o algun tipus de verificació complementària (una trucada telefònica).

3. Proposta de bona pràctica

No hi ha normes específiques sobre com s'ha de desenvolupar aquesta reunió, però s'ha d'exigir al mediador concursal que aixequi una acta de la junta i que hi reflecteixi les seves incidències i, també, les persones que hi

assisteixen o les que han mostrat ja el seu consentiment amb l'acord o la seva oposició a l'acord.

Qui «presideix» la reunió és el mediador concursal, que ha de ser qui en gestioni el desenvolupament, sens perjudici que pugui donar un paper preferencial al deutor.

Els criteris de flexibilitat que s'han defensat en diferents apartats d'aquesta guia han d'imperar en el desenvolupament de la reunió.

3.1. Advertiments

No hi ha obstacles perquè el mediador, el deutor o qualsevol dels creditors reclami la presència de notari per aixecar l'acta corresponent. Aquesta actuació no s'hauria d'incloure, en principi, dins dels deures del notari que rep la sol·licitud de mediador. Tampoc no hi hauria d'haver cap obstacle per enregistrar la reunió. En aquest cas l'enregistrament tindria la consideració d'«acta de la reunió».

La incorporació de l'article 19 del RDL 16/2020 ha de permetre que el creditor pugui participar en la reunió per via telemàtica per evitar així algunes disfuncions vinculades a la celebració «física de la junta», i pot reduir despeses. S'ha de tenir en compte que el RDL 8/2020 ja permet la celebració telemàtica de juntes i reunions en societats de capital, per la qual cosa es podria estendre aquesta habilitació a les reunions vinculades a l'acord extrajudicial de pagaments.

Tampoc no hi ha d'haver cap impediment perquè el deutor es pugui separar de la proposta d'acord si considera que pot perjudicar els seus interessos.

Si hi hagués alguna incidència destacable que pogués afectar el desenvolupament de la reunió, el mediador, per iniciativa pròpia o a petició del deutor o d'un nombre significatiu dels creditors, podria acordar la suspensió o l'ajornament de la reunió, sempre que la represa o nova convocatòria es produís dins dels terminis legals. En aquest punt no s'ha d'oblidar que, entre el termini per celebrar la reunió i el termini per presentar el concurs, el mediador disposa d'un mes de marge en què s'estenen els efectes del nomenament de mediador i la possibilitat d'instar concursos necessaris.

Article 664. Deure d'abstenció

1. Des de la comunicació de l'obertura de les negociacions al jutjat competent per a la declaració del concurs, els creditors s'han d'abstenir de realitzar cap acte dirigit a millorar la situació en què es trobin respecte al deutor.

Concordança amb la LC: Article 235.2.c)

1. Advertiments preliminars

Perquè aquesta previsió legal fos operativa, el mediador concursal hauria de fer algun tipus d'advertiment en la convocatòria de la reunió.

Aquest advertiment també hauria d'incloure el risc que aquest acte pugui ser revocat, en cas de declarar-se el concurs, per mitjà de les corresponents accions de reintegració.

2. Proposta de bona pràctica

Un d'aquests actes dirigits a millorar la seva posició pot passar per sol·licitar el cobrament d'algun manament (o transferència) de pagament pendent d'algun jutjat, i hauria de permetre al mediador poder presentar escrits al jutjat, amb la preceptiva signatura o autorització del deutor, com a mandatari. Aquesta pràctica també s'hauria de traslladar als jutjats, a fi de permetre aquest tipus de mandat de gestió.

Article 664. Deure d'abstenció

2. Els actes de millora que es duguin a terme no han de produir cap efecte.

1. Advertiments preliminars

S'ha d'advertir que la norma no estableix un procediment especial per qüestionar aquests actes de millora, per la qual cosa ha de ser el deutor el que ha d'actuar judicialment contra el creditor.

Res no impedeix que a través del mediador es puguin fer els requeriments extrajudicials pertinents per qüestionar aquests actes de millora.

Article 665. Suspensió de la meritació d'interessos

Durant el termini de negociació de l'acord, s'ha de suspendre la meritació dels interessos, legals o convencionals, dels crèdits que en puguin resultar afectats, sense més excepcions que les establertes per al cas de concurs de creditors.

1. Advertiment preliminar

Aquesta és una altra de les informacions que s'hauria d'incloure dins de la convocatòria als creditors.

SECCIÓ 2a. DE LA PROPOSTA D'ACORD EXTRAJUDICIAL DE PAGAMENTS

Subsecció 1a. De la proposta

Article 666. Tramesa de la proposta

Amb una antelació mínima de vint dies naturals a la data prevista per a la celebració de la reunió o de quinze si el deutor és persona natural que no té la condició d'empresari, el mediador concursal ha de trametre als creditors, amb el consentiment del deutor, una proposta d'acord extrajudicial de pagaments sobre els crèdits pendents de pagament en la data de la sol·licitud.

Concordança amb la LC: Article 236. *Proposta d'acord extrajudicial de pagaments*

1. Tan aviat com sigui possible, i en tot cas amb una antelació mínima de vint dies naturals a la data prevista per a la celebració de la reunió, el mediador concursal ha de trametre als creditors, amb el consentiment del deutor, una proposta d'acord extrajudicial de pagaments sobre els crèdits pendents de pagament en la data de la sol·licitud. La proposta pot contenir qualsevol de les mesures següents:

- a) Esperes per un termini no superior a deu anys.*
- b) Quitaments.*
- c) Cessió de béns o drets als creditors en pagament o per a pagament de la totalitat o una part dels seus crèdits.*
- d) La conversió de deute en accions o participacions de la societat deutora. En aquest cas cal atènyer-se al que disposa l'apartat 3.b).3r ii) de la disposició addicional quarta.*
- e) La conversió de deute en préstecs participatius per un termini no superior a deu anys, en obligacions convertibles o préstecs subordinats, en préstecs amb interessos capitalitzables o en qualsevol altre instrument financer de rang, venciment o característiques diferents del deute original.*

Només es pot incloure la cessió en pagament de béns o drets als creditors sempre que els béns o drets cedits no resultin necessaris per a la continuació de l'activitat professional o empresarial i que el seu valor raonable, calculat d'acord amb el que disposa l'article 94.5, sigui igual o inferior al crèdit que s'extingeix. Si fos superior, la diferència s'ha d'integrar en el patrimoni del deutor. Si es tractés de béns subjectes a garantia, s'ha d'aplicar el que disposa l'article 155.4.

En cap cas la proposta pot consistir en la liquidació global del patrimoni del

deutor per a satisfacció dels seus deutes ni pot alterar l'ordre de prelación de crèdits legalment establert, llevat que els creditors postergats ho consentin expressament.

2. La proposta ha d'incloure un pla de pagaments amb detall dels recursos previstos per al seu compliment i d'un pla de viabilitat i ha de contenir una proposta de compliment regular de les noves obligacions, incloent-hi, si escau, la fixació d'una quantitat en concepte d'aliments per al deutor i la seva família, i d'un pla de continuació de l'activitat professional o empresarial que desenvoluparà. També s'hi ha d'incloure una còpia de l'acord o sol·licitud d'ajornament dels crèdits de dret públic o, com a mínim, de les dates de pagament d'aquests crèdits, si no seran satisfets en els seus terminis de venciment.

3. Dins dels deu dies naturals posteriors a la tramesa de la proposta d'acord pel mediador concursal als creditors, aquests podran presentar propostes alternatives o propostes de modificació. Una vegada transcorregut el termini esmentat, el mediador concursal ha de trametre als creditors el pla de pagaments i viabilitat final acceptat pel deutor.

4. El mediador concursal ha de sol·licitar immediatament la declaració de concurs de creditors si, abans que hagi transcorregut el termini esmentat en l'apartat 3 d'aquest article, decidissin no continuar amb les negociacions els creditors que representessin almenys la majoria del passiu que pugui quedar afectada per l'acord i el deutor es trobés en situació d'insolvència actual o imminent.

1. Advertiments preliminars

Res no estableix la norma respecte a la manera en què s'ha de dur a terme la gestió prèvia que ha de facilitar la proposta. Tal com estableix la STS de 13 de març de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:897), l'acord extrajudicial és molt transcendent perquè ha de ser efectiva: *«És a dir, que hi hagués hagut una proposta real als creditors, al marge que ells no l'acceptessin. Aquesta referència pretén incentivar l'acceptació pels creditors d'acords extrajudicials de pagaments, a la vista que en cas contrari el deutor podria obtenir la remissió total dels seus deutes amb el pagament dels crèdits contra la massa i privilegiats. Però per a això és necessari que, en la proposta d'acord extrajudicial de pagaments, als creditors ordinaris se'ls hagués ofert alguna cosa més que la condonació total dels seus crèdits».*

Per tant, és imprescindible que el mediador concursal disposi de detalls relatius:

- a) A tota la informació necessària sobre actiu i passiu del deutor, així com les previsions de generar nous actius o ingressos durant el temps de compliment del possible acord.
- b) A les càrregues alimentàries i necessitats del deutor durant el temps que duri l'expedient extrajudicial i el compliment de l'acord.

c) Als crèdits no afectats per l'acord extrajudicial.

Encara que no hi hagi una previsió expressa d'informe, el mediador ha de documentar les seves gestions i requeriments, i també ha de justificar, almenys al deutor, la proposta que es dugui a terme.

2. Proposta de bona pràctica

En la mesura en què ha de tenir el consentiment del deutor, s'hauria d'establir una comunicació amb ell que permetés acostar posicions per fixar una proposta d'acord amb el patrimoni del deutor, que garantis la seva supervivència en condicions dignes així com la de les persones que depenguessin d'ell, i que respongués també a les expectatives raonables que poguessin tenir els creditors de satisfacció dels seus crèdits.

Seria útil que el mediador inclogués en aquesta proposta un preàmbul justificatiu en què posés de manifest les raons de la seva proposta. També seria convenient que el mediador advertís de les expectatives de cobrament del crèdit en un escenari concursal liquidatiu, amb l'opció d'exoneració del passiu insatisfet.

El mediador hauria d'establir paràmetres diferents en la seva proposta, en funció de si el deutor és un empresari que manté l'activitat i que, per aquest motiu, té unes expectatives de generació de recursos econòmics, o si es tracta d'una persona física no empresària.

No es regulen en la norma els supòsits en què és impossible proposar un acord perquè el deutor no té patrimoni embargable. En aquests casos, a la vista de la jurisprudència del TS, sembla més útil que el mediador sol·liciti la conclusió de l'expedient, de manera motivada, en comptes de presentar una proposta amb quitaments gairebé complets o esperes molt àmplies.

3. Proposta de bona pràctica

S'hauria de permetre al mediador incorporar a la convocatòria la proposta d'acord extrajudicial si ja la tingués perfilada.

4. Proposta de bona pràctica

El mediador concursal en dur a terme la seva proposta ha de tenir en compte el contingut de l'article 670 del TRLC, que regula el règim de prohibicions. Si en la seva proposta inclogués algun sistema de pagament que alterés la prelació concursal, hauria d'advertir que és necessari el vot favorable dels creditors afectats.

5. Proposta de bona pràctica

Si es posa en relació aquest article amb l'article 677.1 del TRLC, el mediador concursal ha d'assumir, com a tasca o obligació complementària, la d'establir el càlcul del valor raonable de la garantia als efectes de computar la part

del crèdit amb garantia real que quedaria afectat per l'acord extrajudicial de pagaments i que integraria el quòrum necessari per a l'aprovació de l'acord.

Article 667. Contingut de la proposta d'acord

1. La proposta pot contenir qualsevol de les mesures següents:

1a. Esperes per un termini no superior a deu anys.

2a. Quitaments.

3a. La conversió dels crèdits en accions o participacions de la societat deutora o d'una altra societat, la conversió dels crèdits en crèdits participatius per un període no superior a deu anys en obligacions convertibles, en crèdits subordinats, en crèdits amb interessos capitalitzables o en qualsevol altre instrument financer amb característiques, rang o venciment diferents d'aquells que tinguessin els crèdits originaris.

4a. La cessió de béns o drets als creditors en pagament o per a pagament de la totalitat o una part dels seus crèdits.

2. Si el deutor és persona natural que no té la condició d'empresari, la proposta únicament pot contenir esperes, quitaments i cessió de béns o drets als creditors en pagament o per a pagament de la totalitat o una part dels seus crèdits.

1. Advertiments preliminars

Si el deutor ha de comprometre o cedir béns o drets de caràcter inembargable d'acord amb la LEC, el mediador concursal hauria d'advertir-ho prèviament al deutor.

S'ha de parar atenció especialment quan la cessió de béns o drets es faci sobre aquells béns respecte als quals terceres persones puguin tenir drets o interessos (habitatges l'ús dels quals estigui atribuït a tercers). S'hauria de confirmar el ple poder de disposició del deutor sobre aquells béns o drets que ofereix en cessió. Quan el bé cedit sigui el domicili habitual del deutor s'han de tenir en compte les normes sobre protecció de persones en risc d'exclusió social. No tindria cap sentit, sobretot en els procediments que afectin persones físiques no empresàries, que s'establís un marc de negociació que fos aliè al règim de tutela legal de les persones vulnerables, persones en risc d'exclusió social i consumidors.

Article 668. Règim especial de la conversió en accions o participacions socials

1. *La conversió de crèdits en accions o participacions socials, amb prima o sense, es pot dur a terme encara que els crèdits que s'hagin de compensar no siguin líquids, no estiguin vençuts o no siguin exigibles.*
2. *Per a l'adopció per la junta general de socis de l'acord d'augmentar el capital social per conversió dels crèdits en accions o participacions socials, no és necessària la majoria reforçada establerta per la llei o pels estatuts socials.*

Article 669. Límits dels acords de cessió de béns

1. *La cessió en pagament de béns i drets als creditors només pot tenir per objecte béns o drets que no resultin necessaris per a la continuació de l'activitat professional o empresarial.*
2. *La cessió dels béns i drets s'ha de dur a terme pel valor raonable que tinguessin, calculat d'acord amb el que estableix la secció 2a del capítol III del títol V del llibre I d'aquesta llei. Si el valor és igual o inferior a l'import del crèdit, aquest s'extingeix una vegada realitzada la cessió. Si és superior, la diferència s'ha d'integrar en el patrimoni del deutor.*

1. Advertiment preliminar

Perquè es pugui fer aquest càlcul o ponderació en els termes que preveu la norma, seria necessari que el mediador concursal establís en la seva proposta, de manera explícita, el criteri de valoració aplicat.

2. Proposta de bona pràctica sobre el sistema informal de revisió de decisions del mediador concursal

S'ha de tenir en compte que en l'acord extrajudicial de pagaments no es preveu cap tràmit formal de revisió de les propostes o decisions del mediador concursal. Aquesta circumstància no hauria d'impedir que el mediador concursal permetés, encara que fos d'una manera informal, que el deutor o els creditors poguessin qüestionar les seves decisions, i permetés un sistema de revisió àgil que hauria de quedar prou documentat en les actes, els informes i les propostes que dugués a terme el mediador concursal.

Article 669. Límits dels acords de cessió de béns

3. Si els béns objecte de cessió estan subjectes a garantia real, s'ha d'aplicar el que estableix el capítol III del títol IV del llibre I d'aquesta llei, i és competència del jutge a qui s'hagi comunicat el propòsit del deutor de negociar amb els creditors un acord extrajudicial de pagaments i el nomenament del mediador concursal concedir o denegar les autoritzacions exigides en aquest capítol.

1. Advertiment preliminar

Aquest apartat, que és excepcional i que suposa un canvi qualitatiu respecte al règim de l'acord extrajudicial de pagaments previst en la LC, és el que permetria justificar un sistema de recursos o de fiscalització de les qüestions controvertides de l'acord extrajudicial de pagaments pel jutge que rep la comunicació de la designació de mediador.

2. Proposta de bona pràctica

Atès que cal recórrer a una taxació homologada, al mediador se li dificulta molt el càlcul del valor raonable. Ara com ara, són les mateixes entitats bancàries (generalment, els privilegiats especials) les que tenen les seves mateixes aplicacions informàtiques que valoren suposadament «segons el mercat actual» tots els habitatges. Per aquest motiu, hauria d'emprar aquests sistemes alternatius, com pot ser la referència del valor de mercat, llevat que hi hagués oposició expressa del creditor afectat, que hauria de presentar una valoració alternativa degudament fundada.

Article 670. Prohibicions

1. En cap cas la proposta d'acord extrajudicial de pagaments pot alterar l'ordre de prelació de pagaments establert per al concurs de creditors, llevat que els creditors postergats ho consentin expressament.

1. Advertiments preliminars

Aquest apartat pot generar alguna confusió, atès que en l'acord extrajudicial de pagaments no està previst cap tràmit formal de reconeixement i qualificació de crèdits; de fet, crèdits que en el concurs tindrien la naturalesa total o parcial de privilegiats (creditors públics i creditors amb garanties reals) queden fora dels tràmits de l'acord.

De la mateixa manera que no hi ha cap tràmit de reconeixement i qualificació, tampoc no hi ha cap tràmit de fiscalització de la llista de crèdits que serveixi al mediador per convocar la junta i deliberar la proposta d'acords

(sens perjudici que s'invoqui com a bona pràctica un tràmit informal de revisió en els termes referits en articles anteriors – article 669.2).

El contingut d'aquest apartat hauria de servir perquè el mediador concursal en la seva proposta tingués en compte aquest precepte per a l'elaboració de la seva proposta d'acord, de manera que evités propostes que poguessin alterar l'ordre de pagaments propi de la prelación de crèdits (concursal o no concursal).

Aquest article introdueix una regla implícita que afecta el sistema de majories de l'acord extrajudicial per a aquelles propostes que suposin postergar el pagament a un creditor que, d'acord amb la prelación concursal, hauria de cobrar primer.

Aquesta mateixa regla es converteix també en un motiu d'oposició a un possible acord extrajudicial que pogués ser aprovat.

Article 670. Prohibicions

2. En cap cas la proposta pot consistir en la liquidació global del patrimoni del deutor per a satisfacció dels crèdits.

1. Advertiment preliminar

És lògic el contingut d'aquest apartat: si el deutor planteja la liquidació global, s'ha de dur a terme en el marc del concurs, d'acord amb les normes i prelacions concursals.

Subsecció 2a. Dels documents adjunts a la proposta

Article 671. Pla de pagaments

1. La proposta s'ha de presentar acompanyada d'un pla de pagaments dels crèdits pendents de pagament, amb determinació dels recursos previstos per satisfer-los, així com dels nous crèdits, entre els quals s'han d'incloure els que es meritin en concepte de dret d'aliments per al deutor i la seva família.

Concordança amb la LC: Tots els articles inclosos en aquesta subsecció són una novetat, dins del mandat d'harmonització del TRLC.

1. Proposta de bona pràctica

Encara que la norma no ho indiqui expressament, el pla de pagaments

sembla que l'ha de presentar el mediador concursal i també ha de tenir el consentiment del deutor (en els mateixos termes que la proposta d'acord).

Per tant, correspon al mediador concursal la tasca d'elaboració del pla de pagaments.

Per aquestes mateixes raons, el deutor hauria de tenir la possibilitat de poder fer observacions o objeccions fundades enfront del pla de pagaments, abans que s'adjunti a la proposta d'acord extrajudicial.

1.1. Advertiments vinculats a aquesta bona pràctica

- a) S'ha d'incloure dins d'aquesta proposta de bona pràctica l'advertiment que els creditors no voten el pla de pagaments, només la proposta d'acord. Per tant, la falta d'aquest pla de pagaments o la seva aportació en un moment diferent del de la presentació de la proposta d'acord (fins i tot després de la celebració de la reunió) no hauria de ser un obstacle formal per votar i aprovar la proposta d'acord.
- b) Sens dubte, és convenient que s'hi acompanyi aquest pla de pagaments, sobretot perquè dona credibilitat a la proposta, però no hauria de ser un requisit que impedisís la celebració de la convocatòria.
- c) Si algun creditor requereix el coneixement del pla de pagaments per definir el seu vot, pot ser una causa justa per suspendre la reunió i poder assenyalar una nova data per celebrar-la, dins dels terminis legals (s'ha de tenir en compte que el mediador concursal disposa d'un mes addicional per sol·licitar el concurs, ja que la junta s'ha de celebrar en el termini de dos mesos, però els mecanismes de protecció tenen una durada de tres mesos).

Article 671. Pla de pagaments

2. Amb la proposta s'ha d'acompanyar una còpia de la sol·licitud d'ajornament del pagament dels crèdits de dret públic o de la resolució que s'hagi dictat. En qualsevol altre cas, s'han d'indicar les dates de pagament dels crèdits si no se satisfessin en els respectius terminis de venciment.

1. Advertiment

Aquest apartat és el que justifica o sustenta que el mediador concursal hagi de tenir coneixement formal d'aquests ajornaments, perquè es puguin integrar correctament en el pla de pagaments.

Article 672. Pla de viabilitat

Quan per atendre al compliment de l'acord es prevegi comptar amb els recursos que generi la continuació, total o parcial, de l'exercici de l'activitat professional o empresarial del deutor, la proposta ha d'anar acompanyada, a més, d'un pla de viabilitat, en el qual s'especifiquin els recursos necessaris i els mitjans i les condicions de la seva obtenció.

1. Nota

S'han d'incloure en aquest article les mateixes consideracions que les que s'han dut a terme en l'article anterior.

Article 673. Propostes alternatives i propostes de modificació

Dins dels deu dies naturals posteriors a l'enviament de la proposta d'acord pel mediador concursal als creditors, aquests poden presentar propostes alternatives o propostes de modificació.

1. Proposta de bona pràctica

S'hauria d'incloure com a proposta de bona pràctica la que exigís que aquestes propostes s'haguessin de presentar necessàriament al mediador concursal, i que se'n pogués impulsar la tramesa al mediador per mitjans telemàtics (els mateixos que serveixen per a la convocatòria dels creditors).

És raonable que, abans de sotmetre a votació aquestes modificacions o alternatives, hagin de ser acceptades pel deutor i permetin al mediador integrar les propostes en els plans de pagament i de viabilitat.

Article 674. Proposta final

Així que ha transcorregut el termini indicat en l'article anterior, el mediador concursal ha de trametre als creditors la proposta final acceptada pel deutor.

1. Proposta de bona pràctica

Atès el caràcter informal d'aquest tràmit extrajudicial, tant la comunicació als creditors com l'acceptació pel deutor es podria fer fins i tot en el mateix acte de la reunió, sempre que fos acceptada en aquell moment pel deutor i els creditors.

En el cas que no es pogués dur a terme aquest tràmit previ de tramesa i acceptació, hauria de ser causa justa per a la suspensió de la reunió convocada i la convocatòria d'un nou acte perquè es pogués debatre i votar.

Article 675. Modificació del pla de pagaments

1. El pla de pagaments i el pla de viabilitat poden ser modificats en la reunió del deutor amb els creditors.

2. En cap cas es poden modificar les condicions de pagament d'aquells creditors que hagin manifestat l'acceptació de la proposta dins dels deu dies naturals anteriors a la reunió i que no hi hagin assistit.

1. Advertiment inicial

S'ha de dur a terme la reserva inicial que aquesta modificació pugui ser acceptada per aquests creditors en un moment posterior. Aquesta proposta aniria en la línia d'una concepció flexible i informal (sense minva de garanties) del tràmit extrajudicial de pagaments.

2. Proposta de bona pràctica

El mediador concursal hauria de permetre un tràmit de tres a cinc dies als creditors afectats per aquestes modificacions perquè es pronunciessin sobre això, de manera que quedés suspesa l'obligació del mediador d'elevat «immediatament» a escriptura pública l'Acord extrajudicial de pagaments (AEP).

SECCIÓ 3a. DE L'ACCEPTACIÓ DE LA PROPOSTA

Subsecció 1a. Del deure d'assistència

Article 676. Deure d'assistència

Els creditors convocats han d'assistir a la reunió, llevat que, dins dels deu dies naturals anteriors a la data prevista, hagin acceptat la proposta o hi hagin formulat oposició.

Concordança amb la LC: Article 237. La reunió dels creditors

1. Els creditors convocats han d'assistir a la reunió, llevat dels que hi hagin manifestat la seva aprovació o oposició dins dels deu dies naturals anteriors a la reunió. A excepció dels que tenen constituïda a favor seu garantia real, els crèdits de què és titular el creditor que, tot i haver rebut la convocatòria, no assisteix a la reunió i no hi ha manifestat la seva aprovació o oposició dins dels deu dies naturals anteriors s'han de qualificar com a subordinats en el cas que fracassi la negociació i es declari el concurs del deutor comú.

2. El pla de pagaments i el pla de viabilitat poden ser modificats en la reunió, sempre que no s'alterin les condicions de pagament dels creditors que, pel fet d'haver manifestat la seva aprovació dins dels deu dies naturals anteriors, no hagin assistit a la reunió.

1. Advertiment

L'experiència de l'estat d'alarma hauria de permetre que la reunió es pogués dur a terme emprant mitjans telemàtics i noves tecnologies, que permetessin reunions no presencials.

Subsecció 2a. De les majories

Article 677. Determinació del passiu computable per a l'adopció de l'acord

1. El passiu computable per a l'adopció de l'acord comprèn la suma de l'import dels crèdits que no gaudeixin de garantia real, l'import dels crèdits que excedeixi el valor d'aquesta garantia calculat d'acord amb el que estableix el títol V del llibre I d'aquesta llei i l'import dels crèdits amb garantia real que hagin acceptat la proposta.

2. En cap cas han d'integrar el passiu computable els imports corresponents als crèdits de dret públic.

1. Advertiments

Aquest article és molt transcendent perquè inclou una obligació complementària al mediador concursal, la d'establir l'abast que per a l'acord extrajudicial de pagaments tenen els creditors amb garantia real, per tal com quedaran afectats per l'acord extrajudicial en la part de crèdit que excedeixi el valor de la garantia.

S'ha de tenir en compte el que ja s'ha indicat respecte al sistema de càlcul del valor raonable dels béns amb garanties reals.

Article 678. Majories requerides per a l'adopció de l'acord

1. Quan la proposta d'acord contingui esperes, ja siguin de principal, d'interessos o de qualsevol altra quantitat que es degui, per un termini no superior a cinc anys o la conversió dels crèdits en crèdits participatius durant el mateix termini, o quitaments no superiors al 25% de l'import dels crèdits, serà necessari el 60% del passiu computable per a l'adopció de l'acord.

2. Quan la proposta d'acord tingui qualsevol altre contingut, serà necessari el 75% del passiu computable.

1. Proposta de bona pràctica

Seria convenient que en la informació complementària que el mediador concursal ha de facilitar als creditors en el moment de la convocatòria s'incloués una previsió del nombre de creditors i la quantia dels crèdits que quedarien afectats per l'acord extrajudicial, així com les majories necessàries per a l'aprovació de l'acord. D'aquesta manera els creditors i el mateix deutor podrien establir les seves estratègies o gestions necessàries per poder arribar a l'acord.

SECCIÓ 4a. DE LA FORMALITZACIÓ DE L'ACORD

Article 679. Elevació a escriptura pública

1. Si la proposta és acceptada pels creditors, l'acord s'ha d'elevat immediatament a escriptura pública que ha d'atorgar el mediador concursal.

a) Sens perjudici del que estableix la norma, seria convenient que el mediador concursal elaborés un informe, encara que fos molt bàsic, del desenvolupament de la reunió.

2. Si el mediador ha estat nomenat pel notari, en la mateixa escriptura el notari, mitjançant diligència, ha de tancar l'expedient. Si el mediador ha estat nomenat pel registrador mercantil o per la cambra, l'escriptura s'ha de presentar en el mateix registre, el qual ha de procedir a tancar l'expedient.

1. Especialitats de la mediació cameral

En el supòsit de mediació cameral l'escriptura queda custodiada per la mateixa cambra, i no és necessari trametre-la al registre.

Article 680. Comunicació al jutjat competent

El professional, el funcionari o l'entitat que ha dut a terme el nomenament del mediador concursal ha de comunicar el tancament de l'expedient al jutjat competent per a la declaració del concurs del deutor.

1. Advertiments inicials

Sens perjudici d'aquesta obligació legal, seria convenient que, a més, el mediador concursal traslladés a l'oficina judicial corresponent (no s'ha d'oblidar que aquest tràmit l'assumeixen els LAJ) el tancament de l'expedient, i també el contingut de l'acord, per tal com pot afectar procediments executius en curs que han quedat suspesos pel nomenament de mediador.

Encara que aquesta comunicació no té conseqüències processals davant del jutjat, que ha d'esperar que arribi la comunicació formal de l'organisme en qüestió, permet a l'oficina judicial preparar algunes actuacions judicials.

2. Proposta de bona pràctica

Es proposa com a bona pràctica el fet de comunicar al jutjat qualsevol tancament de l'expedient notarial i no solament en els supòsits en què s'ha aprovat l'acord extrajudicial; d'aquesta manera es permet, així mateix, que el Servei de Suport Concursal també pugui concloure, atès que pot passar que hi hagi procediments que no es conclouin judicialment.

Article 681. Comunicació als registres públics

1. El professional, el funcionari o l'entitat que ha dut a terme el nomenament del mediador concursal ha de comunicar el tancament de l'expedient als registres públics de persones o de béns en els quals s'hagi anotat el nomenament de mediador concursal a fi que procedeixin a la cancel·lació de les anotacions practicades.

2. Si el mediador concursal ha estat nomenat pel notari, la comunicació s'ha d'efectuar per mitjà de còpia de l'escriptura pública. Si ha estat nomenat pel registrador mercantil, la comunicació s'ha de fer per mitjà de certificació del contingut de l'assentament. Si ha estat nomenat per cambra, la comunicació s'ha d'efectuar mitjançant certificació expedida pel secretari de la cambra.

Article 682. Publicació en el Registre Públic Concursal

El professional, el funcionari o l'entitat que ha dut a terme el nomenament del mediador concursal ha de publicar l'existència de l'acord extrajudicial de pagaments en el Registre Públic Concursal, amb la indicació que l'expedient està a disposició dels creditors interessats a la notaria, el registre o la cambra perquè en puguin conèixer el contingut.

1. Proposta de bona pràctica

L'expedient ha de quedar dipositat a disposició dels creditors i de qui hi demostrï interès legítim (avaladors, fiadors, cònjuge del deutor, etc.).

De l'eficàcia de l'acord

Article 683. Extensió necessària de l'acord

1. El contingut de l'acord extrajudicial vincula el deutor i els creditors els crèdits dels quals no gaudeixin de garantia real o per la part dels crèdits que excedeixi el valor de la garantia real, a excepció dels crèdits públics.
2. En cap cas, els crèdits públics, gaudeixin o no de garantia real, poden ser afectats per l'acord extrajudicial de pagaments.

Concordança amb la LC: Article 238. L'acord extrajudicial de pagaments

1. Perquè l'acord extrajudicial de pagaments es consideri acceptat, seran necessàries les següents majories, calculades sobre la totalitat del passiu que pot resultar afectat per l'acord:

a) Si hi ha votat a favor el 60% del passiu que pot ser afectat per l'acord extrajudicial de pagaments, els creditors els crèdits dels quals no gaudeixin de garantia real o per la part dels crèdits que excedeixi el valor de la garantia real queden sotmesos a les esperes, ja siguin de principal, d'interessos o de qualsevol altra quantitat que es degui, amb un termini no superior a cinc anys, a quitaments no superiors al 25% de l'import dels crèdits o a la conversió de deute en préstecs participatius durant el mateix termini.

b) Si hi ha votat a favor el 75% del passiu que pot ser afectat per l'acord extrajudicial de pagaments, els creditors els crèdits dels quals no gaudeixin de garantia real o per la part dels crèdits que excedeixi el valor de la garantia real queden sotmesos a les esperes amb un termini de cinc anys o més, però en cap cas superior a deu, a quitaments superiors al 25% de l'import dels crèdits i a les altres mesures previstes en l'article 236.

2. Si la proposta és acceptada pels creditors, l'acord s'ha d'elevat immediatament a escriptura pública, que tancarà l'expedient que el notari hagi obert. Per als oberts pel registrador mercantil o la cambra oficial de comerç, indústria, serveis i navegació, s'ha de presentar davant del Registre Mercantil una còpia de l'escriptura perquè el registrador pugui tancar l'expedient. Pel notari, el registrador o la cambra oficial de comerç, indústria, serveis i navegació s'ha de comunicar el tancament de l'expedient al jutjat que hagi de tramitar el concurs. Igualment, s'ha de donar compte del fet per certificació o còpia tramesa als registres públics de béns competents per a la cancel·lació de les anotacions

practicades. Així mateix, cal publicar l'existència de l'acord en el Registre Públic Concursal per mitjà d'un anunci que ha de contenir les dades que identifiquin el deutor, incloent-hi el seu número d'identificació fiscal, el registrador o notari competent o la cambra oficial de comerç, indústria, serveis i navegació, el número d'expedient de nomenament del mediador, el nom del mediador concursal, incloent-hi el seu número d'identificació fiscal, i la indicació que l'expedient està a disposició dels creditors interessats en el Registre Mercantil, la notaria o la cambra oficial de comerç, indústria, serveis i navegació corresponent per a la publicitat del seu contingut.

3. Si la proposta no és acceptada i el deutor continua incurs en insolvència, el mediador concursal ha de sol·licitar immediatament del jutge competent la declaració de concurs, que el jutge ha d'acordar també de manera immediata. Si escau, ha d'instar també del jutge la conclusió del concurs per insuficiència de massa activa en els termes que preveu l'article 176 bis d'aquesta llei.

4. Els acords extrajudicials de pagaments adoptats per les majories i amb els requisits descrits en aquest títol no poden ser objecte de rescissió concursal en un eventual concurs de creditors posterior.

1. Proposta de bona pràctica

Per facilitar l'efectivitat de l'acord, el mediador concursal hauria de comunicar el contingut de l'acord extrajudicial a aquells creditors que haguessin estat convocats a la junta i no hi haguessin assistit. Aquesta comunicació s'ha de fer per la mateixa via per la qual es va dur a terme la convocatòria a la reunió.

S'ha d'advertir que l'acord extrajudicial és directament executable, és a dir, és eficaç des que és acceptat pels creditors, per la qual cosa aquesta informació s'ha de facilitar als creditors.

Article 684. Extensió de l'acord als crèdits amb garantia real

1. Els creditors amb garantia real, per la part del crèdit que no excedeixi el valor de la garantia, únicament queden vinculats per l'acord si han manifestat la voluntat d'acceptar-lo.

2. Sens perjudici del que disposa l'apartat anterior, els creditors amb garantia real que no han acceptat l'acord, per la part dels seus crèdits que no excedeixi el valor de la garantia, queden també vinculats a aquest acord, amb l'abast que es convingui, quan s'obtinguin les següents majories, calculades en funció de la proporció del valor de les garanties acceptants respecte al valor total de les garanties atorgades:

1r. El 65% quan l'acord conté esperes, ja siguin de principal, d'interessos o de qualsevol altra quantitat que es degui, amb un termini no superior a cinc anys o la conversió dels crèdits en crèdits participatius durant el

mateix termini, o quitaments no superiors al 25% de l'import dels crèdits.
2n. El 80% quan l'acord té qualsevol altre contingut.

Concordança amb la LC: Article 238 bis. Extensió subjectiva

1. El contingut de l'acord extrajudicial vincula el deutor i els creditors descrits en l'apartat 1 de l'article precedent.

2. Els creditors amb garantia real, per la part del seu crèdit que no excedeixi el valor de la garantia, únicament queden vinculats per l'acord si hi han votat a favor.

3. No obstant això, els creditors amb garantia real que no han acceptat l'acord, per la part dels seus crèdits que no excedeixin el valor de la garantia, queden vinculats a les mesures previstes en les lletres a) i b) de l'apartat 1 de l'article anterior, sempre que aquestes hagin estat acordades, amb l'abast que es convingui, per les següents majories, calculades en funció de la proporció del valor de les garanties acceptants respecte al valor total de les garanties atorgades:

a) Del 65%, quan es tracti de les mesures previstes en l'apartat 1 a) de l'article anterior.

b) Del 80%, quan es tracti de les mesures previstes en l'apartat 1 b) de l'article anterior.

Tal com s'ha indicat en l'article relatiu a les majories necessàries per a l'aprovació de l'acord en els supòsits ordinaris, el mediador concursal hauria d'incloure la informació sobre aquestes majories qualificades en les convocatòries de reunions de creditors en què puguin quedar afectats creditors amb garanties reals.

Article 685. Eficàcia objectiva de l'acord

1. Els crèdits als quals s'estén l'eficàcia de l'acord queden extingits en la part a què arriba el quitament, ajornats en la seva exigibilitat pel temps d'espera i, en general, afectats pel contingut de l'acord.

2. Cap creditor pot iniciar o continuar execucions contra el deutor per deutes anteriors a la comunicació de l'obertura del procediment amb fonament en crèdits als quals s'estén l'eficàcia de l'acord.

El deutor pot sol·licitar la cancel·lació dels corresponents embargaments del jutge que els hagi ordenat.

Concordança amb la LC: Article 240. Efectes de l'acord sobre els creditors

1. Cap creditor afectat per l'acord pot iniciar o continuar execucions contra el deutor per deutes anteriors a la comunicació de l'obertura de l'expedient.

El deutor pot sol·licitar la cancel·lació dels corresponents embargaments del jutge que els hagi ordenat.

2. Per virtut de l'acord extrajudicial, els crèdits han de quedar ajornats, remesos o extingits d'acord amb el que s'ha pactat.

3. Els creditors que no hagin acceptat l'acord extrajudicial de pagaments o que hi hagin mostrat la seva disconformitat i resultin afectats per l'acord mantenen els seus drets enfront dels obligats solidàriament amb el deutor i enfront dels seus fiadors o avaladors, els quals no poden invocar l'aprovació de l'acord extrajudicial en perjudici d'aquells.

4. Pel que fa als creditors que hagin subscrit l'acord extrajudicial, el manteniment dels seus drets enfront dels altres obligats, fiadors o avaladors depèn del que s'hagi acordat en la respectiva relació jurídica.

1. Proposta de bona pràctica

És important que el mediador concursal informi i adverteixi el deutor que, en no tenir limitades o intervingudes les seves facultats patrimonials, totes aquestes gestions les ha de dur a terme ell personalment, sense que es puguin atribuir aquestes competències al mediador.

S'ha de tenir en compte que l'execució de títols judicials i no judicials correspon al LAJ (d'acord amb la LEC), per la qual cosa les comunicacions s'han de dirigir al lletrat, sens perjudici que es pugui donar compte al jutge d'aquells tràmits que, d'acord amb la LEC, corresponguin a aquest últim.

2. Proposta de bona pràctica

El mediador ha de comunicar expressament al deutor que, una vegada acceptat l'acord pels creditors, es pot sol·licitar l'aixecament dels embargaments afectats per l'acord. Seria convenient que fins i tot es facilités un formulari concret sobre aquest tràmit.

Article 686. Conservació de drets

1. L'acord no produeix efectes respecte als drets dels creditors enfront dels obligats solidaris amb el deutor, ni enfront dels fiadors o avaladors, llevat que aquests creditors hagin mostrat la seva conformitat amb l'acord. Els obligats solidaris, els fiadors i els avaladors no poden invocar l'aprovació de l'acord ni el contingut d'aquest en perjudici d'aquells.

2. La responsabilitat dels obligats solidaris, fiadors o avaladors del deutor enfront dels creditors que hagin acceptat l'acord s'ha de regir pels pactes que hagin establert sobre el particular i, si de cas hi manquen, per les normes legals aplicables a l'obligació que hagin contret.

1. Proposta de bona pràctica

Si el mediador concursal té les dades dels fiadors, avaladors o garants, els hauria d'informar de l'acord a què s'ha arribat, ja que pot incidir en la seva responsabilitat i, sobretot, poden instar contra ells reclamacions per la part afectada pels quitaments i les esperes.

De la impugnació de l'acord

Article 687. Motius d'impugnació

La impugnació de l'acord només es pot fonamentar en els motius següents:

- 1r. En la falta de concurrència de les majories exigides per a l'adopció de l'acord tenint en compte, si escau, els creditors que, tot i haver-hi de concórrer, no hagin estat convocats.*
- 2n. En la infracció de les normes previstes en aquest títol sobre el contingut de la proposta.*
- 3r. En la desproporció de les mesures acordades.*

Concordança amb la LC: Article 239. Impugnació de l'acord

- 1. Dins dels deu dies següents a la publicació, el creditor que no hagi estat convocat o no hagi votat a favor de l'acord o hi hagi manifestat amb anterioritat la seva oposició en els termes establerts en l'article 237.1 pot impugnar-lo davant del jutjat que és competent per conèixer del concurs del deutor.*
- 2. La impugnació no ha de suspendre l'execució de l'acord i només es pot fundar en la falta de concurrència de les majories exigides per a l'adopció de l'acord tenint en compte, si escau, els creditors que, tot i haver-hi de concórrer, no hagin estat convocats, en la superació dels límits establerts per l'article 236.1 o en la desproporció de les mesures acordades.*
- 3. Totes les impugnacions s'han de tramitar conjuntament pel procediment de l'incident concursal.*
- 4. La sentència d'anul·lació de l'acord s'ha de publicar en el Registre Públic Concursal.*
- 5. La sentència que resolgui sobre la impugnació és susceptible de recurs d'apel·lació de tramitació preferent.*
- 6. L'anul·lació de l'acord dona lloc a la substanciació del concurs consecutiu regulat en l'article 242.*

1. Advertiments inicials

És important destacar que quan l'article es refereix a la infracció de les normes es fa referència exclusivament a la proposta d'acord, no al pla de pagaments o pla de viabilitat. Això reforça la idea que aquests plans són instrumentals i s'han de gestionar i acceptar amb una certa flexibilitat.

S'ha d'advertir que si s'ha enregistrat la reunió, el suport d'imatge i so pot fer d'acta.

2. Proposta de bona pràctica

Per a l'efectivitat d'aquest dret a impugnar l'acord, el mediador concursal hauria de vetllar perquè en l'acta que s'aixequés amb la celebració de l'acord i en el mateix acord s'incloués una referència expressa al règim i els requisits per als recursos.

Si s'ha enregistrat l'acte, aquests advertiments s'haurien de fer verbalment abans de donar per acabada la reunió.

Article 688. Legitimació activa

La legitimació activa per a la impugnació de l'acord correspon al creditor que, tot i tenir-hi dret, no hagi estat convocat a la junta de creditors i al que no hagi acceptat l'acord, sempre que, en aquest cas, l'eficàcia de l'acord s'estengui als crèdits dels quals és titular.

1. Advertiments inicials

Aquest incident d'impugnació expressament previst per la llei no hauria d'impedir que el deutor pogués instar un incident concursal equivalent quan l'acord no s'hagués aprovat per errors o defectes en els còmputos, quòrums o requisits legals.

Es plantegen alguns problemes sobre la posició dels creditors, i sorgeixen dubtes sobre si el creditor que s'oposa a l'acord ha d'advertir en l'acta de la seva voluntat d'impugnar i sobre si estan legitimats per impugnar els creditors que no assisteixen a la reunió. Certament, la temptació és restringir les possibilitats d'impugnació als creditors que no adverteixin expressament aquesta voluntat de qüestionar l'acord, o als que no hi assisteixin, però la redacció de la llei no facilita aquesta interpretació.

2. Proposta de bona pràctica

Seria convenient que el mediador informés sobre el règim de les impugnacions.

Es podria traslladar la jurisprudència sobre juntes de comunitats de propietaris que assisteixen a la reunió i no hi votin en contra; aquesta jurisprudència estableix que en aquests casos no estan legitimats per qüestionar judicialment l'acord.

També s'hauria d'advertir que els creditors que abandonin la reunió podran ser considerats absents (amb el risc de subordinació dels seus crèdits per als absents).

Article 689. Presentació de la impugnació

1. *La impugnació s'ha de presentar davant del jutjat que és competent per conèixer del concurs del deutor dins dels deu dies següents a la publicació de l'acord en el Registre Públic Concursal.*
2. *La impugnació no ha de suspendre l'execució de l'acord.*

1. Advertiments inicials

El mediador concursal ha de ser conscient que no és part en aquest incident d'impugnació, que no s'hi pot incorporar com a coadjuvant i que, a més, no pot assessorar el deutor de cap manera, per evitar comprometre, així, la seva objectivitat enfront d'un possible nomenament com a administrador concursal en un possible concurs consecutiu.

Es tracta d'un termini processal, sotmès als requeriments dels terminis previstos en la LEC (només dies hàbils i la presentació en el termini de gràcia).

Als efectes de l'oficina judicial, hauria d'incloure's o tractar-se com a incident concursal vinculat a l'expedient obert com a conseqüència de la comunicació del nomenament de mediador feta al jutjat.

Article 690. Procediment

Totes les impugnacions s'han de tramitar conjuntament pel procediment de l'incident concursal.

1. Advertiments inicials

És important que el jutjat competent tingui present que en aquest incident concursal només són parts el creditor o els creditors que expressament hagin impugnat l'acord i el deutor.

Per tant, no és necessari donar vista o trasllat a la resta de creditors afectats per l'acord aprovat.

S'ha d'informar en la reunió que la impugnació requereix la intervenció d'advocat i la representació del procurador.

Article 691. Sentència

1. *Una vegada tramitat l'incident, la sentència que resolgui sobre la impugnació s'ha de dictar en el termini de deu dies.*
2. *La sentència que es dicti és susceptible de recurs d'apel·lació de tramitació preferent.*

Article 692. Publicitat de la sentència

Una vegada sigui ferma, la sentència, tant si és estimatòria o desestimatòria de la impugnació, s'ha de publicar en el Registre Públic Concursal.

1. Proposta de bona pràctica

La notificació l'hauria de fer d'ofici l'oficina judicial.

Del compliment de l'acord

Article 693. Supervisió del compliment

El mediador concursal ha de supervisar el compliment de l'acord.

Concordança amb la LC: *Article 241. Compliment i incompliment de l'acord*

- 1. El mediador concursal ha de supervisar el compliment de l'acord.*
- 2. Si l'acord extrajudicial de pagaments es compleix íntegrament, el mediador concursal ho ha de fer constar en una acta notarial que s'ha de publicar en el Registre Públic Concursal.*
- 3. Si l'acord extrajudicial de pagaments s'incompleix, el mediador concursal ha d'instar el concurs, atès que es considera que el deutor incomplidor es troba en estat d'insolvència.*

1. Advertiments inicials

Per tant, el mediador concursal ha d'elaborar algun tipus d'informe tant a l'inici de les seves tasques de supervisió com quan les acabi, o bé quan es produeixi una incidència transcendent.

Aquest informe s'hauria de comunicar al deutor i als creditors per les vies de comunicació previstes per a la convocatòria de la reunió.

És important advertir que el mediador no n'ha de gestionar el compliment, ni ha de supervisar els pagaments concrets que es duen a terme. Per tant, no té l'obligació de comunicar als jutjats que van suspendre execucions la consecució de l'acord.

S'ha de tenir en compte l'article 8.3 del RDL 8/2020 que permet un tràmit extraordinari de modificació dels acords extrajudicials de pagaments com a conseqüència de la crisi sanitària. El termini per iniciar aquest tràmit conclou el 14 de març de 2021. Aquest règim és excepcional pel que fa a la durada.

Quant al tràmit de la modificació o nou acord seria el mateix que el previst per arribar a l'acord inicial, la qual cosa determina l'obertura de l'expedient notarial.

Article 694. Constància del compliment

Si l'acord extrajudicial de pagaments es compleix íntegrament, el mediador concursal ho ha de fer constar en una acta notarial que s'ha de publicar en el Registre Públic Concursal.

1. Proposta de bona pràctica

També hauria de comunicar aquest compliment a tots els creditors afectats i, així mateix, als jutjats que tinguin procediments judicials declaratius o d'execució afectats per l'acord i que constin d'alguna manera en l'expedient.

Seria convenient disposar de models o formularis sobre les actuacions dels mediadors davant dels organismes judicials i no judicials competents.

TÍTOL IV

De les especialitats del concurs consecutiu

Del concurs consecutiu

Concordança amb la LC: Article 242. Especialitats del concurs consecutiu

1. Ha de tenir la consideració de concurs consecutiu el que es declari a sol·licitud del mediador concursal, del deutor o dels creditors per la impossibilitat d'arribar a un acord extrajudicial de pagaments o pel seu incompliment.

Igualment, ha de tenir la consideració de concurs consecutiu el que sigui conseqüència de l'anul·lació de l'acord extrajudicial a què s'ha arribat.

2. El concurs consecutiu s'ha de regir per allò que es disposa per al procediment abreujat amb les especialitats següents:

1a. Si la sol·licitud de concurs la formula el deutor o el mediador concursal, ha d'anar acompanyada amb una proposta anticipada de conveni o un pla de liquidació que s'han de regir, respectivament, pel que disposen els capítols I i II del títol V.

Amb la sol·licitud formulada pel mediador concursal s'han d'acompanyar, a més, els documents següents:

a) L'informe a què es refereix l'article 75, al qual s'ha de donar la publicitat prevista en l'article 95, una vegada transcorregut el termini de comunicació de crèdits i després d'incorporar-hi les correccions que siguin necessàries.

b) En cas de concurs de persona natural, s'ha de pronunciar, així mateix, sobre la concurrència dels requisits establerts legalment per al benefici de l'exoneració del passiu insatisfet en els termes que preveu l'article 178 bis o, si és procedent, sobre l'obertura de la secció de qualificació.

Si el càrrec d'administrador concursal recau en una persona diferent del mediador concursal o la sol·licitud de concurs l'ha presentat el deutor o un creditor, l'informe de l'article 75 s'ha de presentar en els deu dies següents al transcurs del termini de comunicació de crèdits.

Si el concurs s'ha iniciat a sol·licitud dels creditors, el deutor pot presentar una proposta anticipada de conveni o un pla de liquidació dins dels quinze dies següents a la declaració de concurs.

2a. Llevat de causa justa, el jutge ha de designar administrador del concurs el mediador concursal en la interlocutòria de declaració de concurs, el qual no pot percebre per aquest concepte més retribució que la que li hagi estat fixada en l'expedient de mediació extrajudicial. En el concurs consecutiu deixa de regir el principi de confidencialitat per al mediador concursal que continua amb les funcions d'administrador concursal.

El nomenament d'administrador, tant si és designat el mediador concursal com si no, l'ha d'efectuar el jutge en la interlocutòria de declaració de concurs.

3a. També han de tenir la consideració de crèdits contra la massa les despeses de l'expedient extrajudicial i els altres crèdits que, d'acord amb l'article 84, tinguin aquesta consideració i s'hagin generat durant la tramitació de l'expedient extrajudicial, que no hagin estat satisfets.

4a. El termini de dos anys per a la determinació dels actes rescindibles s'ha de comptar des de la data de la sol·licitud del deutor al registrador mercantil, notari o cambres oficials de comerç, indústria, serveis i navegació.

5a. No necessiten sol·licitar reconeixement els titulars de crèdits que hagin signat l'acord extrajudicial.

6a. Els creditors poden impugnar en el termini establert en l'article 96 l'informe de l'administració concursal i la impugnació es tramita d'acord amb el que estableix l'article 191.4.

7a. Si s'ha admès a tràmit la proposta anticipada de conveni, s'ha de seguir la tramitació prevista en l'article 191 bis.

8a. Si el deutor o el mediador ha sol·licitat la liquidació, i en els casos d'inadmissió a tràmit, falta de presentació, falta d'aprovació o incompliment de la proposta anticipada de conveni, s'ha d'obrir necessàriament i simultàniament la fase de liquidació, que s'ha de regir pel que disposa el títol V. Si no ho ha fet el deutor, l'administrador concursal ha de presentar un pla de liquidació en el termini improrrogable de deu dies des de l'obertura de la fase de liquidació.

El concursat i els creditors, dins del termini d'al·legacions al pla de liquidació, poden formular també observacions sobre la concurrència dels requisits exigits per acordar el benefici de l'exoneració del passiu insatisfet del concursat persona natural. Els creditors també poden sol·licitar, per mitjà d'un escrit raonat, l'obertura de la secció de qualificació.

9a. En el cas de deutor persona natural, si el concurs es qualifica de fortuït, el jutge en la interlocutòria de conclusió de concurs ha de declarar l'exoneració del passiu insatisfet en la liquidació, sempre que es compleixin els requisits i amb els efectes de l'article 178 bis.

Article 242 bis. Especialitats de l'acord extrajudicial de pagaments de persones naturals no empresàries

1. L'acord extrajudicial de pagaments de persones naturals no empresàries s'ha de regir pel que disposa aquest títol amb les especialitats següents:

1r. La sol·licitud s'ha de presentar davant del notari del domicili del deutor.

2n. El notari, una vegada constatada la suficiència de la documentació aportada i la procedència de la negociació de l'acord extrajudicial de pa-

gaments, ha de comunicar, d'ofici, l'obertura de les negociacions al jutjat competent per a la declaració del concurs.

3r. El notari ha d'impulsar les negociacions entre el deutor i els seus creditors, i pot designar, si ho considera convenient o ho sol·licita el deutor, un mediador concursal. El nomenament del mediador concursal s'ha de dur a terme en els cinc dies següents a la recepció pel notari de la sol·licitud del deutor, i el mediador ha d'acceptar el càrrec en un termini de cinc dies.

4t. Les actuacions notariales o registrals descrites en l'article 233 no meriten cap retribució aranzelària.

5è. El termini per a la comprovació de l'existència i la quantia dels crèdits i la realització de la convocatòria de la reunió entre el deutor i els creditors és de quinze dies des de la notificació al notari de la sol·licitud o de deu dies des de l'acceptació del càrrec pel mediador, en el cas que s'hagi designat mediador. La reunió s'ha de celebrar en un termini de trenta dies des que se'n va fer la convocatòria.

6è. La proposta d'acord s'ha de trametre amb una antelació mínima de quinze dies naturals a la data prevista per a la celebració de la reunió, i els creditors poden trametre propostes alternatives o de modificació dins dels deu dies naturals posteriors a la seva recepció.

7è. La proposta d'acord únicament pot contenir les mesures previstes en les lletres a), b) i c) de l'article 236.1.

8è. El termini de suspensió de les execucions previst en l'article 235 és de dos mesos des de la comunicació de l'obertura de les negociacions al jutjat llevat que, amb anterioritat, s'adoptés o es rebutgés l'acord extrajudicial de pagaments o tingués lloc la declaració de concurs.

9è. Si al terme del termini de dos mesos el notari o, si escau, el mediador considera que no és possible arribar a un acord, ha d'instar el concurs del deutor en els deu dies següents, trametent al jutge un informe raonat amb les seves conclusions.

10è. El concurs consecutiu s'ha d'obrir directament en la fase de liquidació.

2. Reglamentàriament es determina règim de responsabilitat dels notaris que intervenen en els acords extrajudicials de pagaments de les persones naturals no empresàries. La seva retribució és la prevista per als mediadors concursals.

Article 695. Concurs consecutiu

Es consideren concursos consecutius:

- a) El del deutor insolvent que, en cas de no haver arribat a un acord de refinançament o a un acord extrajudicial de pagaments tipificats en aquesta llei, es declari a sol·licitud del mateix deutor, del creditor o,

en el cas d'un acord extrajudicial de pagaments, també a sol·licitud del mediador.

- b) El del deutor insolvent que es declari a sol·licitud del deutor que manifesti no poder complir l'acord de refinançament o l'acord extrajudicial de pagaments a què hagués arribat amb els creditors, així com el que es declari a sol·licitud del mateix deutor o del creditor, anterior o posterior a qualsevol d'aquests acords, en cas d'incompliment de l'acord a què s'hagués arribat.*
- c) El del deutor insolvent que, en cas de declaració judicial de nul·litat o d'ineficàcia de l'acord assolit, es declari a sol·licitud del deutor o del creditor, anterior o posterior a l'acord anul·lat o declarat ineficaç.*

1. Advertiments inicials

És important advertir que tenen la consideració de concursos consecutius aquells en què prèviament s'ha sol·licitat la designació de mediador en un acord extrajudicial, sigui quin sigui el resultat d'aquest tràmit (que el mediador no ho accepti, que no s'arribi a un acord, que l'acord sigui anul·lat després d'una acció d'impugnació o que s'incompleixi l'acord aprovat).

Per tant, si el deutor no intenta l'acord extrajudicial de pagaments, queda sotmès a les normes del procediment abreujat (article 522 i següents del TRLC), però no a les especialitats del concurs consecutiu. Ara bé, això no suposa que el deutor no pugui sol·licitar l'exoneració del passiu insatisfet.

2. Legitimació activa

2.1. Sol·licitud pel mediador concursal

La llei estableix que ha de sol·licitar el concurs consecutiu el mediador concursal, sempre que persisteixi la situació d'insolvència del deutor.

Tot i que en l'article sembla que es configura com una potestat, el cert és que, si es posa en relació amb l'article 705 del mateix TRLC, es tracta d'un deure sotmès a regles i situacions concretes que es comentaran en les observacions sobre aquest article.

No soluciona el TRLC si el concurs instat pel mediador és necessari o voluntari, una qüestió que ha generat certa polèmica doctrinal per la tramitació i les conseqüències d'un o altre règim.

Més enllà de la problemàtica en la determinació de la naturalesa jurídica del concurs, la sol·licitud conjunta de la demanda té el seu sentit per les raons següents:

- a) Assumpció de responsabilitat del deutor d'una possible inexactitud en la documentació aportada.
- b) Desjudicialització per evitar incidents en impugnacions especialment al pla de liquidació (moltes vegades hi ha divergències entre

les parts per acordar aspectes bàsics del procediment). Per mitjà de la subscripció conjunta, el mediador i el deutor tenen l'oportunitat d'ajustar aquestes qüestions i evitar, així, incidents concursals.

- c) Afavoriment de la comunicació entre el mediador i l'advocat del deutor per col·laborar estretament i resoldre qüestions tant processals com materials de procediment.

2.2. Sol·licitud pel deutor

Aquest article també fa referència a la legitimació activa per sol·licitar el concurs. El pot sol·licitar el deutor, i llavors el concurs serà consecutiu i voluntari.

2.3. Proposta de bona pràctica

Si s'ha nomenat mediador concursal en el tràmit extrajudicial, en els supòsits en què el mediador, per la raó que sigui, no insti el concurs consecutiu, ha d'informar el deutor del següent:

- a) El deure de sol·licitar el concurs consecutiu, i l'ha d'advertir si es troba dins de les mesures excepcionals del RDL 16/2020 (article 11).
- b) La documentació que ha d'adjuntar a aquesta sol·licitud de concurs.
- c) Els riscos que corre si no sol·licita el concurs consecutiu en el termini legal (bàsicament el risc que s'insti el concurs necessari i, a més, que el concurs es pugui declarar culpable per demora en la seva sol·licitud, amb les conseqüències que podria tenir per al reconeixement del dret a l'exoneració de passius).

2.4. Advertiment sobre la postulació i defensa del mediador concursal

El mediador concursal no necessita postulació o defensa, de la mateixa manera que no ho necessita el notari que assumeix aquesta competència.

2.5. Possibilitat d'instar concursos necessaris en aquests supòsits

Si el mediador o el deutor no insti el concurs consecutiu en el termini legalment previst, qualsevol creditor pot sol·licitar el concurs. Aquesta sol·licitud s'ha de tramitar com a concurs necessari, és a dir, amb prèvia possibilitat d'oposició al deutor.

2.6. Advertiment

Si el concurs s'insti com a necessari pels creditors, en principi el mediador no és part en aquest tràmit previ d'oposició, que es regeix per les normes generals del concurs necessari. En aquests concursos necessaris també s'apliquen les limitacions pel que fa a l'admissió de l'article 11 del RDL 16/2020, que impedeixen admetre a tràmit les sol·licituds de concurs necessari fins al 31 de desembre de 2020.

3. Proposta de bona pràctica

Per evitar problemes sobre la determinació de la naturalesa jurídica del concurs instat pel mediador concursal, seria recomanable que la sol·licitud de concurs presentada pel mediador tingués el consentiment exprés del deutor, fins i tot amb la seva signatura en la sol·licitud de concurs.

4. Termini per instar el concurs consecutiu

Hi ha una norma especial sobre això, l'article 595:

El deutor que, dins dels tres mesos a comptar de la comunicació al jutjat de l'obertura de negociacions amb els creditors o dos mesos si és persona natural que no té la condició d'empresari, no hagi arribat a un acord de refinançament o a un acord extrajudicial de pagaments o adhesions suficients a la proposta anticipada de conveni, ha de sol·licitar la declaració de concurs dins del mes hàbil següent si es troba en estat d'insolvència actual, llevat que ja l'hagi sol·licitat el mediador concursal.

Si l'acord extrajudicial fracassa s'habilita un mes més, des d'aquell moment, per sol·licitar el concurs, almenys per al deutor.

Durant aquest termini els creditors no poden instar el concurs necessari.

Sembla raonable defensar que el mediador concursal disposi també d'aquest mes addicional per instar el concurs i acompanyar-hi la documentació necessària.

4.1. Normativa específica que afecta els concursos que s'insten durant l'any següent a la declaració d'estat d'alarma

És regulada en el RDL 16/2020 i determina la suspensió del deure d'instar el concurs fins al 31 de desembre de 2020.

Durant aquest termini, no s'admetran concursos necessaris.

L'article 11 del RDL fa referència expressa a l'acord extrajudicial de pagaments; per tant, s'ha d'entendre que no incompleix el deure legal d'instar el concurs el deutor que, una vegada ha fracassat l'acord extrajudicial, no insti el concurs abans d'aquesta data.

Tampoc no sembla que tingui obligació d'instar-lo el mediador concursal.

S'ha d'advertir que, en tot cas, es tracta de drets del deutor, per la qual cosa no hi ha obstacle perquè el deutor pugui sol·licitar mediador concursal o instar el concurs si la mediació fracassa abans d'aquesta data.

S'ha de tenir en compte la possibilitat de modificació de l'acord d'extrajudicial anterior a la declaració d'estat d'alarma si el deutor presenta una proposta de novació (article 8 del RDL). Aquesta qüestió ja ha estat tractada en epígrafs anteriors.

5. Proposta de bona pràctica

S'hauria d'afavorir l'ús de sol·licituds normalitzades (formularis) per instar els concursos consecutius de persones físiques i jurídiques. Aquests formularis haurien de ser supervisats per les institucions i organismes amb competències en matèria d'acord extrajudicial de pagaments i concursos consecutius. Per mitjà d'aquests formularis se simplificaria la sol·licitud de concurs i també s'ordenarien els documents que necessàriament s'han d'acompanyar amb la sol·licitud.

Article 696. Competència per declarar el concurs consecutiu

És jutge competent per declarar el concurs consecutiu aquell que hagi declarat la nul·litat o la ineficàcia de l'acord o l'hagi declarat incomplet o, en el cas dels acords de refinançament homologats, aquell que l'hagi homologat. En els altres casos és jutge competent aquell que, d'acord amb les normes generals, ho és per a la declaració del concurs.

1. Advertiment

És recomanable recordar que la competència territorial del jutjat no es vincula, en aquest concurs especial, al del domicili del deutor (article 45.2), és a dir, independentment que aquest hagi modificat el seu domicili social dins dels últims sis mesos el jutjat competent per tramitar el concurs consecutiu ha de ser el que estableix l'article 696 pel fet de tractar-se de llei especial.

2. Proposta de bona pràctica

Convé recordar, i així s'ha de traslladar al deutor, que les normes sobre acumulació de sol·licituds de concurs en la LC són més àmplies que en l'acord extrajudicial. Així, doncs, l'article 38 del TRLC permet la declaració conjunta d'aquells deutors que siguin cònjuges (sense necessitat que siguin copropietaris de l'habitatge o que estiguin casats en règim de guanys), socis o administradors totalment o parcialment responsables dels deutes d'una persona jurídica i les societats pertanyents al mateix grup.

En el cas que la sol·licitud la plantegi el mediador concursal sorgeixen alguns problemes o dubtes sobre la seva legitimació per instar el concurs consecutiu de persones que, com a deutors, no van quedar sotmeses a l'acord extrajudicial. En aquests supòsits seria convenient que la sol·licitud la subscriuís el deutor que va requerir la mediació, i també la resta de deutors insolvents. Així mateix, seria raonable que en aquests supòsits el mediador concursal fos designat administrador concursal en els concursos que es declarassin conjuntament o en els que tinguessin tramitació coordinada.

S'ha d'advertir que aquesta tramitació acumulada, conjunta o coordinada no eximeix l'administrador concursal d'elaborar un informe en què es diferenciïn les masses actives i passives de tots els deutors.

3. Proposta de bona pràctica

La declaració de concurs consecutiu determina l'obertura formal de les peces o seccions del concurs. En el cas d'expedient digital no és necessària l'obertura física amb el testimoni de la interlocutòria de concurs a cada secció, però sí la identificació d'aquestes seccions que permetin ordenar el procediment.

3.1. Estructura del concurs

Les seccions 1 a 5 s'obren en declarar el concurs.

- (1) Secció 1a – De la declaració. S'inicia amb la sol·licitud de concurs i la interlocutòria de declaració. Recull les principals resolucions que es dicten en tot el procediment (interlocutòria de declaració, l'informe provisional i el definitiu). La conclusió del concurs s'inclou en aquesta secció.

S'ha de tenir en compte que es plantegen dues opcions amb l'incident d'exoneració del passiu:

- Vincular-lo a la secció primera, com a incident independent, que seria el més ortodox. D'aquesta manera, tant en el concurs que es tramités en tota la seva extensió com en l'anomenat concurs «exprés», el tràmit d'exoneració es vincularia a la mateixa secció, la primera. Seria una peça separada dins d'aquesta secció, que donaria lloc a l'incident concursal corresponent si hi hagués oposició a la concessió.
 - Vincular-lo a la secció cinquena, després de la liquidació.
- (2) Secció 2a – De l'administració concursal. Inclou l'acceptació del càrrec, la retribució a l'administrador concursal, i els incidents que afecten directament l'estatut de l'administrador concursal, incloent-hi la sol·licitud i l'aprovació d'honoraris.
 - (3) Secció 3a – De la massa activa del concurs. Inclouria les autoritzacions de venda de la fase comuna i les incidències sobre el patrimoni del deutor, més els incidents que afectessin l'inventari.
 - (4) Secció 4a – De la massa passiva. Inclou els incidents concursals sobre la llista de creditors.
 - (5) Secció 5a – Del conveni o de la liquidació (en el concurs de persona física no empresària és de liquidació). Ha d'incloure una còpia del pla de liquidació, les alegacions i l'aprovació del pla, més totes les operacions de liquidació i la rendició de comptes.
 - (6) Secció 6a – De la qualificació. S'obre després de l'aprovació del pla de liquidació i, per tant, no és simultània a la declaració.

De les normes comunes en matèria de concurs consecutiu

SECCIÓ 1a. DE LES ESPECIALITATS EN MATÈRIA DE REINTEGRACIÓ DE LA MASSA ACTIVA

Concordança amb la LC: Aquest capítol no té referència directa en la LC.

Article 697. Accions de reintegració

- 1. Una vegada declarat el concurs consecutiu a un acord de refinançament que hagi estat incomplert o declarat nul o ineficaç són rescindibles els actes perjudicials per a la massa activa realitzats pel deutor dins dels dos anys anteriors a la data de la declaració de concurs, així com els realitzats durant la fase de compliment d'aquest acord si s'acredita contravenció del mateix acord, alteració de la igualtat de tracte o la concurrència de frau.*
- 2. Una vegada declarat el concurs consecutiu a un acord extrajudicial de pagaments que hagi estat o és declarat nul o que no reuneix els requisits establerts en aquesta llei són rescindibles els actes perjudicials per a la massa activa duts a terme pel deutor des de la sol·licitud de nomenament de mediador concursal.*
- 3. Una vegada declarat el concurs consecutiu també es poden impugnar, mitjançant l'exercici de qualssevol altres accions que escaiguin d'acord amb el dret general, els actes del deutor anteriors a la declaració, així com els duts a terme durant la fase de compliment de l'acord.*

1. Proposta de bona pràctica

- El mediador concursal hauria d'haver informat el deutor en la fase d'acord extrajudicial de les possibilitats de reintegració de les decisions patrimonials del deutor perjudicials per a la massa activa, dutes a terme en els dos anys anteriors a la declaració de concurs.
- Aquest sistema de fiscalització afecta també els actes de disposició que, realitzats durant el temps en què el deutor està sota el règim de l'acord extrajudicial de pagaments, no afectin ni el mateix acord ni els actes, negocis jurídics i pagaments que es facin en la seva execució, ni les garanties que s'hagin prestat o constituït d'acord amb el que s'hi ha pactat.

- En no fixar-se cap límit en la norma, seria possible reintegrar els acords singulars amb creditors amb garanties reals. Ara bé, això no seria possible en el cas dels acords a què s'hagués arribat amb els creditors públics (són irrevocables d'acord amb l'article 230 del TRLC).
- En l'exercici d'aquestes accions de reintegració, l'administrador concursal ha de ponderar el perjudici en funció de cada procediment concret, atenent a la naturalesa i avaluació econòmica del perjudici produït. Malgrat que la llei no ho marca, és raonable defensar una regla *de minimis* que exclougui a la pràctica l'exercici d'accions de reintegració que no tinguin un benefici efectiu per als creditors, que eviti accions de reintegració quan els actes de disposició del deutor hagin recaigut sobre els béns que, d'acord amb la LEC, es considerin inembargables.
- L'administrador concursal hauria d'informar, especialment en el cas de concursos de no empresaris, del fet que en els concursos consecutius no es té en compte la legitimació subsidiària dels creditors.
- És important destacar que la data de referència no és la de la sol·licitud de la mediació, sinó la de declaració del concurs.
- En aquelles operacions que determinin un dol o culpa greu en la generació o l'agreujament de la insolvència, l'administrador concursal pot reservar el seu exercici a la peça de qualificació, dins de les accions per danys que es poden articular en aquesta secció.

Article 699. Especialitats de la legitimació per a l'exercici de les accions de reintegració

1. En cas de concurs consecutiu, la legitimació per a l'exercici de les accions rescissòries concursals o qualssevol altres accions d'impugnació dels acords de finançament i dels acords extrajudicials de pagaments correspon en exclusiva a l'administració concursal. En cap cas l'acció pot ser exercitada pels creditors.

2. En cas d'exercici d'accions rescissòries concursals contra acords de finançament no homologats correspon a l'administració concursal acreditar que l'acord no reuneix els requisits establerts en aquesta llei.

SECCIÓ 2a. DE LES ESPECIALITATS EN MATÈRIA DE QUALIFICACIÓ DEL CONCURS

Article 700. Presumpció de concurs culpable

1. *El concurs consecutiu es presumeix culpable, excepte prova en contra, quan, sense causa raonable, els administradors s'hagin negat a proposar o els socis a acordar la capitalització de crèdits o una emissió de valors o instruments convertibles i aquesta negativa hagi frustrat la consecució d'un acord de refinançament o un acord extrajudicial de pagaments.*

2. *S'ha de presumir que la capitalització obeeix a una causa raonable quan així resulti de l'informe emès, amb anterioritat a la negativa, per expert independent nomenat pel registrador mercantil del domicili del deutor. En els casos de concurs acumulats de grup o de subgrup, si hi ha més d'un informe, han de coincidir en aquesta apreciació la majoria dels informes emesos.*

3. *La presumpció no és aplicable als administradors que, abans o durant la junta general, hagin recomanat l'adopció de l'acord de capitalització o l'emissió de valors o instruments convertibles, encara que la proposta hagi estat rebutjada posteriorment pels socis o per la junta.*

4. *En tot cas, perquè la negativa dels socis a acordar la capitalització de crèdits o una emissió de valors o instruments convertibles determini la culpabilitat del concurs, l'acord proposat a la junta general ha de reconèixer a favor dels socis de la societat deutora un dret d'adquisició preferent en cas d'alienació de les accions, participacions, valors o instruments convertibles pels creditors que els hagin subscrit o als quals s'hagin adjudicat com a conseqüència d'aquest acord.*

Malgrat el que s'ha establert en el paràgraf anterior, l'acord proposat pot excloure el dret d'adquisició preferent en les transmissions dutes a terme pel creditor a una societat del seu mateix grup o a qualsevol altra entitat que tingui per objecte la tinença i administració de participacions en el capital d'altres entitats sempre que estigui participada pel creditor.

5. *En tot cas, s'ha d'entendre per alienació la realitzada a favor d'un tercer pel mateix creditor o per les societats o entitats a què es refereix l'apartat anterior.*

1. Advertiments

La redacció de la norma evidencia que el seu règim només afecta en els casos de concurs d'una societat mercantil, no el concurs d'una persona física.

En aquest punt és important fer referència al RDL 16/2020, que determina que en aquells concursos, incloent-hi el concurs consecutiu, presentats abans del 31 de desembre de 2020, per valorar si el deutor s'ha demorat

en la sol·licitud de concurs s'ha tenir en compte la moratòria prevista en l'article 11 del RDL.

Aquestes causes específiques de qualificació del concurs culpable no són limitadores, per la qual cosa també pot ser declarat culpable per qualsevol de les causes o circumstàncies previstes en el TRLC.

Article 701. Persones afectades per la qualificació del concurs

1. En el concurs consecutiu, en el cas de persona jurídica poden ser considerades persones afectades per la qualificació, a més de les establertes en aquesta llei, els socis que, sense causa raonable, s'hagin negat a acordar la capitalització dels crèdits o a una emissió de valors o instruments convertibles o hagin votat en contra de la proposta. La qualificació dels socis com a persones afectades per la qualificació s'ha de dur a terme en funció del grau de contribució que hagin tingut en la formació de la majoria necessària per al rebuig de l'acord.

2. En el concurs consecutiu, no tenen la consideració d'administradors de fet els creditors que, en virtut del que s'ha pactat en un acord de refinançament no rescindible o en un acord extrajudicial de pagaments, tinguin drets especials d'informació, d'autorització de determinades operacions del deutor o qualssevol altres de vigilància o control sobre el compliment del pla de viabilitat, llevat que s'hagi acreditat l'existència d'alguna circumstància de diferent naturalesa que pugui justificar l'atribució d'aquesta condició.

1. Advertiments

Aquestes normes són generals, de manera que s'ha de valorar com cal encaixar-les en els supòsits de concursos sense massa, en els quals es fa una primera valoració, indiciària, que el concurs no serà culpable.

És raonable que els creditors es puguin oposar a la conclusió del concurs sense massa al·legant la necessitat d'obertura de la secció de qualificació.

Article 702. Especialitats en matèria de condemna a la cobertura del dèficit

1. En el concurs consecutiu, quan la secció de qualificació hagi estat formada o reoberta com a conseqüència de l'obertura de la fase de liquidació, el jutge pot condemnar a la cobertura, total o parcial, del dèficit a tots o a alguns dels administradors, liquidadors, de dret o de fet, o directors generals, de la persona jurídica concursada, així com als administradors i als

socis que s'hagin negat sense causa raonable a proposar o a acordar la capitalització de crèdits o una emissió de valors o instruments convertibles, sempre que hagin estat declarats persones afectades per la qualificació.

2. La condemna als socis a la cobertura s'ha de dur a terme en funció del grau de contribució que hagin tingut en la formació de la majoria necessària per al rebuig de l'acord i només escau en la mesura en què aquesta negativa hagi determinat la qualificació del concurs com a culpable per agreujament de la insolvència.

CAPÍTOL IV

De les especialitats del concurs consecutiu a un acord extrajudicial de pagaments

Concordança amb la LC: Aquest capítol no té concordança específica en la LC.

SECCIÓ 1a. DE LA SOL·LICITUD DE CONCURS CONSECUTIU

Article 705. Deure especial de sol·licitar el concurs consecutiu de creditors

1. El mediador concursal ha de sol·licitar immediatament la declaració de concurs consecutiu de creditors del deutor que és insolvent en els casos següents:

1r. Si, dins dels deu dies naturals a comptar de l'enviament de la proposta d'acord, creditors que representen, almenys, la majoria del passiu que pot ser afectada per aquest acord decideixen no iniciar o no continuar les negociacions.

2n. Si la proposta d'acord extrajudicial de pagaments no és acceptada pels creditors.

3r. Si l'acord extrajudicial de pagaments és anul·lat pel jutge o és incomplert pel deutor.

1. Advertiments

S'ha de tenir en compte que la moratòria en la sol·licitud de concurs prevista en l'article 11 del RDL 16/2020 té incidència en el deure especial del mediador concursal. Si té el consentiment del deutor, aquesta moratòria no l'hauria d'afectar. Si no té el consentiment del deutor, el tribunal competent hauria de tenir en compte el règim previst en el paràgraf 2 i donar vista al deutor d'aquesta sol·licitud.

No és clara la naturalesa jurídica del concurs que presenta el mediador, però no s'hauria de privar el deutor de la possibilitat de no presentar el concurs en els termes que preveu el RDL. Aquest règim especial del RDL 16/2020 només afecta els procediments instats abans del 31 de desembre de 2020.

2. Proposta de bona pràctica

El terme «immediatament» emprat en alguns casos s'hauria de vincular a la concessió al mediador concursal del termini raonable per preparar la documentació pertinent. S'ha d'entendre que aquest terme «immediatament» no ha de portar a aplicar automàticament el termini de deu dies previstos en diferents apartats d'aquest article. Un possible criteri per fixar aquest terme es podria vincular al termini durant el qual els creditors no poden instar el concurs necessari.

Article 705. Deure especial de sol·licitar el concurs consecutiu de creditors

2. Quan el deutor és persona natural que no té la condició d'empresari, una vegada transcorreguts dos mesos a comptar de la comunicació de l'obertura de negociacions amb els creditors, si el notari o, si escau, el mediador concursal considera que no és possible arribar a un acord, ha de sol·licitar la declaració de concurs consecutiu dins dels deu dies següents. El sol·licitant ha d'acompanyar la sol·licitud amb un informe explicatiu d'aquesta impossibilitat d'acordar.

1. Proposta de bona pràctica

S'hauria de comunicar prèviament al deutor aquesta circumstància, cosa que permetria un tràmit contradictori, encara que fos de caràcter informal, per poder comprovar aquesta consideració.

2. Proposta de bona pràctica

En la sol·licitud de concurs el mediador concursal hauria de comunicar al jutjat si el deutor és persona física no empresària i es troba en risc d'exclusió social, a fi de poder adoptar les mesures imprescindibles per garantir al deutor els mateixos drets que tindria en cas d'acollir-se a la normativa de protecció de deutors en risc d'exclusió social.

S'haurien de distingir dues situacions:

- (1) Quan el mediador té la disconformitat expressa del deutor en la presentació del seu concurs.
- (2) Quan el mediador no té el consentiment exprés del deutor.

En el primer supòsit, no solament no s'hauria de privar el deutor (que no es considera insolvent) del règim del RDL 16/2020, sinó que es podria considerar una bona pràctica l'articulació d'un sistema de possible oposició del deutor com si es tractés d'un concurs necessari (article 13 i següents). És raonable que ningú no sigui declarat en concurs en contra de la seva voluntat sense, almenys, escoltar-lo.

En el segon supòsit, és una bona pràctica considerar que, en tot cas, abans que el deutor sigui declarat en concurs, se l'hagi informat fefaentment que s'ha instat el seu concurs consecutiu.

Es poden articular tres sistemes:

- a) Aquest és el més lent. Una vegada ha arribat la demanda al jutjat, aquest ha de ser qui comuniqui al deutor l'existència del procediment i la litispendència de la decisió de declarar-lo en concurs. Si escau, pot demorar el dictat de la interlocutòria de declaració al transcurs d'un termini raonable des del moment en què es verifiqui que el deutor coneix aquesta decisió.
- b) Que sigui el mateix mediador concursal (que insta el concurs consecutiu, però encara no és nomenat administrador concursal) qui presenti al jutjat un escrit pel qual acrediti que el deutor ha tingut coneixement que la demanda s'ha presentat i el seu repartiment al jutjat competent.
- c) També pot ser que el jutge acordi realitzar la comunicació al deutor.

Article 705. Deure especial de sol·licitar el concurs consecutiu de creditors

3. En els casos a què es refereixen els dos apartats anteriors, el deure de sol·licitar la declaració de concurs consecutiu de creditors no existeix si el deutor no es troba en estat d'insolvència actual o imminent.

4. En cas d'insuficiència de la massa activa per a la satisfacció dels crèdits contra la massa, a la sol·licitud de declaració de concurs consecutiu s'ha d'acumular la de conclusió del procediment.

1. Proposta de bona pràctica

Aquesta impossibilitat ha de ser absoluta, és a dir, no ha de poder satisfer cap dels crèdits contra la massa pendents. El mediador hauria de presentar una llista d'aquests crèdits, ja que és fonamental per al tràmit d'exoneració.

Article 706. Sol·licitud de concurs consecutiu pel deutor o pel mediador concursal

1. Si la sol·licitud de concurs la formula el deutor o el mediador concursal, s'ha d'acompanyar amb una proposta anticipada de conveni o d'un pla de liquidació, que s'han de regir, respectivament, pel que disposen els títols VII i VIII del llibre I d'aquesta llei. Si el deutor és persona natural que no té

la condició d'empresari, la sol·licitud de concurs ha d'anar acompanyada d'un pla de liquidació de la massa activa.

1. Proposta de bona pràctica

Aparentment, hi ha un xoc de normes entre la LEC i el TRLC pel que fa a la postulació del mediador. Una bona part de la jurisprudència, per bé que no hi ha un estatut propi de mediador concursal, considera aquest operador com un òrgan «quasi públic» que compleix una obligació legal.

2. Proposta de bona pràctica

En la determinació d'aquesta situació, seria convenient que el mediador informés també dels béns que, d'acord amb la LEC, són inembargables.

3. Proposta de bona pràctica

En la mesura de les seves possibilitats, si el deutor és persona física que té la condició de consumidor, el mediador concursal ha d'indicar en el seu informe aquells contractes que inclouen condicions generals de la contractació, a fi que es puguin activar els mecanismes de protecció del consumidor enfront de clàusules abusives. Aquesta previsió aniria en línia amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en el cas Radlinger/Randlingerova, de 21 d'abril de 2016 (ECLI:EU:C:2016:283).

4. Proposta de bona pràctica

En la mesura que sigui possible, el mediador ha de dur a terme en la sol·licitud de concurs una proposta d'aliments del deutor, tant els que fan referència al mateix deutor com els que afecten les seves obligacions amb el cònjuge, els ascendents o els descendents.

5. Proposta de bona pràctica

Quan el deutor es pugui emparar en qualsevol dels efectes de la declaració de concurs, especialment els que es refereixen a procediments judicials en curs, el mediador concursal ha de sol·licitar en la seva demanda, per mitjà del corresponent altressí, la paralització de les execucions en curs.

Article 706. Sol·licitud de concurs consecutiu pel deutor o pel mediador concursal

2. La sol·licitud formulada pel mediador concursal ha d'anar acompanyada, a més, d'un informe elaborat pel mateix mediador concursal amb el contingut establert per a l'informe a què es refereix el títol VI del llibre I d'aquesta

lleï, amb l'inventari de la massa activa, la llista de creditors i altres documents legalment exigits.

3. En la sol·licitud el mediador concursal s'ha de pronunciar sobre la concurrència dels requisits establerts legalment per a la concessió del benefici de l'exoneració del passiu insatisfet i, si escau, sobre la procedència de l'obertura de la secció de qualificació.

1. Proposta de bona pràctica

El mediador concursal, atès que encara manté el seu estatus de mediador, hauria de facilitar al deutor, abans de presentar la sol·licitud de concurs al jutjat, una còpia d'aquesta demanda i dels documents annexos. Aquesta comunicació prèvia no pot tenir efecte suspensiu, no solament per deferença, sinó per les conseqüències que la declaració de concurs tindrà en el patrimoni i les expectatives del deutor.

SECCIÓ 2a. DEL RÈGIM DEL CONCURS CONSECUTIU

Article 707. Règim del concurs consecutiu

El concurs consecutiu d'un acord extrajudicial de pagaments s'ha de tramitar com a procediment abreujat amb les especialitats establertes en els articles següents.

1. Proposta de bona pràctica

A l'hora d'examinar la sol·licitud de concurs consecutiu, el jutge ha de comprovar si el deutor es troba en risc d'exclusió social o és consumidor per activar així els mecanismes de protecció legalment previstos per a aquests supòsits.

De la mateixa manera, ha de donar una resposta ràpida a les peticions específiques pel que fa als aspectes següents:

- Aliments a favor del deutor i aliments que el deutor ha de satisfer al cònjuge, els ascendents o els descendents.
- La comunicació als jutjats corresponents que tramitin execucions singulars contra el deutor. Amb tot, s'ha de tenir en compte que, en un sentit estricte, aquestes execucions serien nul·les quan recaiguessin sobre l'habitatge habitual hipotecat o sobre béns necessaris.
- La declaració expressa de béns necessaris per al deutor.

2. Proposta de bona pràctica

Els jutjats que tramiten les execucions singulars haurien de fer el seguiment de la suspensió durant el seu termini, de manera que poguessin aixecar aquestes suspensions a partir de les publicacions en el *Butlletí Oficial de l'Estat* i en el registre públic.

3. Proposta de bona pràctica

Quant a l'abast de l'anàlisi que ha de dur a terme el tribunal sobre la situació d'insolvència d'un deutor que ha intentat prèviament l'acord extrajudicial de pagaments, aquesta anàlisi ha de partir dels elements de fet referits en la sol·licitud de concurs (inventari i llista de creditors), no de les expectatives de pagament dels crèdits en funció de l'evolució de la situació patrimonial del deutor. El concepte d'insolvència és objectiu i està vinculat a la situació del deutor quan sol·licita el concurs.

Així, doncs, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, Secció 15a, de 21 de maig de 2020, que recull resolucions anteriors, ha considerat el següent:

Sentència núm. 1897/2019 de 21 d'octubre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:11731) i reiterem en la interlocutòria de 28 de novembre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:9596A) que la declaració del concurs consecutiu no és automàtica, per la qual cosa al mateix temps de la sol·licitud de concurs s'ha d'analitzar si el deutor continua en situació d'insolvència, ja que podria succeir que aquesta situació hagués desaparegut durant la tramitació de l'acord extrajudicial de pagaments, de manera que el deutor pugui atendre puntualment el pagament dels seus crèdits i no sigui necessari sol·licitar el concurs consecutiu o sol·licitar pel mediador el deutor s'hi oposi al·legant la desaparició de la insolvència.

10. De fet, la mateixa norma exigeix el manteniment del pressupòsit objectiu del concurs durant tota la tramitació de l'expedient previ i com a requisit per a la sol·licitud i, per tant, declaració del concurs consecutiu. Així, l'article 236.4 de la LC preveu que «el mediador concursal ha de sol·licitar immediatament la declaració de concurs de creditors si, abans que hagi transcorregut el termini esmentat en l'apartat 3 d'aquest article, decideixen no continuar amb les negociacions els creditors que representen almenys la majoria del passiu que pot quedar afectada per l'acord i el deutor es troba en situació d'insolvència actual o imminent». D'altra banda, l'article 238.3 de la LC preveu la situació d'insolvència com a pressupòsit per a la sol·licitud i, per tant, indica que «(s)í la proposta no és acceptada i el deutor continua incurs en insolvència, el mediador concursal ha de sol·licitar immediatament del jutge competent la declaració de concurs, que el jutge ha d'acordar també de manera immediata. Si escau, ha d'instar també del jutge la conclusió del concurs per insuficiència de massa activa en els termes que preveu l'article 176 bis d'aquesta llei».

11. Del que s'ha exposat hem de concloure que l'existència d'una situació d'insolvència actual o imminent ha de persistir al mateix temps de la sol·licitud i declaració del concurs consecutiu, ja que, en cas contrari, el concurs mancaria del seu requisit objecte, la insolvència, i no hauria de ser declarat.

TERCER. De l'aplicació al cas d'interlocutòries.

12. La resolució recorreguda considera que el deutor no acredita prou la situació d'insolvència, ja que si bé el deute declarat ascendeix a un total de 76.261,39 euros, aquest no consta acreditat documentalment i, atenent als ingressos del deutor, 1.031,86 euros mensuals, una correcta gestió d'aquests ingressos permetria atendre regularment les seves obligacions.

13. Hem de recordar que d'acord amb l'article 2.1 de la LC es troba en estat d'insolvència el deutor quan no pot complir regularment les seves obligacions exigibles i l'article 2.4 de la LC enumera fets externs d'especial gravetat presumptament reveladors d'aquesta situació d'insolvència. En un concurs necessari, s'ha de sustentar la insolvència del deutor en aquest catàleg de fets establert amb caràcter taxatiu per l'article 2.4 de la LC; en canvi, quan la sol·licitud de concurs la presenta el deutor la insolvència es pot fundar en aquests mateixos fets o en qualsevol altre que sigui diferent. En allò que inte-

ressa aquí, un dels fets externs enumerats en l'article 2.4 de la LC fa referència al sobreseïment general en el pagament corrent de les obligacions del deutor.

14. De la documentació aportada consta certament que el deutor disposa d'uns ingressos mensuals pel seu salari de 1.031,86 euros. Té un total de quatre creditors corresponents a tres crèdits financers i un de públic que fan que el deute ascendeixi a 76.261,39 euros. Així resulta de la llista de creditors que s'ha acompanyat amb la sol·licitud de concurs consecutiu, crèdits tots ells vençuts, tal com indica el deutor. Si el jutge d'instància tenia algun dubte sobre aquest aspecte havia de fer el requeriment previst en l'article 13.2 de la LC als efectes que se n'aportés la documentació acreditativa. En tot cas, hem de recordar que la inexactitud de les dades o documents aportats amb la sol·licitud de concurs ha de ser valorada per l'administrador concursal i, si escau, ha de constituir un motiu de qualificació culpable del concurs (article 165.2 de la LC), i correspon a aquest administrador concursal verificar, per tant, la certesa dels imports que ha de plasmar en el seu informe.

15. Partint d'aquestes dades contingudes en la sol·licitud de concurs podem observar que els ingressos mensuals declarats —que són l'únic actiu del deutor— han de sufragar les despeses d'habitatge i manutenció del fill a càrrec que s'han xifrat en una mitjana de 1.000 euros al mes. Per això, podem afirmar que el salari mensual no és suficient per atendre la devolució de les quotes mensuals dels préstecs i la resta de deutes, els quals continuen meritant interessos moratoris, cosa que suposa que el deute hagi augmentat considerablement.

16. La situació descrita respon clarament al supòsit de sobreseïment generalitzat en el pagament corrent de les obligacions, ja que el deutor ha deixat d'atendre el pagament dels seus deutes en no poder atendre més que les despeses d'habitatge i manutenció, per la qual cosa es troba en una situació de sobreendeutament que es correspon a la d'insolvència actual que estableix l'article 2.1 de la LC en no poder atendre de manera regular el compliment de les seves obligacions exigibles.

Article 708. Drets del concursat en cas de concurs consecutiu declarat a sol·licitud de creditor

Si el concurs s'ha declarat a sol·licitud de creditor, el concursat pot presentar una proposta anticipada de conveni o un pla de liquidació dins dels quinze dies següents a la data en què li hagi estat notificada aquesta declaració. Si el concursat és persona natural que no té la condició d'empresari, només pot presentar un pla de liquidació de la massa activa.

1. Advertiment

Respecte a la sol·licitud del creditor, s'ha de tenir en compte que el RDL

16/2020 (article 11) determina la no admissió de les peticions de concurs necessari interposades abans del 31 de desembre de 2020.

Article 709. Administració concursal en cas de concurs consecutiu

1. En la interlocutòria de declaració de concurs el jutge ha de nomenar administrador del concurs el mediador concursal, llevat que hi concorri causa justa.

2. En el concurs consecutiu no ha de regir la regla de la confidencialitat del mediador concursal que hagi estat nomenat administrador concursal.

1. Advertiments

Respecte a la causa justa com a motiu per no mantenir el mediador com a administrador concursal és interessant advertir que durant la fase extrajudicial el mediador actua sota la regla de la confidencialitat, cosa que pot determinar que accedeixi a dades, fets o circumstàncies que, davant d'un procediment concursal, poden ser perjudicials per al deutor, com ara qüestions relatives a decisions patrimonials adoptades pel deutor durant el període anterior a la sol·licitud de mediació.

També s'hauria d'advertir d'aquest possible conflicte quan el deutor no hagués col·laborat de manera raonable en el tràmit de mediació o quan no hagués aportat tota la documentació requerida a aquest efecte. Aquestes circumstàncies poden tenir incidència en la proposta de qualificació del concurs.

Aquestes circumstàncies conegudes durant la mediació, si poguessin perjudicar les expectatives del deutor, haurien de ser causa justa per no designar-li mediador, que acabaria les seves funcions amb la presentació del concurs.

Aquestes mateixes circumstàncies poden afectar tres ordres de qüestions:

- a) Les que determinin l'exercici d'accions de reintegració.
- b) Les que determinin una proposta de qualificació culpable.
- c) Les que comprometin el resultat de l'incident d'exoneració de passius insatisfets.

1. Proposta de bona pràctica

Partint d'això anterior, seria recomanable, com a bona pràctica, que el mediador concursal comunicués al jutjat si hi concorre alguna de les circumstàncies que poden interferir en el concurs i afectar les expectatives que el deutor pot tenir en el concurs.

És cert que el deutor disposarà d'assistència lletrada que vetllarà pels seus interessos, però l'aixecament del deure de confidencialitat pot interferir en el desenvolupament normal de l'activitat de l'administrador concursal.

Article 709. Administració concursal en cas de concurs consecutiu

3. El mediador concursal nomenat administrador concursal en el concurs consecutiu no pot percebre per l'exercici del càrrec més retribució que la que li ha estat fixada en l'expedient de mediació extrajudicial.

1. Advertiments

Aquest apartat genera molts dubtes interpretatius, que ja es plantejaven en la redacció anterior de la LC (article 242.2.2n: «No pot percebre per aquest concepte més retribució que la que li ha estat fixada en l'expedient de mediació extrajudicial»).

Aquest precepte ja havia estat interpretat en algunes resolucions de l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 15a), que havia considerat el següent:

Quan l'administrador concursal no era el que havia actuat com a mediador, aquest precepte actuava com un límit en tot cas, és a dir, no podia aspirar a rebre més quantitat que la que, si escaigués, li hauria correspost si hagués estat designat mediador (Sentència de 30 d'octubre de 2018):

Encara que estimem que la qüestió suscita dubtes de dret seriosos, coincidim amb el criteri de la resolució apel·lada, que estima aplicable el límit retributiu de l'article 242.2, apartat segon, a qualsevol concurs consecutiu, també al cas que ens ocupa —administrador concursal designat en el concurs d'una persona natural no empresària, en què no es va nomenar mediador concursal pel fet que el mateix notari va dur a terme les tasques de mediació— (supòsit previst en l'article 242 bis).

En el cas que el mediador sigui designat administrador concursal, els honoraris fixats en la mediació han d'operar com a límit retributiu en relació amb el dret de cobrament de l'administració concursal. Amb tot, aquesta és una de les disfuncions del sistema, ja que, en el marc del concurs, l'administrador concursal duu a terme tasques que, en general, generen una càrrega més gran de treball i responsabilitat que les efectuades durant la mediació. Mentre no es produeixi una reforma legal que aclareixi l'estatut de l'administrador/mediador concursal, s'han d'explorar vies que permetin, al si

del concurs i amb autorització judicial, la retribució del treball efectivament realitzat en el concurs.

No hi ha objeccions en què es reclamin honoraris per la liquidació, sempre que hi hagi actuacions processals o materials efectives en aquesta secció.

En els supòsits de concursos necessaris també es manté la mateixa regla de nomenar administrador concursal el mediador que va actuar en la fase extrajudicial.

Article 710. Comunicació dels crèdits

Els titulars de crèdits que hagin subscrit l'acord extrajudicial de pagaments no necessiten comunicar l'existència d'aquests crèdits ni sol·licitar-ne el reconeixement.

1. Advertiments

El fet que no hi hagi necessitat de comunicar l'existència d'aquests crèdits no determina, en cap cas, que se li limiti la possibilitat d'impugnar l'informe de l'administrador concursal, atès que en el tràmit de l'acord extrajudicial de pagaments ni hi ha un veritable reconeixement de crèdits, ni s'estableix cap tipus de qualificació del crèdit, ni s'estableix cap tràmit de revisió dels crèdits que s'han tingut en compte per a l'acord extrajudicial de pagaments.

Aquest article és un mandat directe al mediador concursal, que en la sol·licitud de concurs consecutiu ha de reflectir els crèdits dels creditors que van subscriure l'acord en els mateixos termes en què van aparèixer en l'acord subscrit.

Aquesta obligació també es trasllada al deutor que insta el concurs, amb l'advertiment que si exclou de la relació de creditors aquest crèdit corre el risc que el concurs es declari culpable per omissió en els documents acompanyats de dades rellevants per al concurs.

En el supòsit de concurs necessari, aquesta obligació es trasllada al deutor una vegada declarat el concurs i al mediador concursal que, encara que no hagi instat el concurs, pot ser designat administrador concursal.

Encara que la norma no diu res, la remissió a les disposicions generals determina que l'administrador concursal hagi de comunicar als creditors la declaració de concurs.

S'ha de tenir en compte que si es designa un administrador concursal diferent del mediador, s'hauria de fer la comunicació als creditors, i també verificar la feina del mediador que es desvincula del concurs.

Article 711. Informe de l'administració concursal

Si la sol·licitud de concurs l'ha presentat el deutor o un creditor o si el càrrec d'administrador concursal recau en una persona diferent del mediador concursal, l'informe de l'administració concursal s'ha de presentar en els deu dies següents al transcurs del termini de comunicació de crèdits.

1. Advertiment

No hi ha cap referència explícita a la norma (no és necessari) que en aquests casos l'administrador concursal hagi d'acceptar el càrrec i comunicar als creditors la declaració de concurs perquè es pugui dur a terme la comunicació de crèdits.

Article 712. Crèdits subordinats especials

1. En cas de concurs consecutiu els crèdits dels quals és titular el creditor que, tot i haver rebut la convocatòria duta a terme pel mediador concursal, no ha assistit a la reunió amb els altres creditors s'han de qualificar com a subordinats, llevat que el creditor hagi manifestat bé l'acceptació de la proposta d'acord, bé l'oposició a la proposta, dins dels deu dies naturals anteriors al dia previst per a la reunió.

2. La subordinació no escau si el crèdit té la condició de privilegiat especial pel fet de tenir constituïda garantia real sobre béns o drets de la massa activa. Per determinar el límit del privilegi cal atènyer-se al que estableix el títol V del llibre I d'aquesta llei.

1. Proposta de bona pràctica

Perquè aquesta previsió especial de subordinació no generés «tensions» seria necessari que s'advertís d'això els creditors en ser convocats a la reunió.

Article 713. Impugnació de l'inventari i de la llista de creditors

1. Dins del termini de deu dies les parts personades en el concurs consecutiu de creditors poden impugnar l'inventari i la llista de creditors.

2. El termini per impugnar per a aquells que hagin rebut la notificació del jutjat de la presentació de l'informe s'ha de comptar des de la recepció d'aquesta notificació. Per als altres legitimats interessats el termini de deu dies s'ha de comptar des de l'última publicació d'entre les establertes per la llei o, si escau, les acordades pel jutge.

1. Advertiments

- Davant dels incidents concursals que, per aquest punt, poguessin plantejar els interessats fins al 14 de març de 2022, l'administrador concursal hauria d'advertir de les particularitats de l'article 13 del RDL 16/2020, dictat en ocasió de la declaració de l'estat d'alarma, però que estén els seus efectes més enllà del previsible impacte de l'emergència sanitària.
- Només tenen la consideració de part en l'incident aquells contra els quals expressament es dirigeixi la demanda.
- Es poden acumular d'ofici els incidents presentats.

Article 713. Impugnació de l'inventari i de la llista de creditors

3. La impugnació s'ha de tramitar d'acord amb el que hi ha establert per a les impugnacions en el procediment abreujat.

1. Advertiments

S'ha de tenir en compte el contingut del RDL 16/2020 (article 13), que afecta tots els incidents concursals que es presentin fins al 14 de març de 2022. Aquest article limita els mitjans de prova (documental i pericial), i també restringeix la celebració de la vista a criteri del jutge; a més, imposa al demandat rebel la severa sanció d'equiparar-lo a l'assentiment.

2. Proposta de bona pràctica

Sens perjudici de les possibles impugnacions del deutor o dels creditors, en els supòsits de deutor consumidor, el jutge hauria d'examinar l'informe de l'administrador concursal per articular la tutela d'ofici enfront de condicions generals de la contractació que tinguessin incidència en el patrimoni del deutor i que es poguessin considerar abusives.

3. Proposta de bona pràctica

Les publicacions les ha de dur a terme el LAJ i no és necessari lliurar-les a l'administrador concursal.

Article 714. Presentació dels textos definitius i tramesa als creditors

1. Una vegada modificats l'inventari i la llista de creditors per acceptació per l'administració concursal de la pretensió deduïda pels respectius impugnants o com a conseqüència de les sentències que dicti el jutge del concurs

en resoldre l'incident corresponent, els textos definitius i la documentació complementària s'han de posar de manifest a l'oficina judicial.

2. El mateix dia de la presentació, l'administració concursal ha de trametre telemàticament una còpia d'aquests textos amb la documentació complementària als creditors reconeguts de l'adreça electrònica dels quals tingui constància.

1. Proposta de bona pràctica

En aquesta actualització dels crèdits, l'administrador concursal hauria d'actualitzar la relació de crèdits contra la massa, ja que el pagament d'aquests crèdits és transcendent per a la posterior sol·licitud d'exoneració del passiu insatisfet.

Article 715. Crèdits contra la massa

En cas de concurs consecutiu a un acord extrajudicial de pagaments han de tenir la consideració de crèdits contra la massa, a més dels establerts amb caràcter general en aquesta llei, les despeses de l'expedient extrajudicial i els altres crèdits generats durant la tramitació d'aquest expedient que hagin tingut aquesta consideració si, en comptes d'un acord extrajudicial de pagaments, s'ha tramitat un concurs de creditors, sempre que encara no hagin estat satisfets.

1. Advertiments

És important que l'administrador faci una llista detallada d'aquests crèdits per la incidència que tindran en el tràmit d'exoneració del passiu insatisfet.

S'ha d'advertir que no hi ha cap precepte en el TRLC que determini que els crèdits generats durant el tràmit de l'acord extrajudicial tinguin la consideració de crèdits contra la massa; de fet, són reintegrables en el concurs.

Article 716. El conveni en cas de concurs consecutiu

Si s'ha presentat una proposta anticipada de conveni, el jutge l'ha d'admetre a tràmit en la mateixa interlocutòria de declaració de concurs o, en cas de concurs declarat a sol·licitud de creditor i presentació posterior d'aquesta proposta, en la interlocutòria que ha de dictar immediatament. Una vegada admesa a tràmit, la tramitació de la proposta anticipada de conveni ha de ser l'establerta per al procediment abreujat.

Article 717. La liquidació de la massa activa

1. En els casos de falta de presentació o d'inadmissió a tràmit de la proposta anticipada de conveni, de la falta d'aprovació del conveni i d'incompliment del conveni aprovat, el jutge ha d'acordar l'obertura de la fase de liquidació de la massa activa. El jutge ha d'acordar l'obertura de la fase de liquidació en la mateixa resolució per la qual inadmeti a tràmit la proposta anticipada de conveni, en la qual no aprovi el conveni o en la qual el declari incomplert.

2. Si el deutor o el mediador concursal ha sol·licitat la liquidació de la massa activa, el jutge ha d'acordar immediatament l'obertura de la fase de liquidació.

3. En el cas de concurs consecutiu d'una persona natural que no tingui la consideració legal d'empresari, en la interlocutòria de declaració de concurs el jutge ha d'acordar l'obertura de la fase de liquidació.

Article 718. El pla de liquidació de la massa activa

1. El pla de liquidació l'ha de presentar al jutjat l'administrador concursal dins dels deu dies següents a la data d'obertura de la fase de liquidació, llevat que el deutor o el mediador concursal l'hagi adjuntat a la mateixa sol·licitud d'obertura d'aquesta fase.

1. Proposta de bona pràctica

L'administrador concursal ha de tenir en compte que, en aquells procediments que es declarin després de l'aixecament de les mesures de l'estat d'alarma, d'acord amb l'article 15 del RDL 16/2020, la liquidació dels béns i drets de la massa activa finalment s'haurà de fer efectiva per subhasta judicial o extrajudicial, si és possible telemàtica. L'administrador concursal haurà d'establir el sistema de venda extrajudicial elegit, i haurà d'incloure en la proposta de pla de liquidació les garanties de publicitat, transparència i concurrència d'aquest sistema de venda extrajudicial i, especialment, el règim relatiu a les possibles despeses o comissions que generi aquest tràmit de venda extrajudicial.

Pel que fa a la durada temporal d'aquest article 15, la subhasta de béns i drets de la massa activa (la subhasta, no els tràmits posteriors a aquesta) s'ha de dur a terme fora del jutjat i afecta:

- Els concursos de creditors que es declarin des del 14 de març de 2020 fins al 14 de març de 2021 (però sense que això signifiqui que només s'han de desjudicialitzar les subhastes en aquest període, ja que en aquests concursos l'acte de la subhasta desjudicialitzada

pot ser que s'hagi de posar en pràctica el 2023 o el 2024 pel mateix *tempo* de tramitació del concurs)

- Els concursos que es tramiten ara (l'acte de subhasta extrajudicial dels quals pot ser que s'hagi d'acordar el 2023 o el 2024).

Article 718. El pla de liquidació de la massa activa

2. Dins del termini per formular observacions o propostes de modificació del pla de liquidació, el concursat i els creditors també poden formular observacions sobre la concurrència dels requisits exigits per acordar el benefici de l'exoneració del passiu insatisfet si el concursat és persona natural.

1. Proposta de bona pràctica

Per a aquells supòsits en què l'informe provisional en la massa activa del concurs hagi inclòs béns o drets que tinguin la condició d'inembargables, l'administrador concursal ha de fer referència a aquests béns inembargables i els criteris d'inembargabilitat en el pla de liquidació, excloent aquests béns o drets del pla, i tenint en compte que aquesta inembargabilitat s'amplia en els supòsits de deutors en risc d'exclusió social (RDL 6/2012).

2. Proposta de bona pràctica

Sens perjudici de la feina desenvolupada per l'administrador concursal en el pla de liquidació i sens perjudici de les observacions que pugui fer el mateix deutor, el jutge té àmplies facultats per revisar el pla de liquidació i poder-hi introduir les modificacions necessàries per adaptar aquests plans a les prescripcions legals, especialment aquelles que suposen la correcta tutela dels interessos del deutor vulnerable (en risc d'exclusió social o consumidor).

3. Proposta de bona pràctica

És important distingir entre béns inembargables i béns la venda dels quals pot quedar compromesa o limitada en el concurs.

3.1. Béns inembargables

Els béns inembargables són els que defineix la LEC (articles 605 a 609).

Article 605. Béns absolutament inembargables

No són en absolut embargables:

1r. Els béns que han estat declarats inalienables.

2n. Els drets accessoris, que no són alienables amb independència del principal.

3r. Els béns mancats, per si mateixos, de contingut patrimonial.

4t. Els béns expressament declarats inembargables per alguna disposició legal.

Article 606. Béns inembargables de l'executat

Són també inembargables:

1r. El mobiliari i el parament de la casa, així com la roba de l'executat i de la seva família, en allò que no es pugui considerar superflu. En general, aquells béns com ara aliments, combustible i d'altres que, a judici del tribunal, resultin imprescindibles perquè l'executat i les persones que en depenen puguin atendre amb raonable dignitat a la seva subsistència.

2n. Els llibres i instruments necessaris per a l'exercici de la professió, art o ofici a què es dediqui l'executat, quan el seu valor no guardi proporció amb la quantia del deute reclamat.

3r. Els béns sacres i els dedicats al culte de les religions legalment registrades.

4t. Les quantitats expressament declarades inembargables per llei.

5è. Els béns i les quantitats declarats inembargables per tractats ratificats per Espanya.

Article 607. Embargament de sous i pensions

1. És inembargable el salari, sou, pensió, retribució o el seu equivalent que no excedeixi la quantia assenyalada per al salari mínim interprofessional.

2. Els salaris, sous, jornals, retribucions o pensions que són superiors al salari mínim interprofessional s'embarquen d'acord amb aquesta escala:

1r. Per a la primera quantia addicional fins a la que suposi l'import del doble del salari mínim interprofessional, el 30%.

2n. Per a la quantia addicional fins a l'import equivalent a un tercer salari mínim interprofessional, el 50%.

3r. Per a la quantia addicional fins a l'import equivalent a un quart salari mínim interprofessional, el 60%.

4t. Per a la quantia addicional fins a l'import equivalent a un cinquè salari mínim interprofessional, el 75%.

5è. Per a qualsevol quantitat que excedeixi la quantia anterior, el 90%.

3. Si l'executat és beneficiari de més d'una percepció, s'han d'acumular totes per deduir una sola vegada la part inembargable. Igualment, són acumulables els salaris, sous i pensions, retribucions o equivalents dels cònjuges quan el règim econòmic que els regeix no és el de separació de béns i rendes de tota mena, una circumstància que hauran d'acreditar al lletrat de l'Administració de justícia.

4. En atenció a les càrregues familiars de l'executat, el lletrat de l'Administració de justícia pot aplicar una rebaixa d'un 10 a un 15% en els percentatges establerts en els números 1r, 2n, 3r i 4t de l'apartat 2 del present article.

5. Si els salaris, sous, pensions o retribucions van estar gravats amb descomptes permanents o transitoris de caràcter públic, d'acord amb la legislació fiscal, tributària o de Seguretat Social, la quantitat líquida que va percebre l'executat, deduïts aquests, és la que ha de servir de tipus per regular l'embargament.

6. Els apartats anteriors d'aquest article són aplicables als ingressos procedents d'activitats professionals i mercantils autònomes.

7. Les quantitats embargades de conformitat amb el que s'ha previst en aquest precepte poden ser entregades directament a la part executant, en el compte que aquesta hagi designat prèviament, si així ho acorda el lletrat de l'Administració de justícia encarregat de l'execució.

En aquest cas, tant la persona o l'entitat que practiqui la retenció i la seva posterior entrega com l'executant han d'informar trimestralment al lletrat de l'Administració de justícia sobre les sumes trameses i rebudes, respectivament, i queden fora de perill en tot cas les alegacions que l'executat pugui formular, bé perquè consideri que el deute es troba abonat totalment i en conseqüència s'ha de deixar sense efecte la trava, bé perquè les retencions o entregues no es portin a terme d'acord amb el que ha acordat el lletrat de l'Administració de justícia.

Contra la resolució del lletrat de l'Administració de justícia en què acordi aquesta entrega directa es podrà interposar recurs directe de revisió davant del tribunal.

Article 608. Execució per condemna a prestació alimentària

El que disposa l'article anterior no s'ha d'aplicar quan es procedeixi per execució de sentència que condemni al pagament d'aliments, en tots els casos en què l'obligació de satisfer-los neixi directament de la llei, incloent-hi els pronunciaments de les sentències dictades en processos de nul·litat, separació o divorci sobre aliments deguts al cònjuge o als fills o dels decrets o escriptures públiques que formalitzin el conveni regulador que els estableixin. En aquests casos, així com en els de les mesures cautelars corresponents, el tribunal ha de fixar la quantitat que pot ser embargada.

3.2. Béns de realització complexa en el concurs

Es tractaria de béns amb contingut patrimonial, embargables d'acord amb la normativa processal ordinària, però la realització dels quals no encaixa en les disposicions i terminis del concurs.

En serien un exemple els plans de pensions, que permetrien mantenir oberta la liquidació del patrimoni del deutor fins que arribi la data del «rescat» o de la possibilitat de disposar d'aquest pla. Així ho ha reconegut la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 21 de setembre de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:8023):

[...] No és possible l'exoneració del passiu insatisfet quan queda pendent de liquidar i de distribuir entre els creditors els drets consolidats del pla de pensions. En realitat, la realització d'aquest actiu és un obstacle per a la conclusió del concurs, bé pel fet d'haver finalitzat les operacions de liquidació (article 176.2n, en relació amb l'article 152 de la LC), bé per insuficiència de la massa

activa per atendre els crèdits contra la massa (article 176.3r, en relació amb l'article 176 bis de la LC). Així resulta del primer apartat de l'article 178 bis, que supedita la tramitació de la petició dels deutors d'exoneració del passiu insatisfet al fet que hagi conclòs el concurs per liquidació o per insuficiència de massa. Tot i que no consta en l'incident, tot indica que el jutjat també ha rebutjat la conclusió precisament pel fet d'estar pendent de liquidar un actiu molt rellevant, en la mesura en què permetria atendre una part rellevant del passiu ordinari. De fet, en la mateixa sentència que desestima la petició dels deutors ordena dirigir un ofici a l'entitat gestora del pla de pensions perquè transmeti els fons a l'administració concursal «una vegada produït el fet determinant de la recuperació dels fons».

Pel que fa a la suposada inembargabilitat del pla de pensions, l'article 8.8è del Reial decret legislatiu 1/2002, de 29 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de regulació dels plans i fons de pensions, estableix que «els drets consolidats del particip en un pla de pensions no podran ser objecte d'embarcament, trava judicial o administrativa, fins al moment en què es causi el dret a la prestació o en què siguin disponibles en els supòsits de malaltia greu o atur de llarga durada o per correspondre a aportacions dutes a terme amb almenys deu anys d'antiguitat». És a dir, el pla de pensions no es pot embargar com a tal, però sí les prestacions o els drets consolidats una vegada produïda alguna de les contingències que permet als seus titulars o beneficiaris disposar-ne. En aquest cas, no es discuteix que el pla de pensions va ser inclòs en l'inventari, però no en el pla de liquidació, atès que quan es va presentar aquest no era disponible ni realitzable. Ara bé, quan la jubilació del concursat és a prop — una de les contingències que permet disposar dels drets consolidats —, el més lògic, com encertadament acorda la resolució apel·lada, és demorar la conclusió del concurs i, en tot cas, rebutjar l'exoneració del passiu insatisfet, fins que es liquidin aquests drets que sí que són embargables i realitzables.

No és controvertit que els fons aportats al pla de pensions (356.303,25 euros) s'alliberaran d'aquí a només tres mesos (el 21 de gener de 2017). En aquestes circumstàncies, resulta improcedent concloure el concurs per liquidació o insuficiència de massa, acordar l'exoneració de tot el passiu insatisfet d'acord amb l'article 178 bis i procedir després a la reobertura del concurs, d'acord amb l'article 179, per distribuir els fons entre els creditors. Aquesta petició és contradictòria en els seus propis termes, perquè no s'hauria de pagar res als creditors després de la reobertura, atès que els seus crèdits s'haurien extingit per mor de l'exoneració.

És cert que la sentència que rebutja la sol·licitud d'exoneració del passiu insatisfet (i en darrer terme la conclusió del concurs) no és el lloc adequat per acordar la trava dels drets consolidats del pla de pensions. En aquest punt al recurrent no li falta raó. En tot cas, es tracta d'una qüestió merament formal i intranscendent, atès que l'embarcament d'aquests drets és la conseqüència

lògica de la desestimació de la petició dels deutors, encara que l'adequat hauria estat que aquesta ordre es disposés en una altra de les seccions del concurs.

Un altre supòsit destacable seria el del deutor que tingués ingressos recurrents (sous) que superessin els mínims d'embargabilitat, en els quals la seva aplicació al pagament dels crèdits deixés oberta la liquidació durant un termini que no fos raonable (supòsit de desproporció entre el deute pendent de pagament i el percentatge de sou embargable, aplicable a aquests pagaments). La qüestió s'aborda en la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, Secció 15a, de 5 d'abril de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:2088), que fixa els paràmetres per concloure el concurs:

10. El salari mensual net que cobra la concursada, d'acord amb les seves pròpies manifestacions (escrit de 15 de novembre de 2016, foli 31 verso) és de 2.933,29 euros. En l'exercici corrent (2018) el SMI és de 735,90 euros mensuals. Si hi sumem el 50%, com diu el precepte anterior, tindrem un salari mensual inembargable de 1.103,85 euros. A aquesta xifra s'ha de sumar el 30% d'aquesta quantitat per cadascun dels fills que té a càrrec la concursada (331,115 euros per cadascun), la qual cosa dona un total inembargable d'1.766,16 euros. Així, doncs, queda una resta de 1.167,13 euros, que poden ser embargats d'acord amb l'escala prevista en l'article 607.2 de la LEC. Si hi apliquem les regles que restableix l'article 607.4 per protegir el nucli familiar, tindrem que de la primera quantia addicional fins a la que suposi l'import del doble del salari mínim interprofessional (735,90 euros) es pot embargar el 15%, és a dir, 110,38 euros, i per a la quantia addicional fins a l'import equivalent a un tercer salari mínim interprofessional (431,23 euros), el 35%, és a dir, 150,93 euros. Així, doncs, en total, del salari de la Sra. Graciela es podrien embargar mensualment 261,31 euros, per pagar crèdits ordinaris que sumen 845.000 euros, per la qual cosa necessitaria uns 269 anys per pagar aquesta xifra total i uns 67 anys per pagar-ne només una quarta part.

11. L'article 151.2 in fine diu que «no n'ha d'impedir la conclusió el fet que el deutor mantingui la propietat de béns legalment inembargables o desproveïts de valor de mercat o el cost de realització dels quals sigui manifestament desproporcionat respecte al seu previsible valor venal». En aquest cas, si no concloem el concurs i exonem la deutora, l'esforç que li exigiríem, mantenint l'embargament del seu salari durant tota la seva vida, seria desproporcionat amb l'exigu benefici que obtindrien els creditors, que és el que vol evitar el precepte esmentat. A aquests efectes, hem de tenir en compte la Recomanació de la Comissió Europea de 12 de març de 2014 sobre un nou enfocament enfront de la insolvència i el fracàs empresarial (2014/135/UE), en la qual s'indica que «els efectes negatius de la insolvència per als empresaris s'haurien de limitar

a fi de donar-los una segona oportunitat. Als empresaris se'ls haurien de condonar totalment els deutes incursos en la insolvència en un termini màxim de tres anys a partir de:

a) en el cas d'un procediment que conclougui amb la liquidació dels actius del deutor, la data en què l'òrgan jurisdiccional va decidir, amb prèvia petició, iniciar el procediment d'insolvència;

b) en el cas d'un procediment que inclogui un pla de reemborsament, la data en què es va iniciar l'aplicació del pla de reemborsament.

En el supòsit d'interlocutòries el concurs es declara el febrer del 2014 i la interlocutòria d'exoneració es dicta quan han transcorregut tres anys des de la declaració d'insolvència. S'ha respectat aquest termini per ponderar l'esforç raonable de pagament als creditors. És cert que la Recomanació no és vinculant, però ha de servir com a criteri interpretatiu que permeti dotar de contingut el concepte d'esforç raonable.

Això també succeeix, algunes vegades, en el cas d'elements patrimonials el valor de realització dels quals és complicat, com, per exemple, les participacions que el deutor pot tenir en societats de capital. L'administrador concursal ha de ser especialment curós en la valoració d'aquestes participacions, i ha d'evitar acollir-se al criteri del valor nominal i indagar en l'activitat concreta que desenvolupa la societat, el percentatge de participacions que directament o indirectament controla el deutor, la seva posició en la societat, la possibilitat que rebi retribucions per aquestes participacions, etc. Hi incideixen molts factors que s'han de valorar quan apareguin aquests actius en la massa activa del concurs. L'objectiu ha de ser evitar liquidacions innecessàries.

Si el deutor percep algun tipus de retribució per les participacions, potser la via més adequada per tractar la qüestió és la d'assimilar aquestes retribucions als sous i salaris, aplicant-hi els criteris d'inembargabilitat que ja s'han comentat.

Article 719. Qualificació del concurs consecutiu a un acord extrajudicial de pagaments

1. Dins del termini per formular observacions o propostes de modificació del pla de liquidació, els creditors, per mitjà d'un escrit raonat, poden sol·licitar l'obertura de la secció de qualificació.

2. En el cas de deutor persona natural, si el concurs és qualificat com a fortuït, el jutge, quan hi concorrin els pressupòsits legals, ha de declarar en la mateixa interlocutòria de conclusió de concurs l'exoneració del passiu insatisfet, amb els efectes establerts en aquesta llei.

1. Advertiment

Com a conseqüència del RDL 16/2020, en els concursos declarats després de la declaració de l'estat d'alarma (14 de març de 2020) el deure de sol·licitar el concurs per part del deutor no se subjecta al termini de dos mesos (article 5), sinó que es posterga al 31 de desembre de 2020. Per tant, això incideix en la presumpció de culpabilitat per incompliment dels deures del deutor pel que fa a la sol·licitud.

2. Proposta de bona pràctica

Si el mediador concursal insta la sol·licitud de concurs, aquesta sol·licitud incidirà en la valoració del deure del deutor d'instar el concurs. Per tant, la presentació del concurs pel mediador s'ha d'entendre equivalent al fet que el deutor insti la sol·licitud, sense exigir-li un acte exprés de presentació del concurs. Això constitueix una raó més per recomanar que el deutor signi la sol·licitud de concurs consecutiu que presenta el mediador.

3. Proposta de bona pràctica

En aquells concursos consecutius en què no s'obre secció de liquidació (sense massa) s'hauria d'articular un tràmit a fi que els creditors poguessin formular observacions i sol·licitar l'obertura de la secció de liquidació. Si s'acceptés aquest trasllat als creditors crec que hauria de ser d'almenys el mateix termini que tindrien si el concurs consecutiu tingués massa i s'apliqués el 719.1 (quinze dies).

Article 720. Presumpció de concurs culpable

En tot cas, el concurs consecutiu es presumeix culpable quan el deutor ha comès inexactitud greu en qualsevol dels documents acompanyats amb la sol·licitud de nomenament de mediador concursal o presentats durant la tramitació de l'expedient, o si hi ha acompanyat o ha presentat documents falsos.

1. Proposta de bona pràctica

Reitera la ja indicada respecte a la recomanació feta al mediador, que hauria de facilitar una còpia de la sol·licitud de concurs al deutor abans de presentar-la a fi d'evitar problemes per inexactituds greus.

No és convenient que en la secció de qualificació es pugui generar una controvèrsia respecte a la insuficiència de la documentació aportada i la seva imputabilitat al deutor o a una possible falta de diligència del mediador.

Subsecció 4a. De la conclusió per insuficiència de la massa activa simultània a la declaració del concurs

Concordança amb la LC: *Article 176 bis. Especialitats de la conclusió per insuficiència de massa activa*

1. *Des de la declaració del concurs escau la conclusió per insuficiència de la massa activa quan, sense que sigui previsible l'exercici d'acció de reintegració, d'impugnació o de responsabilitat de tercers ni la qualificació del concurs com a culpable, el patrimoni del concursat no és presumiblement suficient per a la satisfacció dels crèdits contra la massa, llevat que el jutge consideri que aquestes quantitats estan garantides per un tercer de manera suficient. No es pot dictar interlocutòria de conclusió del concurs per insuficiència de la massa activa mentre es tramiti la secció de qualificació o estiguin pendents demandes de reintegració de la massa activa o d'exigència de responsabilitat de tercers, llevat que les accions corresponents hagin estat objecte de cessió o sigui manifest que el que es podria obtenir d'aquestes accions no seria suficient per a la satisfacció dels crèdits contra la massa.*

2. *Tan aviat com consti que la massa activa és insuficient per al pagament dels crèdits contra la massa, l'administració concursal ho ha de comunicar al jutge del concurs, que ha de posar-ho de manifest en l'oficina judicial a les parts personades.*

Des d'aquest moment, l'administració concursal ha de procedir a pagar els crèdits contra la massa d'acord amb l'ordre següent, i, si escau, a prorrata dins de cada número, excepte els crèdits imprescindibles per concloure la liquidació:

1r. Els crèdits salarials dels últims trenta dies de treball efectiu i en una quantia que no superi el doble del salari mínim interprofessional.

2n. Els crèdits per salaris i indemnitzacions en la quantia que resulti de multiplicar el triple del salari mínim interprofessional pel nombre de dies de salari pendents de pagament.

3r. Els crèdits per aliments de l'article 145.2, en una quantia que no superi el salari mínim interprofessional.

4t. Els crèdits per costes i despeses judicials del concurs.

5è. Els altres crèdits contra la massa.

3. *Una vegada distribuïda la massa activa, l'administració concursal ha de presentar al jutge del concurs un informe justificatiu que ha d'afirmar i raonar inexcusablement que el concurs no serà qualificat com a culpable i que no hi ha accions viables de reintegració de la massa activa ni de responsabilitat de tercers pendents de ser exercitades o bé que el que es podria obtenir de les accions corresponents no seria suficient per al pagament dels crèdits contra la massa. No ha d'impedir la declaració d'insuficiència de massa activa el fet que*

el deutor mantingui la propietat de béns legalment inembargables o desproveïts de valor de mercat o el cost de realització dels quals sigui manifestament desproporcionat respecte al seu previsible valor venal.

L'informe s'ha de posar de manifest en l'oficina judicial durant quinze dies a totes les parts personades.

La conclusió per insuficiència de massa s'ha d'acordar per interlocutòria. Si en el termini d'audiència concedit a les parts es formula oposició a la conclusió del concurs, se li ha de donar la tramitació de l'incident concursal. Durant aquest termini, el deutor persona natural pot sol·licitar l'exoneració del passiu insatisfet. La tramitació d'aquesta sol·licitud, els requisits per beneficiar-se de l'exoneració i els seus efectes s'han de regir pel que disposa l'article 178 bis.

4. També es pot acordar la conclusió per insuficiència de massa en la mateixa interlocutòria de declaració de concurs quan el jutge aprecii de manera evident que el patrimoni del concursat no serà presumiblement suficient per a la satisfacció dels previsibles crèdits contra la massa del procediment, i quan no sigui previsible l'exercici d'acció de reintegració, d'impugnació o de responsabilitat de tercers.

Si el concursat és persona natural, el jutge ha de designar un administrador concursal, que ha de liquidar els béns existents i pagar els crèdits contra la massa seguint l'ordre de l'apartat 2. Una vegada conclosa la liquidació, el deutor pot sol·licitar l'exoneració del passiu insatisfet davant del jutge del concurs. La tramitació de la sol·licitud, els requisits per beneficiar-se de l'exoneració i els seus efectes s'han de regir pel que disposa l'article 178 bis.

Contra aquesta interlocutòria es pot interposar recurs d'apel·lació.

5. Fins a la data en què es dicti la interlocutòria de conclusió del concurs, els creditors i qualsevol altre legitimat poden sol·licitar la represa del concurs sempre que justifiquin indicis suficients per considerar que es poden exercitar accions de reintegració o aportant per escrit fets rellevants que puguin portar a la qualificació de concurs culpable i que justifiquin el dipòsit o consignació davant del jutjat d'una quantitat suficient per a la satisfacció dels crèdits contra la massa previsibles. El dipòsit o consignació també es pot fer mitjançant aval solidari de durada indefinida i pagador a primer requeriment emès per entitat de crèdit o societat de garantia recíproca o qualsevol altre mitjà que, a judici del tribunal, garanteixi la immediata disponibilitat de la quantitat.

El secretari judicial ha d'admetre a tràmit la sol·licitud si compleixen les condicions de temps i contingut establertes en aquesta llei. Si entén que no hi concorren les condicions o que no s'han esmenat, el secretari judicial n'ha de donar compte al jutge perquè dicti interlocutòria en què accepti o denegui la sol·licitud. Una vegada reprès el concurs, l'instant està legitimat per a l'exercici de l'acció de reintegració o d'impugnació, i pel que fa a les costes i despeses s'ha d'atenir al que disposa l'article 54.4.

Article 472. Especialitats en cas de concurs de persona natural

1. Si el concursat és persona natural, el jutge, en la mateixa interlocutòria que acordi la conclusió, ha de designar un administrador concursal, que ha de liquidar els béns existents i pagar els crèdits contra la massa seguint l'ordre establert en aquesta llei per al supòsit d'insuficiència de massa.

1. Proposta de bona pràctica

Ja reiterada en el comentari d'altres articles: el mediador concursal ha de ser especialment curós en la correcta relació dels crèdits contra la massa pendents.

La situació prevista en l'article 472 també exigeix que es defineixi en la sol·licitud de concurs la llista de creditors, bàsicament per al tràmit d'exoneració del passiu insatisfet.

2. Proposta de bona pràctica

Seria molt útil que l'administrador concursal designat comunicués a aquells creditors dels quals disposés de l'adreça electrònica la circumstància de la declaració i conclusió del concurs, a fi que tinguessin coneixement de la possibilitat d'obertura de l'incident d'exoneració del passiu insatisfet.

3. Proposta de bona pràctica

Aquesta proposta es dirigeix tant al mediador instant del concurs com a l'administrador concursal i, en darrer terme, al jutge competent. S'hauria de comprovar si el deutor es troba en risc d'exclusió social o és consumidor, a fi de poder articular els mecanismes de tutela específics per a qualsevol d'aquests col·lectius vulnerables.

Article 472. Especialitats en cas de concurs de persona natural

2. Una vegada comunicada al jutjat la finalització de la liquidació, el deutor, dins dels quinze dies següents, pot sol·licitar l'exoneració del passiu insatisfet davant del jutge del concurs, amb aplicació de la tramitació, els requisits i els efectes establerts en aquesta llei.

1. Proposta de bona pràctica

En els supòsits de declaració i conclusió anticipada del concurs només s'han d'obrir la secció 1a (la declaració de concurs, la supervisió dels requisits sobre el patrimoni del deutor i la liquidació del patrimoni no necessiten

la secció de liquidació, i tampoc masses actives i passives. Els informes de l'administrador i l'incident d'exoneració quedarien vinculats a aquesta secció i la secció 2a (administració concursal, amb la possessió, la rendició de comptes).

2. Proposta de bona pràctica

L'administrador concursal hauria de comunicar al deutor i a les parts que en el tràmit de fiscalització de la rendició de comptes (quinze dies) el deutor ha d'instar l'incident d'exoneració del passiu insatisfet.

3. Proposta de bona pràctica

Quan l'administrador concursal accepti el càrrec ha de presentar en el mateix acte d'acceptació:

- Un escrit en què manifesti que és innecessari aportar el pla de liquidació, ja que no hi ha béns per liquidar.
- Una valoració específica sobre si l'habitatge habitual (i el crèdit que garanteix, si n'hi ha) compleix amb determinats requisits als efectes de facilitar la decisió judicial de la seva liquidació, especialment:
 - (1) Si el preu en liquidació seria inferior al crèdit garantit per aquest.
 - (2) Si s'estan abonant o no les quotes.
 - (3) Seria convenient que el mediador concursal informés de si hi ha o no oposició del creditor amb garantia real al fet que el deutor pugui conservar la propietat de l'habitatge si continua satisfent les quotes.
 - (4) Quan l'administrador concursal fos designat com a conseqüència de la sol·licitud d'un concurs necessari, s'haurien de flexibilitzar els terminis per a la presentació de l'informe, sobretot quan no es disposés d'una relació prèvia de creditors pel fet que no s'haguessin formalitzat tots els tràmits de l'acord extrajudicial de pagaments.

SECCIÓ 5a. DELS EFECTES DE LA CONCLUSIÓ DEL CONCURS

Article 484. Efectes específics en cas de concurs de persona natural

1. En cas de conclusió del concurs per liquidació o insuficiència de massa activa, el deutor persona natural queda responsable del pagament dels crèdits insatisfets, llevat que obtingui el benefici de l'exoneració del passiu insatisfet.

Concordança amb la LC: *Article 178. Efectes de la conclusió del concurs*

1. En tots els casos de conclusió del concurs, cessen les limitacions de les facultats d'administració i disposició sobre el deutor subsistents, excepte les que es continguin en la sentència ferma de qualificació o allò que preveuen els capítols següents.

2. Fora dels supòsits previstos en l'article següent, en els casos de conclusió del concurs per liquidació o insuficiència de massa activa, el deutor persona natural queda responsable del pagament dels crèdits restants. Els creditors poden iniciar execucions singulars, mentre no s'acordi la reobertura del concurs o no es declari nou concurs. Per a aquestes execucions, la inclusió del seu crèdit en la llista definitiva de creditors s'equipara a una sentència de condemna ferma.

3. La resolució judicial que declari la conclusió del concurs per liquidació o per insuficiència de la massa activa del deutor persona jurídica n'ha d'acordar l'extinció i ha de disposar la cancel·lació de la seva inscripció en els registres públics que correspongui, i a aquest efecte s'ha d'expedir manament que contingui testimoni de la resolució ferma.

1. Proposta de bona pràctica

Aquesta proposta es dirigeix tant al mediador concursal com a l'administrador concursal o, en darrer terme, al jutge. S'ha d'advertir el deutor expressament, en les comunicacions que s'efectuen o, finalment, en la resolució en què s'acorda la conclusió, que la regla general és la de responsabilitat universal, així com la represa de les execucions singulars paralitzades.

Aquesta responsabilitat universal operaria com a regla general, és a dir, quan el deutor no sol·licités el tràmit d'exoneració del passiu insatisfet, i també s'hauria d'advertir en la interlocutòria en què es denegué el benefici o en què es revoqués el benefici concedit.

El principi de responsabilitat universal també té un vessant negatiu: en la interlocutòria en què concedeix el benefici s'hauria d'advertir els creditors afectats que no poden reprendre o iniciar execucions contra el deutor.

Article 484. Efectes específics en cas de concurs de persona natural

2. Els creditors poden iniciar execucions singulars, mentre no s'acordi la reobertura del concurs o no es declari nou concurs. Per a aquestes execucions, la inclusió del seu crèdit en la llista definitiva de creditors s'equipara a una sentència ferma de condemna.

1. Advertiments

L'inici d'aquestes execucions ni és automàtic ni es planteja d'ofici; el creditor n'ha d'instar l'execució aollint-se als procediments d'execució singular previstos en la llei.

La indicació que fa l'incís final a la llista definitiva de creditors plantejarà algunes disfuncions en els jutjats, ja que és previsible que se sol·liciti una certificació a l'administrador concursal o bé, si l'administrador ha cessat, un testimoni de la part o l'apartat concret de la llista definitiva de creditors en què consti aquest crèdit, com a títol que permeti accedir directament al despatx d'execució. Aquest despatx, a més, es vincula a una resolució judicial ferma, per la qual cosa pot succeir que un creditor el títol del qual sigui un contracte (unes arres, un contracte d'arrendament, per exemple) vegi qualificat el seu crèdit en arxivar-se el concurs.

La necessitat d'expedir un testimoni de la llista de creditors, en molts casos, serà un requisit exigit pels jutjats que hagin de tramitar el despatx de l'execució singular. Per tant, els LAJ hauran d'establir protocols clars sobre les circumstàncies i els requisits perquè es puguin expedir aquests testimonis.

Com a nota complementària al que s'acaba d'exposar, convé recordar que el jutjat que tramita el concurs normalment serà diferent d'aquell que conegui de l'execució singular.

S'ha de precisar que no tot crèdit reconegut al creditor accedeix directament al procediment d'execució de títols judicials. Com que ha de ser un crèdit reconegut en informe definitiu, no han de tenir aquesta consideració els crèdits inclosos en l'informe provisional o en la sol·licitud de concurs feta pel mediador. Per tant, en el supòsit de concurs exprés (declaració i conclusió en la mateixa resolució) no hi ha llista definitiva de crèdits concursals.

En la mesura en què en el concurs arxivable per insuficiència d'actius no hi ha informe definitiu, els incidents sobre reconeixement de crèdits con-

cursals no determinen la conformació d'un títol executiu, atès que aquestes sentències no determinen l'obligació de l'administrador concursal d'elaborar un informe definitiu.

Tenint en compte que el paràgraf 2 esmenta la llista de creditors, aquest accés directe a l'execució només és possible respecte a tots els crèdits concursals, incloent-hi els subordinats, però no respecte als crèdits contra la massa, que s'annexen en una llista a l'informe de l'administració concursal, però no formen part de la llista de creditors.

És important advertir que si s'ha plantejat un incident concursal respecte als crèdits contra la massa, aquesta sentència permetrà al creditor contra la massa executar la sentència, amb la particularitat que en aquests casos la competència per a l'execució sí que seria del jutjat mercantil. Per aquest motiu, s'hauria de comptar amb incidents d'execució dels crèdits contra la massa una vegada conclòs el concurs.

2. Proposta de bona pràctica

L'administrador concursal hauria d'advertir expressament els creditors afectats que, en haver-se concedit l'exoneració provisional, no poden reprendre o iniciar execucions mentre no es reobri el concurs o es revoqui l'exoneració.

3. Proposta de bona pràctica

L'administrador concursal hauria d'emetre els certificats sol·licitats pels creditors abans del cessament definitiu en les seves funcions.

En els supòsits en què l'administrador concursal hagués cessat en les seves funcions o quan es constatés la impossibilitat d'obtenir aquests certificats en un termini raonable, el LAJ, en expedir el testimoni requerit pel creditor, hauria d'incloure-hi exclusivament la referència als crèdits reconeguts al creditor que el sol·licités.

CAPÍTOL II

Del benefici de l'exoneració del passiu insatisfet

Concordança amb la LC: *Article 178 bis. Benefici de l'exoneració del passiu insatisfet*

1. *El deutor persona natural pot obtenir el benefici de l'exoneració del passiu insatisfet en els termes establerts en aquest article, una vegada conclòs el concurs per liquidació o per insuficiència de la massa activa.*

2. *El deutor ha de presentar la seva sol·licitud d'exoneració del passiu insatisfet davant del jutge del concurs dins del termini d'audiència que se li hagi conferit de conformitat amb el que estableix l'article 152.3.*

3. *Només s'ha d'admetre la sol·licitud d'exoneració del passiu insatisfet als deutors de bona fe. S'ha d'entendre que concorre bona fe en el deutor sempre que es compleixin els requisits següents:*

1r. *Que el concurs no hagi estat declarat culpable. No obstant això, si el concurs ha estat declarat culpable per aplicació de l'article 165.1.1r, el jutge pot concedir el benefici ateses les circumstàncies i sempre que no s'aprecii dol o culpa greu del deutor.*

2n. *Que el deutor no hagi estat condemnat en sentència ferma per delictes contra el patrimoni, contra l'ordre socioeconòmic, de falsedat documental, contra la Hisenda Pública i la Seguretat Social o contra els drets dels treballadors en els deu anys anteriors a la declaració de concurs. Si hi ha un procés penal pendent, el jutge del concurs ha de suspendre la seva decisió respecte a l'exoneració del passiu fins que hi hagi sentència penal ferma.*

3r. *Que, reunint els requisits establerts en l'article 231, hagi formalitzat o, almenys, hagi intentat formalitzar un acord extrajudicial de pagaments.*

4t. *Que hagi satisfet en la seva integritat els crèdits contra la massa i els crèdits concursals privilegiats i, si no ha intentat un acord extrajudicial de pagaments previ, almenys, el 25% de l'import dels crèdits concursals ordinaris.*

5è. *Que, alternativament al número anterior:*

i) *Accepti sotmetre's al pla de pagaments previst en l'apartat 6.*

ii) *No hagi incomplert les obligacions de col·laboració establertes en l'article 42.*

iii) *No hagi obtingut aquest benefici dins dels deu últims anys.*

iv) *No hagi rebutjat dins dels quatre anys anteriors a la declaració de concurs una oferta de treball adequada a la seva capacitat.*

v) *Accepti de manera expressa, en la sol·licitud d'exoneració del passiu insatisfet, que l'obtenció d'aquest benefici es faci constar en la secció especial del Registre Públic Concursal per un termini de cinc anys. Únicament han de tenir accés a aquesta secció les persones que tinguin interès legítim a esbrinar la situació del deutor, i s'ha d'entendre en tot cas que hi tenen interès els qui facin una oferta en ferm al deutor ja sigui de crèdit o de qualsevol altra entrega de béns o prestació de serveis, que hagi de ser remunerada o tornada per aquest i que estigui condicionada a la seva solvència, així com les administracions públiques i òrgans jurisdiccionals habilitats legalment per obtenir la informació necessària per a l'exercici de les seves funcions. L'apreciació d'aquest interès s'ha de dur a terme per qui estigui a càrrec del Registre Públic Concursal.*

4. *De la sol·licitud del deutor s'ha de donar trasllat pel secretari judicial a l'administració concursal i als creditors personats per un termini de cinc dies perquè al·leguin tot allò que considerin oportú en relació amb la concessió del benefici. Si l'administració concursal i els creditors personats mostren la seva conformitat a la petició del deutor o no s'hi oposen, el jutge del concurs ha de concedir, amb caràcter provisional, el benefici de l'exoneració del passiu insatisfet en la resolució, i ha de declarar la conclusió del concurs per fi de la fase de liquidació.*

L'oposició només es pot fundar en la inobservança d'algun o alguns dels requisits de l'apartat 3 i s'hi ha de donar el tràmit de l'incident concursal. No es pot dictar interlocutòria de conclusió del concurs fins que guanyi fermesa la resolució que recaigui en l'incident reconeixent o denegant el benefici.

5. *El benefici de l'exoneració del passiu insatisfet concedit als deutors previstos en el número 5è de l'apartat 3 s'ha d'estendre a la part insatisfeta dels crèdits següents:*

1r. Els crèdits ordinaris i subordinats pendents en la data de conclusió del concurs, encara que no hagin estat comunicats, exceptuant els crèdits de dret públic i per aliments.

2n. Respecte als crèdits enumerats en l'article 90.1, la part d'aquests que no s'hagi pogut satisfer amb l'execució de la garantia ha de quedar exonerada llevat que hagi quedat inclosa, segons la seva naturalesa, en alguna categoria diferent de la de crèdit ordinari o subordinat.

Els creditors dels crèdits dels quals s'extingeixin no poden iniciar cap tipus d'acció dirigida enfront del deutor per al seu cobrament.

Queden fora de perill els drets dels creditors enfront dels obligats solidàriament amb el concursat i enfront dels seus fiadors o avaladors, els quals no poden invocar el benefici d'exoneració del passiu insatisfet obtingut pel concursat ni subrogar-se pel pagament posterior a la liquidació en els drets que el creditor tinguiés contra aquell, llevat que es revoqués l'exoneració concedida.

Si el concursat té un règim econòmic matrimonial de guanys o un altre de comunitat i no s'ha procedit a la liquidació d'aquest règim, el benefici de l'exoneració del passiu insatisfet s'ha d'estendre al cònjuge del concursat, encara que no hagi estat declarat el seu propi concurs, respecte als deutes anteriors a la declaració de concurs dels quals hagi de respondre el patrimoni comú.

6. Els deutes que no quedin exonerats d'acord amb el que disposa l'apartat anterior, han de ser satisfets pel concursat dins dels cinc anys següents a la conclusió del concurs, llevat que tinguin un venciment posterior. Durant els cinc anys següents a la conclusió del concurs els deutes pendents no poden meritjar interès.

A aquest efecte, el deutor ha de presentar una proposta de pla de pagaments que, després d'escoltar les parts durant un termini de deu dies, ha de ser aprovada pel jutge en els termes en què hagi estat presentada o amb les modificacions que consideri oportunes.

Pel que fa als crèdits de dret públic, la tramitació de les sol·licituds d'ajornament o fraccionament s'ha de regir pel que disposa la seva normativa específica.

7. Qualsevol creditor concursal està legitimat per sol·licitar del jutge del concurs la revocació del benefici d'exoneració del passiu insatisfet quan durant els cinc anys següents a la seva concessió es constati l'existència d'ingressos, béns o drets del deutor ocultats. S'exceptuen d'aquesta previsió els béns inembargables d'acord amb el que disposen els articles 605 i 606 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil.

També se'n pot sol·licitar la revocació si durant el termini fixat per al compliment del pla de pagaments:

- a) S'incorre en alguna de les circumstàncies que, d'acord amb el que s'ha establert en l'apartat 3, hagi impedit la concessió del benefici de l'exoneració del passiu insatisfet.*
- b) Si escau, s'incompleix l'obligació de pagament dels deutes no exonerats d'acord amb el que disposa el pla de pagaments.*
- c) Millora substancialment la situació econòmica del deutor per causa d'herència, llegat o donació, o joc de sort, envit o atzar, de manera que pot pagar tots els deutes pendents sens perjudici de les seves obligacions d'aliments.*

La sol·licitud s'ha de tramitar d'acord amb el que estableix la Llei d'enjudiciament civil per al judici verbal. En el cas que el jutge acordi la revocació del benefici, els creditors recuperen la plenitud de les seves accions enfront del deutor per fer efectius els crèdits no satisfets a la conclusió del concurs.

8. Una vegada transcorregut el termini fixat per al compliment del pla de pagaments sense que s'hagi revocat el benefici, el jutge del concurs, a petició del deutor concursat, ha de dictar interlocutòria en què reconegui amb caràcter definitiu l'exoneració del passiu insatisfet en el concurs.

També pot, atenent a les circumstàncies del cas i amb prèvia audiència dels

creditors, declarar l'exoneració definitiva del passiu insatisfet del deutor que no hagi complert en la seva integritat el pla de pagaments però que hagi destinat al seu compliment, almenys, la meitat dels ingressos percebuts durant el termini de cinc anys des de la concessió provisional del benefici que no tinguessin la consideració d'inembargables o la quarta part d'aquests ingressos quan hagin concorregut en el deutor les circumstàncies previstes en l'article 3.1, lletres a) i b), del Reial decret llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos, respecte als ingressos de la unitat familiar i circumstàncies familiars d'especial vulnerabilitat.

Als efectes d'aquest article, s'entén per ingressos inembargables els previstos en l'article 1 del Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms contrets per les entitats locals, de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa. Contra aquesta resolució, que es publica en el Registre Públic Concursal, no es pot interposar cap recurs. No obstant això, l'exoneració definitiva es pot revocar quan hi concorri la causa prevista en el paràgraf primer de l'apartat anterior.

SECCIÓ 1a. DE L'ÀMBIT D'APLICACIÓ

Article 486. Àmbit d'aplicació

Si la causa de conclusió del concurs és la finalització de la fase de liquidació de la massa activa o la insuficiència d'aquesta massa per satisfer els crèdits contra la massa, el deutor persona natural pot sol·licitar el benefici de l'exoneració del passiu insatisfet.

1. Previsions del legislador

El règim que preveu la llei per a l'exoneració inclou dues situacions diferents:

- 1) L'obertura del tràmit d'exoneració una vegada finalitzada la fase de liquidació, vinculada a l'aprovació de la rendició de comptes (article 478 del TRLC).
- 2) L'obertura del tràmit d'exoneració quan es constati la insuficiència de la massa activa per cobrir els crèdits contra la massa (d'acord amb l'article 472 no permet eludir la liquidació del patrimoni del deutor). Per tant, l'obertura del tràmit per sol·licitar el benefici és posterior a la conclusió del concurs.

La precisió és important, atès que ja han d'estar concretament establerts els crèdits concursals i els crèdits contra la massa. Els crèdits que es generen després de la conclusió del concurs ni es poden considerar crèdits contra la massa ni queden afectats pel tràmit d'exoneració del passiu insatisfet.

És important que el deutor i l'administració concursal identifiquin correctament els supòsits en què se seguiran execucions singulars després de la conclusió del concurs, de manera que en la interlocutòria d'exoneració s'estableixi una clàusula que disposi expressament que qualsevol romanent després de l'execució quedarà afectat per les regles de l'exoneració.

2. Legitimació per sol·licitar el benefici

La legitimació correspon exclusivament al deutor, ja que és un dret d'aquest que no pot ser suplert pel mediador concursal (encara que en els tràmits previs hagi pogut fer un pronòstic d'exonerabilitat) ni pot ser impulsada pel jutge d'ofici. Amb tot, es pot defensar un criteri flexible quant a la legitimació, que permeti al deutor adherir-se a la proposta o el pronòstic que pugui dur a terme l'administrador concursal.

No s'ha d'oblidar que l'exoneració del passiu insatisfet és una excepció al règim general de responsabilitat personal universal previst no solament al Codi civil (article 1911), sinó també a la mateixa LC.

3. Abast de la liquidació

L'obertura del tràmit d'exoneració depèn de la rendició de comptes i, per tant, depèn de l'abast de la liquidació donada en el concurs. No sembla possible que, una vegada conclòs el concurs, es pugui plantejar un criteri de liquidació d'actius diferent del que ja s'ha dut a terme.

És important destacar que la liquidació concursal només afecta els béns embargables del deutor (article 192 del TRLC). Per tant, qualsevol consideració sobre la conformació de la massa activa del deutor s'ha de fer durant la tramitació del concurs en el moment corresponent.

4. Proposta de bona pràctica

Tal com passa en el cas de la sol·licitud de designació de mediador concursal, seria molt útil disposar de models normalitzats (formularis) perquè el deutor pogués sol·licitar l'exoneració del passiu insatisfet.

SECCIÓ 2a. DEL RÈGIM GENERAL

Subsecció 1a. Dels pressupòsits de l'exoneració

Article 487. Pressupòsit subjectiu

1. Només pot sol·licitar el benefici d'exoneració de responsabilitat el deutor persona natural que sigui de bona fe.

1. Advertiments

És important recordar la STS de 2 de juliol de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2253), que estableix que el concepte de bona fe de la normativa concursal és un concepte autònom, referit exclusivament al que preveu aquest article, de manera que no s'hauria d'estendre a supòsits civils o mercantils de bona fe que incloguin requisits diferents dels referits en aquest article:

Per tant, la referència legal al fet que el deutor sigui de bona fe no es vincula al concepte general de l'article 7.1 CC, sinó al compliment dels requisits enumerats en l'apartat 3 de l'article 178 LC. La naturalesa d'aquests requisits és heterogènia.

En altres articles d'aquesta guia s'ha indicat la necessitat que el mediador concursal o, si escau, l'administrador concursal informi el deutor dels requisits perquè sigui reconegut el benefici d'exoneració dels passius insatisfets.

Article 487. Pressupòsit subjectiu

2. A aquests efectes, es considera que el deutor és de bona fe quan reuneix els dos requisits següents:

1r. Que el concurs no hagi estat declarat culpable. No obstant això, si el concurs ha estat declarat culpable perquè el deutor ha incomplert el deure de sol·licitar en el moment oportú la declaració de concurs, el jutge pot concedir el benefici atenent a les circumstàncies en què s'hagi produït el retard.

1. Advertiments

La referència a la culpabilitat del concurs concerneix el concurs del deutor sol·licitant de l'exoneració. No s'estendria automàticament a la possible afectació per la qualificació culpable d'altres procediments concursals en què estigués involucrat el deutor (administrador de fet o de dret, apoderat

general o liquidador afectat per la qualificació concursal de la societat que administrava, declaració de complicitat en un altre concurs). Tant el deutor com l'administrador concursal han de conèixer el moment i les circumstàncies en què s'obre la secció de qualificació (article 446 i següents del TRLC).

La secció 6a s'obre amb la interlocutòria d'aprovació del pla de liquidació, solament en els concursos que es tramiten en totes les seves seccions, no en els concursos sense massa. En els concursos sense massa el tribunal ha de fer un judici de valor sobre la possibilitat de declarar el concurs culpable, sense formalitzar una veritable peça.

En aquests casos, el creditor haurà d'oposar-se expressament a la conclusió i advertir que és possible la qualificació culpable del concurs. Però se l'ha d'advertir de la càrrega que assumeix d'acord amb l'article 476.1 del TRLC, és a dir, a més d'indicar aquestes operacions rellevants per a la reintegració o la qualificació, el creditor ha de constituir dipòsit o consignar al jutjat una quantitat suficient per a la satisfacció dels previsibles crèdits contra la massa.

Els creditors tenen la possibilitat d'aportar al jutjat fets rellevants per sol·licitar la culpabilitat del concurs. Es tracta d'un tràmit específic (article 447 del TRLC), per la qual cosa altres al·legacions fetes en diferents fases del procediment no tenen incidència directa en la qualificació, encara que els fets que constin en l'expedient poden servir a l'administrador concursal per formular la seva proposta.

Els creditors s'han de personar específicament en la secció de qualificació per poder-hi ser part formal (amb recorregut limitat), cosa que els permet intervenir en la vista de qualificació i, si escau, recórrer contra una possible sentència.

Els creditors han de ser conscients que la seva intervenció en la secció de qualificació no determina cap avantatge o privilegi en el concurs.

Els creditors no poden traslladar a l'incident de reconeixement del benefici d'exoneració les seves al·legacions respecte a la culpabilitat del concurs. Si no es van plantejar els fets en la secció de qualificació, no és possible portar aquest debat a l'incident de satisfacció del passiu insatisfet.

Els creditors també han de ser conscients que el jutge no té facultats d'ofici en la secció de qualificació, per la qual cosa, si la petició de l'administrador concursal i del ministeri fiscal és de concurs fortuït, la peça de qualificació s'arxiva per interlocutòria en la qual es declara que el concurs és fortuït (article 450.1 del TRLC).

D'aquesta manera, es pot arribar a considerar deutor de bona fe qui hagi incomplert el deure de sol·licitar en el moment oportú la declaració de concurs (dos mesos des que es va conèixer o havia de conèixer la situació d'insolvència, d'acord amb l'article 5 del TRLC).

1.1. Referència específica al RDL 16/2020

Com a conseqüència del RDL 16/2020 no hi ha obligació d'instar el concurs fins al 31 de desembre de 2020, per la qual cosa la presumpció de culpabilitat per demora en la sol·licitud ha de tenir en compte aquesta moratòria vinculada a la legislació especial lligada a la covid-19.

2. Abast de la presumpció

Es tracta d'una presumpció de culpabilitat de l'article 444 del TRLC, que és una de les causes més habituals de declaració de culpabilitat, vinculada a la demora en la sol·licitud que hagi agreujat la insolvència.

Aquesta previsió legal de concurs culpable per aquesta causa i que, no obstant això, permet al jutge valorar la bona fe del deutor és una disposició «estranya» que podia tenir sentit quan es va aprovar la norma originària, per emparar, així, els deutors que no haguessin sol·licitat el concurs pel fet de no existir la possibilitat d'exoneració de passius i que sol·licitessin el concurs després de l'entrada en vigor del RDL 1/2015, que acumula ja un retard considerable.

Una vegada transcorreguts més de cinc anys des de l'aprovació de la norma, aquest supòsit ha de ser d'aplicació residual, sempre sotmesa a la discrecionalitat del jutge que ja deu haver fet la ponderació d'interessos en declarar el concurs culpable (ponderar entre el retard constatat i l'agreujament de la insolvència), encara que no ha d'impedir l'exoneració si es considera que l'agreujament de la insolvència no ha estat quantitativament o qualitativament rellevant, o quan aquest agreujament afecta principalment crèdits que, en tot cas, no serien exonerables en el supòsit concret (crèdits privilegiats, crèdit públic o crèdit per aliments).

S'hauria d'advertir expressament el deutor que l'incompliment del deure de col·laboració amb el jutjat i amb l'administració concursal (article 135 del TRLC) permet presumir que el concurs és culpable.

No és necessari que s'hagi dictat formalment una resolució judicial considerant el concurs fortuït, ja que hi ha concursos en què no s'obre la secció 6a, per la qual cosa s'ha de considerar que en aquests procediments s'ha descartat explícitament o implícitament la culpabilitat.

Article 487. Pressupòsit subjectiu

2. A aquests efectes, es considera que el deutor és de bona fe quan reuneix els dos requisits següents:

2n. Que el deutor no hagi estat condemnat en sentència ferma per delictes contra el patrimoni, contra l'ordre socioeconòmic, de falsedat documental, contra la Hisenda Pública i la Seguretat Social o contra

els drets dels treballadors en els deu anys anteriors a la declaració de concurs. Si hi ha un procés penal pendent, el jutge del concurs ha de suspendre la decisió respecte a l'exoneració del passiu insatisfet fins que hi hagi una resolució judicial ferma.

1. Advertiments

En el supòsit de sentència dictada i recorreguda el recurs contra la qual es desestima, la data de referència és la data en què s'ha dictat la sentència condemnatòria, sense que sigui necessari en aquest cas esperar a la declaració de fermesa.

El criteri de la norma s'ha de considerar amb caràcter restrictiu, és a dir, només s'han de tenir en compte les sentències penals pels delictes expressament enumerats en el precepte, no per altres delictes diferents, per greus que puguin resultar.

Aquest apartat s'ha de posar en relació amb les normes penals en matèria de remissió de condemna i cancel·lació d'antecedents, de manera que si s'haguessin cancel·lat els antecedents penals d'acord amb la normativa penal, la sentència condemnatòria s'hauria de considerar intranscendent als efectes de la segona oportunitat, encara que s'ha d'indicar que aquesta qüestió no és pacífica en la doctrina.

Si hi ha un procediment penal en curs en què el deutor consta com a investigat, afectat per la instrucció o, directament, inculpat, l'incident d'exoneració ha de quedar en suspens. A falta d'una norma específica en la LC, el règim de la suspensió hauria de ser el de la LEC (prejudicialitat penal). S'ha d'advertir que el concurs ja s'hauria conclòs, de manera que se n'aixecarien els efectes.

La suspensió de l'incident d'exoneració es reprendria quan l'interessat o, si escaigués, l'administrador concursal aportessin la sentència dictada o la interlocutòria de sobreseïment o arxivament de la causa. Ara bé, s'ha d'advertir de la disfunció que aquesta situació generaria, atès que es mantindria obert el concurs durant els mesos que durés la instrucció penal i l'enjudiciament; potser seria oportú seguir el tràmit de l'exoneració advertint que aquesta podria ser revocada si es produís la condemna penal.

S'ha de donar trasllat als creditors afectats per l'exoneració i, específicament, als personats en el concurs. Si el deutor queda definitivament alliberat de responsabilitats penals se segueix el curs de l'incident d'exoneració.

Si el deutor queda finalment condemnat per aquests delictes, encara que no hi hagi escrit d'oposició a la concessió del benefici d'exoneració del passiu insatisfet, el jutge, d'ofici, ha de rebutjar la sol·licitud, atès que l'article 490.1 del TRLC obliga el jutge a la prèvia verificació de la concurrència dels pressupòsits i requisits establerts en la llei.

Davant del buit legal sobre els efectes de la suspensió per prejudicial, sorgeix un dubte que s'hauria de resoldre d'acord amb el criteri de no frustrar les expectatives legítimes del deutor que sol·licita l'exoneració: el pagament i l'execució dels crèdits afectats per l'exoneració s'haurien de suspendre fins que hi hagués una resolució ferma en l'àmbit penal. Com que s'hauria aixecat l'efecte de la declaració de concurs, sorgeixen dubtes sobre els aspectes següents:

- La meritació d'interessos.
- L'inici d'execucions individuals contra el deutor, que no portaria el jutge del concurs, i que s'haurien de suspendre perquè la prejudicialitat es trasllada també a la resta de procediments judicials de contingut patrimonial.
- La possibilitat d'execució dels crèdits que de cap manera resultessin afectats per l'exoneració.

Una vegada es dictés la resolució en l'àmbit penal, en reprendre l'incident d'exoneració, els interessats tindrien la possibilitat de plantejar si el deutor ha passat a tenir millor fortuna. Aquest supòsit no és controlable d'ofici.

Si el patrimoni del deutor s'hagués incrementat o hagués millorat, abans de demanar la desestimació de l'incident d'exoneració, s'hauria de sol·licitar la reobertura del concurs per l'aparició d'actius sobrevinguts. Aquest tràmit només tindria sentit si es tractés d'actius sobrevinguts que fossin embargables i, per tant, que es poguessin integrar en la massa activa del concurs.

En aquests casos:

- (1) S'arxivaria l'incident d'exoneració, sense denegació del dret. Es reobriria el concurs per dur a terme els tràmits liquidatius corresponents.
- (2) L'administrador concursal faria una nova rendició de comptes que habilitaria el deutor per tornar a sol·licitar l'exoneració, per tal com l'incident anterior s'hauria sobresegut sense desestimar la seva pretensió.
- (3) Si s'hagués iniciat execució indegudament, al deutor li quedaria la via de l'acció per cobrament de l'indegut.

Article 488. Pressupòsit objectiu

1. Per a l'obtenció del benefici d'exoneració del passiu insatisfet és necessari que en el concurs de creditors s'hagin satisfet en la seva integritat els crèdits contra la massa i els crèdits concursals privilegiats i, si reuneix els requisits per poder-ho fer, que el deutor hagi formalitzat o, almenys, hagi intentat formalitzar un acord extrajudicial de pagaments amb els creditors.

1. Advertiments

Aquest primer apartat regula el primer supòsit d'exoneració del passiu insatisfet, que podem anomenar «supòsit d'exoneració vinculat a un acord extrajudicial de pagaments», en el qual el deutor ha pogut satisfer els llindars de passiu mínim (crèdits contra la massa i crèdits privilegiats).

La determinació dels crèdits satisfets està vinculada a la rendició de comptes de l'administrador concursal. A falta de rendició de comptes de l'administrador concursal, correspon al deutor acreditar el fet d'haver satisfet aquests llindars mínims a partir, com a mínim, de la relació de crèdits que constin en els informes de l'administració concursal.

Poden sorgir qüestions de fet que necessitaran prova en aquest incident, tot i que s'ha de recordar que l'incident d'exoneració de passius insatisfets no és el tràmit adequat per sol·licitar la modificació dels crèdits reconeguts, ni per insinuar nous crèdits.

Si els creditors o el deutor plantegessin en aquest moment qualsevol pretensió en aquest sentit, se'ls hauria d'advertir que ha preclòs el tràmit corresponent i que l'incident només té per objecte analitzar si hi concorren els requisits o supòsits legals.

El terme satisfacció permet incloure qualsevol mitjà de pagament, incloent-hi la condonació, la compensació o la renúncia del creditor.

Pel que fa al crèdit amb privilegi especial, com a norma general obligarà a la realització durant la fase de liquidació d'aquest element de l'actiu, per aplicar el que s'ha rebut al pagament del privilegi. Si queda una quantitat sense cobrir, aquesta ha de ser qualificada per l'administrador concursal, de manera que, com a norma general, en l'incident d'exoneració de passius no haurien de quedar per liquidar béns vinculats a privilegis especials.

1.1. El cas excepcional de protecció de l'habitatge del deutor

Es dona el cas excepcional de l'habitatge habitual del deutor quan està hipotecat, una qüestió ja analitzada en altres punts de la guia. Si el deutor està al corrent en els pagaments de les quotes hipotecàries i el previsible valor de realització de l'habitatge no permet cancel·lar tota la hipoteca i generar sobrant per al pagament de la resta de creditors, aquest habitatge no s'hauria de realitzar prèviament a l'exoneració.

Aquesta és una qüestió de fet i de dret que s'hauria d'haver resolt prèviament, en el concurs (en la impugnació de l'inventari o en les al·legacions al pla de liquidació).

És una qüestió que s'ha d'analitzar a partir de les dades objectives que constin en l'expedient, exigint, si és necessari, una valoració ajustada de l'habitatge en el moment de l'obertura de la liquidació.

És necessari acreditar que el creditor no s'oposa al fet que el deutor

preservi la titularitat de l'habitatge si s'acredita estar al corrent en el pagament de les quotes.

2. Proposta de bona pràctica

Sobre l'exigència d'haver formalitzat o haver intentat formalitzar l'acord extrajudicial de pagaments, s'exposen a continuació dos advertiments que s'han de considerar com a bona pràctica:

- (1) La STS de 13 de març de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:897), en la qual, per entendre que el deutor és de bona fe, als efectes de l'exoneració, s'exigeix que l'acord extrajudicial de pagaments que presenti li suposi un esforç patrimonial efectiu. És evident que no té sentit acollir-se a l'acord extrajudicial si és un mer tràmit que no obliga a un esforç patrimonial efectiu.
- (2) En supòsits en què els ingressos del deutor no arribin al mínim embargable o difícilment el superin, s'hauria d'entendre per esforç patrimonial suficient aquelles propostes que siguin raonables tenint en compte les circumstàncies personals del deutor, atès que la norma obliga, en relació amb un millor accés a l'exoneració, a la formalització o l'intent de formalització de l'acord extrajudicial.

2.1. Referència al RDL 16/2020

El RDL 16/2020 estableix en l'article 17 que durant l'any següent a la declaració de l'estat d'alarma (és a dir, fins al 14 de març de 2021) es considerarà que l'acord extrajudicial de pagaments s'ha intentat pel deutor sense èxit si s'acredita que s'han produït dues faltes d'acceptació del mediador concursal per ser designat, als efectes d'iniciar concurs consecutiu, i es comunicarà al jutjat.

Aquesta norma especial s'aplica a les sol·licituds d'exoneració que es presentin als jutjats abans de la data de referència, sense tenir en compte si el concurs es va presentar abans de la declaració de l'estat d'alarma o després d'aquella data.

2.2. Situacions concretes

Si el deutor no pot intentar l'acord extrajudicial de pagaments pel fet de concórrer-hi una de les prohibicions legals o per les limitacions quantitatives per accedir a l'acord (estimació del passiu per sobre dels cinc milions d'euros), se li hauria de permetre accedir al tràmit d'exoneració pel paràgraf 1 d'aquest article.

Si el deutor només té crèdits que no quedarien afectats per l'acord extrajudicial de pagaments (crèdits públics i crèdits amb garantia real), sembla que la interpretació raonable del precepte ha de portar a considerar que aquest deutor ha d'intentar l'acord extrajudicial de pagaments en tot cas:

- (1) Perquè amb el TRLC l'acord singular d'ajornament o fraccionament del crèdit públic es converteix en un tràmit específic dins del termini per a l'acord extrajudicial de pagaments.
- (2) Perquè els creditors amb garanties reals poden acceptar les propostes d'acord i incloure's dins dels creditors afectats per l'acord aprovat, fins i tot poden ser «arrossegats» en el seu crèdit si el deutor obté les majories suficients.

Article 488. Pressupòsit objectiu

2. Si el deutor que reuneix els requisits per poder-ho fer no ha intentat un acord extrajudicial de pagaments previ, pot obtenir aquest benefici si en el concurs de creditors s'han satisfet, a més dels crèdits contra la massa i els crèdits privilegiats, almenys, el 25% de l'import dels crèdits concursals ordinaris.

1. Advertiments

Aquest segon apartat faria referència a un supòsit que es podria considerar d'exoneració no vinculat a un acord extrajudicial de pagaments, que penalitza el deutor que no s'ha acollit a l'acord extrajudicial o bé que, tot i haver-s'hi acollit, es discuteix si ha intentat de manera raonable arribar a un acord (en els termes previstos pel criteri, ja esmentat, del TS i la previsió especial del RDL 16/2020).

Aquest article no preveu el supòsit d'exoneració especial (prenent la terminologia del mateix TRLC), segons el qual el deutor no pot afrontar el pagament dels lliandars de passiu previstos en l'article i, no obstant això, reclama l'exoneració, vinculant l'obtenció del benefici a la presentació i l'aprovació d'un pla de pagaments.

Res no impedeix al deutor anticipar aquesta situació i acompanyar amb la sol·licitud d'exoneració aquest pla de pagaments perquè se sotmeti a l'aprovació dels creditors, la supervisió de l'administració concursal o la fiscalització d'ofici pel jutge.

És important destacar que el control de la correcció formal o material del pla de pagaments està desvinculat del dret del deutor a veure exonerat el seu passiu, de manera que es podria rebutjar el pla de pagaments sense qüestionar-lo.

Pot passar que els creditors no s'oposin al dret del deutor a ser exonerat i, tot i això, sí que qüestionin el pla de pagaments.

El règim legal derivat del TRLC, que explicita que el jutge ha de controlar d'ofici el compliment dels requisits per a l'exoneració, determina que el jutge pot requerir el deutor que aporti pla de pagaments (encara que no en el tràmit

d'entrada de la sol·licitud al jutjat, sinó quan se li dona compte de la sol·licitud d'acord amb l'article 489.4 del TRLC) o que corregeixi el pla presentat.

2. Esquema resum

Amb el TRLC, es pot afirmar que la llei preveu:

- 1) Règim d'exoneració general. Amb pagament complet de determinats lliandars de passiu:
 - a. General amb acord extrajudicial de pagaments complert o intentat. Pagament complet de crèdit contra la massa i crèdit privilegiat.
 - b. General sense acord extrajudicial de pagaments intentat. Pagament complet del crèdit contra la massa, crèdit privilegiat i un 25% del crèdit ordinari.
- 2) Règim d'exoneració especial, sense que la liquidació hagi permès al deutor el pagament complet dels lliandars anteriors. Aquest règim obliga el deutor a presentar un pla de pagaments, que ha de ser aprovat, i amplia els lliandars de pagament vinculats al pla, ja que inclou no solament el crèdit contra la massa i el privilegiat, sinó també el crèdit públic i el crèdit per aliments (que podria tenir una qualificació de crèdit ordinari, fins i tot subordinat en alguns supòsits).

Subsecció 2a. De la sol·licitud d'exoneració i de la concessió del benefici

Article 489. Sol·licitud d'exoneració

1. El deutor ha de presentar davant del jutge del concurs la sol·licitud d'exoneració del passiu insatisfet dins del termini d'audiència concedit a les parts per formular oposició a la sol·licitud de conclusió del concurs.

1. Advertiments

En diversos passatges d'aquesta guia s'ha indicat que l'incident de sol·licitud d'exoneració del passiu s'ha d'iniciar a instància del deutor, dins del termini legalment previst i per escrit. S'ha de tenir en compte que aquest requisit se satisfà també si la sol·licitud es presenta per mitjà telemàtic.

Pel que fa a la representació i l'assistència, el deutor té les mateixes obligacions processals que tindria per instar el concurs o personar-se en el procediment si l'instés exclusivament el mediador o qualsevol dels creditors. En la mesura en què el deutor ha d'acreditar que reuneix els requisits legals per accedir al benefici, sembla raonable mantenir que la petició la dugui a terme formalment el deutor.

És cert que, en la pràctica judicial, algunes vegades s'ha considerat que es tractava d'un tràmit o requisit «impropi» que permetia al deutor adherir-se a l'informe que havia fet prèviament l'administrador concursal. Aquesta possibilitat, excepcional, pot suposar per al deutor assumir riscos innecessaris, per això sembla molt més recomanable recordar al deutor aquesta obligació.

En la mesura en què constarà en l'informe de l'administrador concursal si el deutor reuneix els requisits legals per optar a l'exoneració, l'escrit de sol·licitud del deutor no és necessari que sigui complet, sempre que de manera directa o indirecta es faci referència als requisits legals per obtenir el benefici. S'ha d'advertir que no es parla de demanda de sol·licitud, sinó de mer escrit.

Qualsevol interessat pot accedir als formularis normalitzats de sol·licitud de concurs consecutiu i sol·licitud del benefici d'exoneració del passiu insatisfet a la pàgina web del Consell General del Poder Judicial (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Atencion-Ciudadana/Modelos-normalizados/Procedimientos-concursales>). L'ús d'aquests formularis no és obligatori, però pot ser una referència útil sobre els requisits que s'han de formalitzar per obtenir el benefici.

Article 489. Sol·licitud d'exoneració

2. En la sol·licitud el deutor ha de justificar la concurrència dels pressupòsits i requisits establerts en els articles anteriors.

1. Advertiments

Aquest segon apartat és el que determina que no sigui suficient una mera sol·licitud, és necessari que el deutor motivi la seva pretensió i faci referència a aquests pressupòsits i requisits.

S'ha de tenir en compte que el deutor ha d'aportar tantes còpies com parts hi hagi personades en el concurs.

Normalment el deutor s'ha personat prèviament en el concurs i està «adaptat» a la mecànica processal del concurs. En aquest cas, l'incident d'exoneració s'ha de plantejar d'acord amb les normes del trasllat de còpies previ als procuradors, sempre que el deutor estigui representat per un procurador. Si no està personat amb procurador (els deutors no empresaris no requereixen procurador), l'escrit amb les còpies s'ha de presentar al jutjat. Els interessats que no tenen procurador (administrador concursal, creditors públics i, si escau, treballadors) reben el trasllat pels mitjans de comunicació (Servei Comú de Tramitació Concursal en el cas de Barcelona; fora de Barcelona, per mitjà del jutjat que tramita el procediment).

S'ha de tenir en compte que quan es generalitzi la tramitació telemàtica d'aquestes sol·licituds, els tràmits se simplificaran i els trasllats es faran

telemàticament, de manera que es modificarà el règim relatiu al lliurament de còpies i als trasllats.

Si el deutor insolvent no està personat en el procediment, s'hi ha de personar i ha de plantejar l'incident d'exoneració.

Article 489. Sol·licitud d'exoneració

3. El lletrat de l'Administració de justícia ha de donar trasllat de la sol·licitud del deutor a l'administració concursal i als creditors personats perquè dins del termini de cinc dies al·leguin tot allò que considerin oportú en relació amb la concessió del benefici.

1. Proposta de bona pràctica

Si el LAJ observa algun error o defecte formal en la sol·licitud del deutor, abans de donar-ne trasllat, hauria de concedir al deutor un termini de cinc dies per esmenar aquests possibles defectes.

2. Proposta de bona pràctica

Les al·legacions de l'administrador i les dels creditors han d'estar motivades, però la llei no exigeix que tinguin la forma de demanda incidental o contestació.

Per això seria necessari distingir dos supòsits:

- a) Que l'administrador concursal o els creditors s'oposessin a la concessió del benefici, per la qual cosa haurien de presentar incident concursal amb aquest objecte, i es duria a terme la tramitació corresponent.
- b) Que l'administrador concursal o els creditors, sense oposar-se a la concessió, poguessin fer alguna observació a la sol·licitud del deutor. En aquest cas sí que tindria sentit el sistema de trasllats que es preveu en el paràgraf següent.

En el trasllat el lletrat ha de complir els requeriments de la LEC respecte dels trasllats a les parts personades.

Article 489. Sol·licitud d'exoneració

4. Una vegada presentades les al·legacions o transcorregut el termini a què es refereix l'apartat anterior, el lletrat de l'Administració de justícia ha de donar trasllat al deutor dels escrits que s'hagin presentat a fi que, dins del termini que li concedeixi a aquest efecte, manifesti si manté la sol·licitud inicial o si desisteix del règim legal general per a l'exoneració i opta

per exoneració mitjançant l'aprovació judicial d'un pla de pagaments. Si no manifesta el contrari, s'ha d'entendre que el deutor manté la sol·licitud inicial. Si opta per aquesta possibilitat, l'ha d'acompanyar d'una proposta de pla de pagaments, i la sol·licitud s'ha de tramitar d'acord amb allò que estableix la secció següent.

1. Proposta de bona pràctica

Atenent a la indicació que es fa en l'apartat anterior, si hi hagués una oposició formal a la concessió del benefici, s'hauria de tramitar com a incident concursal.

El sistema de trasllats d'aquest apartat té sentit si només hi consten observacions a la sol·licitud, sense rebuig al reconeixement del benefici.

El LAJ ha de concedir al deutor almenys el mateix termini de què van disposar els creditors (cinc dies), però pot ampliar aquest termini en funció de la complexitat de les observacions que duguin a terme els creditors i l'administrador concursal (per exemple, si el deutor ha d'aportar certificacions o testimoni de resolucions de jutjats penals per acreditar que no té procediments penals pendents). L'ha d'advertir de les opcions legals que es deriven d'aquest trasllat.

Per tant, les opcions del deutor són les següents:

- 1) Mantenir la sol·licitud en els termes en què la va presentar.
- 2) Encara que la norma no ho estableixi expressament, el deutor pot complementar la documentació a la vista de les observacions de l'administrador i els creditors.
- 3) Si no ha complert amb els requisits de pagaments (els lindars mínims a què ja s'ha fet referència), el deutor pot desistir d'optar per l'exoneració directa i es pot acollir al sistema d'exoneració amb previ pla de pagaments, per la qual cosa el LAJ li hauria de concedir un termini específic per aportar el pla de pagaments, i l'hauria d'advertir que el pla de pagaments ha de tenir en compte el següent:
 - a. Els crèdits no exonerables.
 - b. Els recursos econòmics que, de manera efectiva, compti el deutor o, si escau, les expectatives raonables d'aconseguir aquests recursos econòmics.
 (El pla de pagaments en aquest tràmit no és el mateix que el que es va haver d'acompanyar amb l'acord extrajudicial de pagaments, ja que aquest pla de pagaments es refereix als crèdits afectats per l'acord, que són radicalment diferents dels no exonerables.)
- 4) Si el que hi ha és una oposició formal a la concessió del benefici, la tramitació incidental determina que el deutor es pugui oposar a la demanda, seguint el règim general dels incidents concursals.

Article 490. Resolució sobre la sol·licitud

1. Si l'administració concursal i els creditors personats mostren conformitat a la sol·licitud del deutor que ha mantingut la sol·licitud inicial o no s'oposen a aquesta dins del termini legal, el jutge del concurs, després de verificar la concurrència dels pressupòsits i requisits establerts en aquesta llei, ha de concedir el benefici de l'exoneració del passiu insatisfet en la resolució en què declari la conclusió del concurs.

1. Advertiments

Sigui quina sigui la posició de l'administrador concursal o dels creditors, el jutge té l'obligació d'actuar d'ofici, i ha de verificar la concurrència dels requisits i pressupòsits per a la concessió del benefici.

Aquesta intervenció judicial no es duu a terme amb la incoació de l'expedient, sinó després del trasllat donat al mediador i als creditors personats.

2. Proposta de bona pràctica

Abans de dictar la resolució definitiva sobre la denegació del benefici, quan el jutge actua d'ofici, s'ha de donar un termini raonable al deutor perquè esmeni o corregeixi les omissions o els defectes formals que impedeixen la concessió del benefici.

3. Esquema de situacions possibles

- 1) Deutor que compleix amb els límits mínims de satisfacció de passius i que ha intentat l'acord extrajudicial:
 - a. Oposició de l'administrador concursal o dels creditors pel fet de no satisfer la resta de requisits i pressupòsits per obtenir l'exoneració.
 - b. Oposició de l'administrador concursal o dels creditors pel fet de no haver intentat de manera raonable l'acord extrajudicial de pagaments.
- 2) Les opcions del deutor han de ser més àmplies que les previstes en el 489.4:
 - a) Acceptar els motius d'oposició i renunciar al benefici d'exoneració.
 - b) No acceptar els motius d'oposició i plantejar la seva posició com a contestació a les al·legacions de la contrapart.
 - c) En el supòsit específic que es discuteixi sobre el compliment dels límits mínims:
 - Provar-ne el pagament.
 - Sol·licitar un terme específic per fer els pagaments pendents.
 - d) Si el debat se centra en la valoració de l'intent raonable, cal

plantejar-lo per via de contestació i, si escau, acceptar l'escenari de l'indar plantejat per al cas de no tenir per intentat l'acord extrajudicial.

- 3) Si el deutor no compleix amb els l'indars mínims:
 - a) Els creditors i l'administrador s'hi poden oposar per tal com no es compleixen altres requisits de la bona fe, aliens al l'indar de passiu.
 - b) Pot passar que els creditors i l'administrador s'hi s'oposin pel fet de no complir el l'indar de passiu.
- 4) Posició del deutor:
 - a) Tant si cobreix com si no cobreix els l'indars mínims, el deutor podria contestar als motius d'oposició.
 - b) El deutor pot proposar la consecució de l'exoneració per la via del pla de pagaments.
 - c) El deutor podria sol·licitar la concessió d'un termini raonable per cobrir els l'indars que inicialment no hagués assolit.

4. Proposta de bona pràctica

No hi ha cap referència específica a la tramitació d'aquestes oposicions. És raonable defensar que s'ha d'habilitar un sistema contradictori, que permeti a les parts fixar les seves posicions per escrit i també proposar prova. De fet, el paràgraf 3 d'aquest mateix article parla d'incident.

Caldria acollir-se al procediment concursal en què l'escrit d'oposició de l'administrador concursal o els creditors complís les funcions de la demanda, de manera que el deutor contestés i es resolgués per sentència, que permetés recurs d'apel·lació i, si escaigués, de cassació.

Article 490. Resolució sobre la sol·licitud

2. L'oposició només es pot fundar en la falta d'alguns dels pressupòsits i requisits establerts en aquesta llei. L'oposició s'ha de substanciar pel tràmit de l'incident concursal.

1. Advertiment

El contingut d'aquest paràgraf permet considerar que l'administració concursal i els creditors no poden portar a aquest tràmit qüestions que afecten altres moments del concurs (determinació o classificació de crèdits, qualificació del concurs).

2. Proposta de bona pràctica

Encara que els motius d'oposició estiguin taxats, si els creditors o l'administrador concursal coneguessin durant aquest tràmit la concurrència

d'algun motiu per revocar l'exoneració, l'haurien de poder al·legar en aquest moment, ja que, d'una altra manera, es donaria la paradoxa d'haver de concedir el benefici i, gairebé immediatament, d'haver-lo de revocar per mitjà d'un altre procediment judicial.

3. Sistema de recursos

En la norma no hi ha referència al sistema de recursos, per la qual cosa seria necessari aclarir el següent:

- 1) Si no hi ha oposició a la sol·licitud, no és possible interposar cap recurs.
- 2) Si malgrat no haver-hi oposició el jutge denegues el benefici, s'hauria d'admetre recurs d'apel·lació.

Article 490. Resolució sobre la sol·licitud

3. No es pot dictar interlocutòria de conclusió del concurs fins que guanyi ferma la resolució que recaigui en l'incident concedint o denegant el benefici sol·licitat.

1. Advertiments

El contingut d'aquest apartat planteja alguns problemes que les normes concursals no solucionen:

- Fins que no conclou el concurs es generen crèdits contra la massa, cosa que pot comprometre la viabilitat del dret del deutor a exonerar-se el passiu.
- L'administrador concursal no cessa en les seves funcions, el deutor segueix amb les seves facultats patrimonials suspeses i no s'aprova la rendició final de comptes.
- L'administrador concursal ha de presentar una rendició de tancament de les seves funcions que inclogui les modificacions patrimonials transcendents que s'hagin produït en aquest període.
- Si el deutor se sotmet a pla de pagaments, aquest pla de pagaments ha d'incloure aquests nous crèdits contra la massa.
- La conclusió del concurs no es vincula en cap cas a l'aprovació i el compliment del pla de pagaments, que és una qüestió a part que no hauria de comprometre el reconeixement del benefici a veure exonerat el passiu al deutor.

Subsecció 3a. De l'extensió de l'exoneració

Article 491. Extensió de l'exoneració

1. Si s'han satisfet en la seva integritat els crèdits contra la massa i els crèdits concursals privilegiats i, si el deutor que reuneix els requisits per poder-ho fer, ha intentat un acord extrajudicial de pagaments previ, el benefici de l'exoneració del passiu insatisfet s'ha d'estendre a la totalitat dels crèdits insatisfets, exceptuant els crèdits de dret públic i per aliments.

1. Advertiments

Aquest és un dels preceptes més criticats del TRLC perquè se separa tant de la redacció originària de la LC (178 bis 3.4t) com del criteri fixat pel TS en la STS de 2 de juliol de 2019.

És cert que en la redacció originària de la LC es produïa una certa asimetria entre l'apartat 4t, que permetia exonerar crèdit públic, i el paràgraf 5.1r, que coincideix amb la proposta del TRLC.

Per tant, per poder entendre satisfet el llindar de pagament de passiu el deutor ha d'haver pagat tot el crèdit contra la massa, més el crèdit privilegiat general, haver satisfet o cobert el privilegi especial (a excepció de l'habitatge habitual), més la part de crèdit ordinari i subordinat que tingui el seu origen en un crèdit públic o en deute per aliments a familiars anteriors al concurs (es tracta de deute que tingui el seu origen en resolució judicial que s'estigui executant).

Pel que fa a la possibilitat d'exonerar definitivament el crèdit públic i els aliments en el supòsit d'exoneració després del compliment del pla de pagaments, cal atènyer-se al que es prevegi en el crèdit ordinari.

No cal dir que l'exoneració del passiu insatisfet es vincula, en tot cas, a la liquidació del patrimoni del deutor; per tant, si en la liquidació s'han superat aquests llindars mínims de pagament, no hi ha dret a reintegrament, aquestes quantitats no es tornen en cap cas.

S'ha de tenir en compte que en les sol·licituds d'exoneració del passiu insatisfet presentades abans del 14 de març de 2021 és aplicable l'article 17 del RDL 16/2020, segons el qual es «*considerarà que l'acord extrajudicial de pagaments s'ha intentat pel deutor sense èxit, si s'acredita que s'han produït dues faltes d'acceptació del mediador concursal per ser designat, als efectes d'iniciar concurs consecutiu, i es comunicarà al jutjat*».

Així, doncs, en aquests supòsits, el deutor haurà de documentar aquestes dues faltes d'acceptació en la seva sol·licitud d'exoneració del passiu.

En l'article 17 del RDL no s'indica res sobre la concurrència o no de causa justa per a la no acceptació del càrrec.

2. Proposta de bona pràctica

Perquè es pugui establir amb precisió el compliment del llistar de crèdit que s'ha de satisfer, és necessari disposar d'una llista definitiva de creditors amb el crèdit classificat.

En els supòsits en què el concurs es declari i conclogui en la mateixa interlocutòria de declaració, l'administrador concursal ha de comunicar la proposta de classificació de crèdits als creditors perquè coneguin la proposta i puguin, si escau, impugnar-la en el termini de verificació establert a l'administrador.

En els supòsits en què el concurs l'insti el mediador concursal, aquesta llista de creditors i la seva classificació s'ha d'acompanyar amb la sol·licitud, atès que és un dels elements de l'informe provisional, que s'ha d'adjuntar a la sol·licitud de concurs.

Planteja problemes més grans el supòsit en què el concurs l'insti el mateix deutor o els creditors —concurs necessari—; en aquests casos pot succeir que l'administrador concursal designat no disposi de temps suficient per poder efectuar la comunicació als creditors i la classificació de crèdits, per la qual cosa l'administrador ha de sol·licitar al jutjat l'ampliació del termini per concloure el concurs fins a verificar que aquesta comunicació s'ha produït i que els creditors es poden oposar a la proposta.

Seria desitjable que el jutjat, en previsió d'aquestes circumstàncies, pogués establir ja el termini raonable en la interlocutòria de declaració i conclusió.

Article 491. Extensió de l'exoneració

2. Si el deutor que reuneix els requisits per poder-ho fer no ha intentat un acord extrajudicial de pagaments previ, el benefici de l'exoneració del passiu insatisfet s'ha d'estendre al 75% dels crèdits ordinaris i a la totalitat dels subordinats.

1. Advertiment

Són els supòsits en què el deutor ha pogut instar un acord extrajudicial de pagaments però no ho ha fet, o aquells supòsits en què tot i haver sol·licitat la designació de mediador concursal, no s'ha pogut intentar l'acord extrajudicial amb els paràmetres derivats de la STS de 13 de març de 2019 (ja comentada).

Subsecció 4a. De la revocació de l'exoneració

Article 492. Revocació de la concessió de l'exoneració

1. Qualsevol creditor concursal està legitimat per sol·licitar del jutge del concurs la revocació de la concessió del benefici d'exoneració del passiu insatisfet si, durant els cinc anys següents a la seva concessió, es constata que el deutor ha ocultat l'existència de béns o drets o d'ingressos, llevat que siguin inembargables segons la Llei d'enjudiciament civil.

1. Advertiments

Per establir l'abast d'aquest tràmit de revocació s'han de tenir en compte les qüestions següents:

- (1) Si ja s'ha concedit el benefici d'exoneració del passiu, no cal que aquesta resolució sigui ferma, atès que la revocació depèn de la concurrència dels supòsits legals.
- (2) Si s'ha concedit el benefici, normalment l'administrador ha cessat en les seves funcions i s'han aixecat les mesures vinculades a la declaració de concurs. Per tant, el concursat recupera les seves plenes facultats patrimonials. Aquesta circumstància també determina que l'administrador concursal, si ha cessat, no sigui part en el procediment de revocació.
- (3) La possibilitat d'instar un incident de revocació no determina que l'exoneració del passiu insatisfet s'hagi de considerar provisional. És definitiva, sens perjudici de ser revocable.
- (4) La norma estableix un únic supòsit de revocació: el fet que es constati que el deutor ha ocultat l'existència de béns o drets o d'ingressos, llevat que siguin inembargables segons la LEC. El terme *ocultar* determina que només sigui possible quan es tracti de béns anteriors a la declaració de concurs o adquirits subrepticiament durant el concurs, no dels béns posteriors.
- (5) Pel que fa a la legitimació per sol·licitar la revocació, no és necessari que els creditors estiguessin personats en el concurs, pot sol·licitar-la qualsevol creditor concursal. S'hauria d'entendre que aquesta referència s'estén a qualsevol creditor que sigui afectat per l'exoneració, ja que es pot esdevenir que es tracti de creditors contra la massa.

Per determinar l'embargabilitat dels béns cal acollir-se a les normes de la LEC (article 604 i següents).

Article 492. Revocació de la concessió de l'exoneració

2. La sol·licitud de revocació s'ha de tramitar d'acord amb el que s'estableix per al judici verbal.

1 Advertiments

No es tracta d'un incident concursal, sinó d'un judici verbal sotmès a les regles de la LEC. Per tant, s'ha de reiterar que l'administrador concursal, que ha cessat, no és part de l'incident. Serà necessària postulació i la sentència dictada podrà ser recorreguda en apel·lació.

Article 492. Revocació de la concessió de l'exoneració

3. En el cas que el jutge acordi la revocació del benefici, els creditors recuperaran la plenitud de les seves accions enfront del deutor per fer efectius els crèdits no satisfets a la conclusió del concurs.

1. Advertiments

La revocació del benefici a la segona oportunitat no suposa la reobertura automàtica del concurs; aquesta reobertura dependrà de la situació d'insolvència del deutor o de la voluntat dels creditors de poder instar el concurs necessari.

L'efecte és estrictament civil, no concursal, i permetrà als creditors reclamar íntegrament tots els crèdits que estiguessin subjectes a l'exoneració de passius. Encara que aquesta demanda sigui instada per un sol creditor, els efectes de la revocació són efectes enfront de tots els creditors afectats. Així, doncs, encara que es tracti d'un judici verbal, s'hauria de dur un testimoni de la sentència al concurs. Respecte a la notificació a la resta de creditors afectats per l'exoneració del passiu insatisfet, la notificació s'ha d'efectuar en els termes que preveu l'article 150.2 de la LEC.

Aquesta qüestió pot plantejar algun problema de tramitació, ja que el concurs estarà conclòs, de manera que, a efectes pràctics, s'ha de considerar un procediment verbal vinculat al concurs.

No hi hauria d'haver cap obstacle perquè qualsevol persona amb interès legítim es pogués personar en aquest judici verbal per la via de l'article 13 de la LEC.

S'ha de tenir en compte el contingut de l'article 150.2 de la LEC:

Article 150. Notificació de resolucions i diligències d'ordenació

1. [...]

2. Per disposició del Tribunal, també s'ha de notificar la litispendència del procés a les persones que, segons les mateixes interlocutòries, puguin quedar afecta-

des per la resolució que posi fi al procediment. Aquesta comunicació s'ha de dur a terme, amb els mateixos requisits, quan el Tribunal adverteixi indicis que les parts utilitzen el procés amb fins fraudulents.

Els supòsits de revocació previstos en aquest article es refereixen exclusivament als supòsits en què el deutor hagi satisfet els límits mínims fixats en la norma. En els supòsits de pla de pagaments s'amplien les causes de revocació.

SECCIÓ 3a. DEL RÈGIM ESPECIAL D'EXONERACIÓ PER L'APROVACIÓ D'UN PLA DE PAGAMENTS

Article 493. Pressupòsit objectiu especial

Encara que el deutor de bona fe no reuneixi el pressupòsit objectiu establert per al règim general pot sol·licitar el benefici d'exoneració del passiu insatisfet, amb subjecció a un pla de pagaments del deute que no quedaria exonerat, si complís els requisits següents: [...]

1. Advertiments

Amb la redacció del TRLC, queda més clar el sistema proposat per a l'exoneració del passiu insatisfet. El legislador estableix un règim general, vinculat a la bona fe i al compliment d'uns llindars de pagament, i un règim especial en què la bona fe es complementa amb uns requisits addicionals, vinculats a la impossibilitat del deutor de cobrir aquests llindars mínims de pagaments.

Les disposicions de la secció 3a no s'haurien d'aplicar, en allò que afecta la revocació, al que preveu la secció 2a.

Tal com s'esdevé en el règim general, en aquest supòsit especial correspon al deutor acreditar la satisfacció dels requisits de referència.

2. Proposta de bona pràctica

S'haurien de delimitar les qüestions i els incidents relatius al requisit de la bona fe del deutor, que té els seus requisits, excepcions i tramitació.

Les qüestions i incidències que afecten estrictament el pla de liquidació poden donar lloc al rebuig o la modificació del pla, però no a la revocació del benefici si hi concorren els elements de la bona fe del deutor.

No en va, aquests requisits complementaris no són sinó elements específics d'una «bona fe» qualificada del deutor que, com que no pot satisfer els llindars mínims, aspira a l'exoneració del passiu insatisfet.

La referència que fa aquesta norma a la impossibilitat de complir el requisit objectiu s'ha d'interpretar només respecte a la impossibilitat de pagament del llindar mínim. No té sentit una interpretació estricta d'aquesta norma que obligui en aquests casos el deutor que està en pitjor situació econòmica a incloure en el pla de pagaments un 25% del crèdit ordinari. Per tant, s'ha de considerar una bona pràctica la que permeti al deutor que es trobi en aquesta situació intentar un acord extrajudicial de pagaments.

Article 493. Pressupòsit objectiu especial

1r. No haver rebutjat dins dels quatre anys anteriors a la declaració de concurs una oferta de treball adequada a la seva capacitat.

1. Advertiments

Aquest requisit en realitat té un efecte limitat, ja que no tots els deutors es trobaran en una situació en què l'hagin d'acreditar.

En el cas dels deutors que tenen feina o que duen a terme una activitat empresarial, n'hi ha prou que aportin el contracte o la prova que acrediti aquesta activitat. En aquests casos el requisit no hi hauria d'intervenir, és a dir, no se'ls hauria d'exigir de fer aquesta retrospectiva de la seva activitat en els anys anteriors a la declaració de concurs. Els deutors que siguin pensionistes o tinguin reconeguda la incapacitat laboral només cal que acreditin aquesta situació. Tampoc no sembla que se'ls hagi d'exigir aquesta tasca retrospectiva. Per tant, aquesta exigència legal s'hauria d'exigir únicament a aquells deutors que, tot i estar en edat i condicions de treballar, no estiguessin treballant.

En els supòsits en què el deutor estigui inscrit en una oficina d'ocupació, n'hi ha prou d'aportar una certificació respecte a les possibles ofertes rebudes durant els quatre anys anteriors a la interlocutòria de declaració de concurs (no s'hauria de vincular a cap actuació processal o preprocessal vinculada a la insolvència).

El requisit es projecta cap al passat del deutor, no cap al futur; per tant, durant el compliment del pla de pagaments no s'ha d'exigir aquest requisit.

Una bona pràctica molt recomanable seria dur a terme totes aquestes actuacions per mitjà del Punt Neutre Judicial, per evitar al deutor la càrrega d'acreditar tots aquests requisits.

2. Proposta de bona pràctica

N'hi hauria d'haver prou amb l'aportació d'un principi de prova, no és necessària una prova plena per part del deutor (a vegades pot ser difícil establir el mitjà de prova adequat per acreditar aquest requisit). Si hi ha oposició al reconeixement del benefici en aquest cas, el deutor pot completar els mitjans de prova a la vista dels arguments d'oposició.

3. Proposta de bona pràctica

S'ha d'intentar que la interpretació d'aquest requisit no perjudiqui el deutor o el col·loqui en situacions que frustrin l'objectiu de l'exoneració.

La llei parla d'una oferta adequada a la capacitat del deutor. Aquest terme s'ha de complementar en cada cas concret, identificant en primer lloc quina és la capacitat professional o la hipotètica qualificació professional del deutor.

També és important establir el tipus d'oferta rebuda, ja que si l'oferta es vinculés a un sou o una retribució que fos, per la seva quantitat, inembargable, es podria defensar que l'oferta rebuda no és adequada per donar una satisfacció raonable als creditors.

4. Proposta de bona pràctica

Si el mediador concursal o els creditors s'oposessin a la concessió del benefici pel fet de no complir-se aquest requisit, se'ls hauria d'exigir que aportessin una prova o principi de prova prou sòlid per entendre que el deutor en realitat va disposar d'una oferta raonable, adequada al seu perfil, que va rebutjar.

Article 493. Pressupòsit objectiu especial

2n. No haver incomplert els deures de col·laboració i d'informació respecte al jutge del concurs i l'administració concursal.

1. Advertiments

Aquests deures de col·laboració i d'informació no s'han d'exigir en abstracte, sinó que s'han de vincular a les actuacions exigides en el concurs (article 135 i les presumpcions de culpabilitat de l'article 444). Per tant, s'ha de presumir que el deutor ha col·laborat lleialment o, almenys, suficientment, si no consten requeriments de col·laboració o d'informació fets per l'administració concursal al llarg del procediment.

S'ha de tenir en compte que les vulneracions més greus d'aquest deure de col·laboració i d'informació normalment determinen que el concurs hagi estat declarat culpable i, per tant, el deutor no compleixi amb els requisits generals per veure exonerat el seu passiu.

En aquest apartat s'hauran de valorar els incompliments de menor transcendència o intensitat, però en tot cas és necessari que consti d'alguna manera en les actuacions aquest requeriment formal o, si més no, per escrit de l'administrador concursal. La simple manifestació de l'administrador concursal no s'ha de considerar suficient per entendre que el deutor no ha complert amb aquestes obligacions.

Article 493. Pressupòsit objectiu especial

3r. No haver obtingut el benefici d'exoneració del passiu insatisfet dins dels deu últims anys.

1. Advertiments

Tot i que la referència d'aquest apartat és una mica ambigua, atès que no se sap si es refereix a la sol·licitud del concurs o a la interlocutòria que concedeix el benefici, sembla lògic interpretar que el termini de deu anys s'ha de comptar des que es va dictar la interlocutòria d'exoneració del passiu.

En els supòsits en què s'hagi denegat al deutor el benefici en un procediment anterior (independentment de quina n'hagi estat la causa) o en els supòsits en què s'hagi revocat el benefici al deutor, no es podran tenir en compte. S'ha de defensar una interpretació restrictiva del requisit, en què es consideri que només és possible rebutjar una nova sol·licitud d'exoneració quan en els deu anys anteriors el deutor hagi vist reconegut el benefici i aquest reconeixement hagi determinat l'exoneració definitiva d'aquells passius.

S'ha de tenir en compte que actualment la publicació de la resolució de concessió del benefici en el registre públic és per cinc anys.

Article 494. Sol·licitud d'exoneració

En la sol·licitud d'exoneració del passiu insatisfet, el deutor ha d'acceptar de manera expressa sotmetre's al pla de pagaments que resulti aprovat pel jutge i que la concessió d'aquest benefici es faci constar en el Registre Públic Concursal durant un termini de cinc anys.

1. Advertiments

El contingut d'aquest article permet defensar que qualsevol incident o incidència sobre el pla de pagaments presentat pel deutor no ha de determinar la pèrdua del benefici. S'ha de permetre al deutor adaptar el pla de pagaments a les observacions pertinents dels creditors o de l'administrador concursal, i també als requeriments que el jutge pugui dur a terme fins i tot d'ofici.

Seria possible que el jutge rebutgés el pla de pagaments i acordés:

Requerir el deutor que presentés un nou pla de pagaments sotmès a unes pautes prèviament definides (se li hauria de concedir un termini d'entre cinc i deu dies per dur a terme aquesta adaptació i sotmetre-la al nou escrutini de les parts).

Imposar al deutor un pla de pagaments concret per mitjà de la resolució judicial que es dictés (normalment una interlocutòria), de manera que el deutor pogués acceptar aquest pla de pagaments predeterminat pel jutge, però sempre a partir del pla de pagaments presentat prèviament pel deutor.

Article 495. Proposta de pla de pagaments

1. El deutor ha d'acompanyar la sol·licitud d'exoneració del passiu insatisfet amb una proposta de pla de pagaments dels crèdits contra la massa, dels crèdits concursals privilegiats, dels crèdits per aliments i de la part dels crèdits ordinaris que inclogui el pla. Respecte als crèdits de dret públic, la tramitació de les sol·licituds d'ajornament o fraccionament s'ha de regir per la seva normativa específica.

1. Advertiments

Aquest primer paràgraf fa referència al contingut concret del pla de pagaments. El deutor ha de definir, amb absoluta precisió, els crèdits sotmesos al pla de pagaments. I ha de partir, necessàriament, dels crèdits reconeguts per l'administrador concursal. En el pla, no pot qüestionar la naturalesa o la quantia d'aquests crèdits. Per fer-ho, a fi de poder dur a terme aquestes tasques de depuració, hauria d'haver impugnat la llista de creditors.

2. Proposta de bona pràctica

El concursat, en establir els crèdits sotmesos al pla de pagaments, ha de tenir en compte necessàriament els crèdits contra la massa i privilegiats reconeguts en l'informe de l'administració concursal.

3. Proposta de bona pràctica

Respecte als crèdits amb privilegi especial, si el concurs s'hagués desenvolupat normalment, s'haurien d'haver liquidat els béns subjectes a aquest privilegi i s'hauria d'haver pagat els creditors privilegiats, per la qual cosa no hi hauria d'haver creditors amb privilegi especial en el tràmit d'exoneració.

En el cas específic de l'habitatge habitual, ja s'ha fet referència a les circumstàncies especials en què es pot evitar la liquidació de l'habitatge. En aquests casos s'ha de tenir en compte que les quotes que es van generant es converteixen en un crèdit contra la massa. En situació de normalitat el deutor no hauria de tenir crèdit contra la massa pendent, atès que ho hauria d'haver anat pagant al seu venciment.

Si queda crèdit contra la massa pendent, s'ha d'incloure en el pla de pagaments, per la qual cosa seria possible exonerar el deutor del passiu insatisfet si quedés alguna quota pendent del préstec hipotecari per pagar, sempre que el préstec no s'hagués donat per vençut anticipadament d'acord amb el que preveu l'article 24 de la Llei reguladora dels contractes del crèdit immobiliari (Llei 5/2019):

Article 24. Venciment anticipat.

1. En els contractes de préstec el prestatari, fiador o garant dels quals és una

persona física i que estan garantits mitjançant hipoteca o per una altra garantia real sobre béns immobles d'ús residencial o la finalitat dels quals és adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles construïts o per construir per a ús residencial, el prestatari perd el dret al termini i es produeix el venciment anticipat del contracte si hi concorren conjuntament els requisits següents:

a) Que el prestatari es trobi en mora en el pagament d'una part del capital del préstec o dels interessos.

b) Que la quantia de les quotes vençudes i no satisfetes equivalguin almenys:

i. Al 3% de la quantia del capital concedit, si la mora es produís dins de la primera meitat de la durada del préstec. S'ha de considerar que es compleix aquest requisit quan les quotes vençudes i no satisfetes equivalguin a l'impagament de dotze terminis mensuals o a un nombre de quotes que suposi que el deutor ha incomplert la seva obligació per un termini almenys equivalent a dotze mesos.

ii. Al 7% de la quantia del capital concedit, si la mora es produís dins de la segona meitat de la durada del préstec. S'ha de considerar que es compleix aquest requisit quan les quotes vençudes i no satisfetes equivalguin a l'impagament de quinze terminis mensuals o a un nombre de quotes que suposi que el deutor ha incomplert la seva obligació per un termini almenys equivalent a quinze mesos.

c) Que el prestador hagi requerit el pagament al prestatari concedint-li un termini de com a mínim un mes per al seu compliment i advertint-lo que, si no és atès, reclamarà el reemborsament total degut del préstec.

2. Les regles contingudes en aquest article no admetran pacte en contra.

4. Proposta de bona pràctica

És cert que, respecte al crèdit públic, la llei opta per establir que quedaria no solament com a crèdit no exonerable en tot cas, sinó que a més els ajornaments o fraccionaments se sotmeten a la normativa específica. Però s'ha de tenir en compte que la STS de 2 de juliol de 2019 exigeix que aquests acords es temperin o s'adaptin a la normativa concursal, ja que els acords d'ajornament o fraccionament no poden alterar les normes i els criteris de pagament concursals (ordre de pagament en funció de la naturalesa).

5. Proposta de bona pràctica

El pla de pagaments no hauria d'alterar les normes sobre l'ordre de pagament dels crèdits concursals. El fet que alguns crèdits no siguin exonerables no permet que, dins d'aquesta categoria específica de crèdits, no s'hagin de respectar els criteris de prelació entre ells.

Article 495. Proposta de pla de pagaments

2. En la proposta de pla de pagaments el deutor ha d'incloure expressament el calendari de pagaments dels crèdits que, segons aquesta proposta, no quedin exonerats. El pagament d'aquests crèdits s'ha de dur a terme dins dels cinc anys següents a la conclusió del concurs, llevat que tinguin un venciment posterior.

1. Advertiments

Aquest apartat permet establir com a previsió o durada normal del pla de pagaments cinc anys, un termini que el deutor no necessàriament ha d'esgotar o esperar que s'acabi. Així, si els seus recursos o el volum de passiu no exonerable li ho permet, pot presentar propostes per terminis més reduïts.

Excepcionalment, respecte als crèdits ajornats, s'ha de considerar que poden tenir un venciment posterior. Aquest requisit es vincula a relacions contractuals que el deutor manté malgrat la declaració de concurs i la liquidació del seu patrimoni.

Un exemple clar d'aquest supòsit especial seria el d'un préstec amb garantia hipotecària subjecte a un termini de devolució superior, cosa que permetria estendre el pla de pagaments al que quedés de vigència d'aquests contractes.

2. Proposta de bona pràctica

A l'hora de dur a terme la proposta de pla de pagaments, el deutor no solament ha de tenir en compte la quantia dels crèdits no exonerables, sinó també la seva capacitat efectiva de pagament, de manera que el pla de pagaments no es pot reduir a dividir el deute no exonerable pel nombre d'anys o de mesos legalment previstos, sinó que aquest pla de pagaments s'ha d'adaptar als recursos econòmics de què disposi o raonablement pugui disposar el deutor durant aquest període.

Així, doncs, es podria presentar un pla de pagaments que no cobrés la totalitat del crèdit no exonerable, però que s'ajustés a la capacitat econòmica efectiva del deutor. En aquests casos el deutor quedaria subjecte a l'article 497.

Una interpretació diferent d'aquest apartat duria a la situació absurda d'exigir al deutor un pla de pagaments que, tot i cobrir el 100% del crèdit no exonerable, portaria el deutor a l'incompliment immediat o gairebé immediat del pla, cosa que frustraria les seves expectatives.

Article 495. Proposta de pla de pagaments

3. Els crèdits inclosos en la proposta de pla de pagaments no poden meritjar interès.

1. Advertiments

Amb aquest article s'estén la paralització de la meritació d'interessos no solament durant el concurs, sinó també durant el compliment del pla de pagaments.

En tot cas, la paralització de la meritació d'interessos queda sotmesa a les normes generals que estableix la LC sobre la meritació d'interessos (article 152 del TRLC).

Article 496. Aprovació del pla de pagaments

1. El lletrat de l'Administració de justícia ha de donar trasllat de la sol·licitud i de la proposta de pla de pagaments presentades pel deutor a l'administració concursal i als creditors personats per un termini de cinc dies, perquè puguin al·legar tot allò que considerin oportú en relació amb la concessió del benefici.

1 Advertiments

La tramitació és idèntica a la vista respecte al tràmit d'oposició a la sol·licitud d'exoneració en el supòsit general.

El que sí que s'ha d'advertir és que aquest article permet una doble oposició:

- 1) Oposició al benefici d'exoneració, és a dir, que el deutor no reuneix o no compleix amb els requisits legals.
- 2) Oposició específica al pla de pagaments, que permetrà una tramitació contradictòria respecte a allò que afecta el pla sense comprometre, en principi, el dret del deutor a veure reconegut aquest benefici. Aquesta oposició no determina la incoació d'un incident, sinó només del trasllat corresponent.

Article 496. Aprovació del pla de pagaments

2. Una vegada presentades les al·legacions o transcorregut el termini a què es refereix l'apartat anterior, el lletrat de l'Administració de justícia ha de donar trasllat al deutor dels escrits que s'hagin presentat a fi que, dins del termini que li concedeixi a aquest efecte, manifesti si manté el pla de pagaments o el modifica atenent en tot o en part al que s'ha al·legat.

1. Proposta de bona pràctica

El tràmit de manteniment o modificació del pla de pagaments no ha d'impedir al deutor oposar-se formalment a les observacions que facin els creditors o l'administrador concursal.

S'han de recordar en aquest article les consideracions ja fetes en l'article 490, en què es distingeixen els supòsits en què l'administrador concursal o els creditors duen a terme meres observacions a la sol·licitud del deutor, dels supòsits en què es constata una veritable oposició a la concessió del benefici d'exoneració (en aquests casos s'havia proposat la tramitació d'un incident concursal a aquest efecte).

Article 496. Aprovació del pla de pagaments

3. Una vegada elevades les actuacions, el jutge del concurs, en la mateixa resolució en què declari la conclusió del concurs, després de verificar la concurrència dels pressupòsits i els requisits establerts en aquesta llei, ha de concedir provisionalment el benefici de l'exoneració del passiu insatisfet i ha d'aprovar el pla de pagaments en els termes de la proposta o amb les modificacions que consideri oportunes, sense que en cap cas el període de compliment pugui ser superior a cinc anys.

1. Advertiment

S'ha d'advertir una altra vegada que el jutge té facultats de control d'ofici dels requisits no solament de l'exoneració, sinó també del pla de pagaments.

2. Proposta de bona pràctica

Abans d'impedir que el deutor sigui exonerat, el jutge hauria de donar la possibilitat de corregir o adaptar la sol·licitud i el pla als requeriments pendents, sobretot quan es tracti de requisits formals o de qüestions que permetin ser adaptades o modificades pel deutor.

El jutge, en els casos en què rebutgi la proposta del deutor o hi faci alguna objecció, hauria de resoldre motivadament.

Encara que el deutor pugui establir un pla de pagaments de durada més àmplia que la prevista de cinc anys, el jutge només pot aprovar el pla per la durada màxima de cinc anys, de manera que l'avaluació de compliment del pla s'ha d'establir només respecte a aquests cinc anys.

3. Proposta de bona pràctica

El jutge, a requeriment dels creditors, de l'administrador concursal o fins i tot d'ofici podria establir un termini de compliment més reduït, atenent sempre al següent:

- Els recursos econòmics del deutor.
- La identificació de patrimoni embargable suficient.
- Els passius no exonerables subjectes al pla.
- En tot cas, hauria de respectar la intangibilitat del patrimoni no embargable del deutor.

Article 497. Extensió de l'exoneració en cas de pla de pagaments

1. El benefici de l'exoneració del passiu insatisfet concedit als deutors que hagin acceptat sotmetre's al pla de pagaments s'ha d'estendre a la part que, d'acord amb aquest, quedarà insatisfeta dels crèdits següents:

1r. Els crèdits ordinaris i subordinats pendents en la data de conclusió del concurs, encara que no hagin estat comunicats, exceptuant els crèdits de dret públic i per aliments.

2n. Respecte als crèdits amb privilegi especial, l'import d'aquests que no s'hagi pogut satisfer amb l'execució de la garantia, excepte en la part que pugui gaudir de privilegi general.

2. Les sol·licituds d'ajornament o de fraccionament del pagament dels crèdits de dret públic s'han de regir pel que disposa la seva normativa específica.

1. Advertiments

Aquest precepte recull el règim de compliment normal del pla de pagaments, és a dir, la completa satisfacció del crèdit no exonerable, cosa que determina que el compliment del pla de pagaments permet satisfer la totalitat de crèdits no exonerables, de manera que els crèdits exonerables quedarien definitivament exonerats.

Respecte als aliments i crèdits de dret públic, ens remetem al que ja s'ha indicat en articles anteriors.

Article 498. Revocació de la concessió de l'exoneració en cas de pla de pagaments

A més de la sol·licitud de revocació en cas d'ocultació pel deutor de l'existència de béns o drets o d'ingressos, qualsevol creditor concursal, durant el termini fixat per al compliment del pla de pagaments, està legitimat per sol·licitar del jutge del concurs la revocació de la concessió provisional del benefici d'exoneració del passiu insatisfet en els casos següents: [...]

1. Advertiments

La redacció d'aquest article permet considerar que els motius d'oposició d'aquest precepte no són els generals al benefici d'exoneració (l'únic motiu de revocació del qual és l'ocultació de béns), sinó específics per al supòsit especial del pla de pagaments.

Igual que en el supòsit general, en aquest cas l'ocultació transcendent és de béns que tinguin la condició d'embargables.

Qui en sol·liciti la revocació ha de plantejar el consegüent judici verbal.

Article 498. Revocació de la concessió de l'exoneració en cas de pla de pagaments

1r. Si el deutor incompleix el pla de pagaments.

1. Advertiment

Aquest primer supòsit és el que permet afirmar que el pla de pagaments s'ha de vincular a la capacitat o els recursos efectius del deutor. No ha d'atendre exclusivament al passiu no exonerable.

Article 498. Revocació de la concessió de l'exoneració en cas de pla de pagaments

2n. Si millora substancialment la situació econòmica del deutor per causa d'herència, llegat o donació, o per joc de sort, envit o atzar, de manera que, sens perjudici de l'obligació de satisfer aliments, pot pagar tots els crèdits exonerats.

1. Proposta de bona pràctica

No tota millor fortuna determina la revocació, sinó només aquella que permet pagar la totalitat del passiu exonerat provisionalment pel deutor (és a dir, crèdit ordinari i subordinat). Els supòsits de bona fortuna no són abstractes, s'han de referir als supòsits legals previstos.

Si el deutor renuncia a l'herència corre el risc que es revoqui el benefici, ja que en la norma es parla d'herència, no d'acceptació. Per aquesta via no es podrien plantejar accions diferents (per exemple, les de simulació).

Pel que fa a l'herència s'ha de tenir en compte la incidència de la possible repudiació de l'herència; en aquest sentit, el Codi civil català en el seu article 461-7 permet als creditors cobrar els crèdits de data anterior a la repudiació sobre els béns de l'herència o sobre la quota d'herència repudiada. Directament i sense confusió de patrimonis, és a

dir, els béns no ingressen en el patrimoni de l'hereu per passar després al dels creditors. Per tant, els creditors tindrien una via alternativa i molt menys lesiva per al deutor per cobrar els seus crèdits sense necessitat de revocar el benefici.

Sorgeix el dubte de la competència per a aquesta acció específica, que hauria de ser del jutge d'instància, no del concurs, i s'hauria d'incloure com a bona pràctica que el deutor pogués adjuntar-hi aquesta resolució quan sol·licités l'exoneració definitiva.

Article 498. Revocació de la concessió de l'exoneració en cas de pla de pagaments

3r. Si el deutor incorre en causa que ha impedit la concessió del benefici per falta dels requisits establerts per poder ser considerat deutor de bona fe.

1. Advertiments

No hi ha limitació temporal, per la qual cosa es pot al·legar aquesta causa encara que hi hagi concorregut abans de l'exoneració i no s'hagi al·legat per l'administrador concursal o pels creditors. Per tant, no preclou de manera efectiva el termini per al·legar que el deutor no era de bona fe.

No s'ha de limitar aquest precepte a causes sobrevingudes.

El termini per plantejar el judici verbal de revocació és el vinculat al termini de durada del pla de pagaments. No s'hauria de vincular a la petició formal del deutor d'exoneració definitiva.

Article 499. Exoneració definitiva

1. Una vegada transcorregut el termini fixat per al compliment del pla de pagaments sense que s'hagi revocat el benefici, el jutge del concurs, a petició del deutor, ha de dictar interlocutòria en què concedeixi l'exoneració definitiva del passiu insatisfet en el concurs.

1. Advertiments

L'exoneració definitiva ni s'acorda d'ofici ni és automàtica, l'ha de sol·licitar el deutor per escrit. No és necessari que adopti forma de demanda, però sí que s'exigeix l'assistència lletrada i la representació que exigia el concurs. Hi ha un termini inicial per acordar-la (termini de compliment fixat en el pla de pagaments), però no un termini final.

Article 499. Exoneració definitiva

2. Encara que el deutor no hagi complert en la seva integritat el pla de pagaments, el jutge, amb prèvia audiència dels creditors, atenent a les circumstàncies del cas, pot concedir l'exoneració definitiva del passiu insatisfet del deutor que no hagi complert en la seva integritat el pla de pagaments però hagi destinat al seu compliment, almenys, la meitat dels ingressos percebuts durant el termini de cinc anys des de la concessió provisional del benefici que no tinguessin la consideració d'inembargables o la quarta part d'aquests ingressos quan hagin concorregut en el deutor les circumstàncies previstes en l'article 3.1, lletres a) i b), del Reial decret llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos, respecte als ingressos de la unitat familiar i circumstàncies familiars d'especial vulnerabilitat.

Als efectes d'aquest article, s'entén per ingressos inembargables els previstos en l'article 1 del Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms contrets per les entitats locals, de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa.

1. Advertiments

Es tracta d'un supòsit excepcional que exigeix comprovar:

- 1) Que el deutor ha complert amb el pla de pagaments en els termes que va expressar en el pla (atès que pot succeir que compleixi el pla de pagaments però no hagi satisfet tot el passiu no exonerable).
- 2) Que tot i complir el pla de pagaments, no ha pogut satisfer els crèdits no exonerables (crèdits contra la massa, crèdit privilegiat, crèdit públic complet i crèdit per aliments complet).
- 3) Que ha fet un esforç raonable de pagament durant el període del pla de pagaments (cinc anys).

El paràmetre per valorar si s'ha dut a terme és raonable, ja que l'article estableix un paràmetre objectiu:

- (1) De manera general, que hagi destinat al seu compliment, almenys, la meitat dels ingressos percebuts durant el termini de cinc anys des de la concessió provisional del benefici que no tinguessin la consideració d'inembargables.
- (2) Específicament, per a les persones en risc d'exclusió social, aquest esforç raonable es redueix al 25%.

1.1. Esforç raonable

Pel que fa a l'esforç raonable es vincula a la dedicació del 50% del patrimoni

embargable. Fins ara en determinar la massa activa del concurs s'havia aplicat el concepte d'inembargabilitat de la LEC (605 a 609).

Amb tot, per a aquest supòsit concret la llei es refereix específicament a l'ajust que dels béns inembargables duu a terme l'article 1 del RDL 8/2011 (de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms contrets per les entitats locals, de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa – <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-11641>):

[...] La quantitat inembargable establerta en l'article 607.1 de la Llei d'enjudiciament civil s'ha d'incrementar en un 50% i a més en un altre 30% del salari mínim interprofessional per cada membre del nucli familiar que no disposi d'ingressos propis regulars, salari o pensió superiors al salari mínim interprofessional. A aquests efectes, s'entén per nucli familiar el cònjuge o parella de fet, els ascendents i descendents de primer grau que convisquin amb l'executat. Els salaris, sous, jornals, retribucions o pensions que siguin superiors al salari mínim interprofessional i, si escau, a les quanties que resultin d'aplicar la regla per a la protecció del nucli familiar prevista en l'apartat anterior, s'han d'embargar d'acord amb l'escala prevista en l'article 607.2 de la mateixa llei.

El que és transcendent als efectes d'aquest article del TRLC és que es valoren els ingressos del nucli familiar, no solament els del deutor concursat, i s'estableix l'àmbit del nucli familiar.

L'esforç raonable es pondera específicament en els deutors que es trobin en risc d'exclusió social. Per fer-ho, es remeten al RDL 6/2012 (de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos – <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-3394>). La norma es remet específicament a l'article 3, paràgraf 1, apartats a) i b):

1. Es consideren situats en el llindar d'exclusió aquells deutors d'un crèdit o préstec garantit amb hipoteca sobre el seu habitatge habitual, quan concorrin en ells totes les circumstàncies següents:

a) Que el conjunt dels ingressos dels membres de la unitat familiar no superi el límit de tres vegades l'Indicador Públic de Renda d'Efectes Múltiples anual de catorze pagues. A aquests efectes s'ha d'entendre per unitat familiar la composta pel deutor, el seu cònjuge no separat legalment o parella de fet inscrita i els fills, amb independència de la seva edat, que resideixin en l'habitatge, incloent-hi els vinculats per una relació de tutela, guarda o acolliment familiar. El límit previst en el paràgraf anterior ha de ser de quatre vegades l'Indicador Públic de Renda d'Efectes Múltiples anual de catorze pagues en el cas que algun dels membres de la unitat familiar tingui declarada discapacitat superior

al 33%, situació de dependència o malaltia que l'incapaciti acreditadament de manera permanent per fer una activitat laboral, o de cinc vegades aquest indicador, en el cas que un deutor hipotecari sigui persona amb paràlisi cerebral, amb malaltia mental o amb discapacitat intel·lectual, amb un grau de discapacitat reconegut igual o superior al 33%, o persona amb discapacitat física o sensorial, amb un grau de discapacitat reconegut igual o superior al 65%, així com en els casos de malaltia greu que incapaciti acreditadament, la persona o el seu cuidador, per dur a terme una activitat laboral.

b) Que, en els quatre anys anteriors al moment de la sol·licitud, la unitat familiar hagi patit una alteració significativa de les seves circumstàncies econòmiques, en termes d'esforç d'accés a l'habitatge, o hagin sobrevingut en aquest període circumstàncies familiars d'especial vulnerabilitat.

A aquests efectes s'ha d'entendre que s'ha produït una alteració significativa de les circumstàncies econòmiques quan l'esforç que representi la càrrega hipotecària sobre la renda familiar s'hagi multiplicat per almenys 1,5; llevat que l'entitat acreditada que la càrrega hipotecària en el moment de la concessió del préstec era igual o superior a la càrrega hipotecària en el moment de la sol·licitud de l'aplicació del Codi de bones pràctiques.

Així mateix, s'entén que es troben en una circumstància familiar d'especial vulnerabilitat:

1r. La família nombrosa, de conformitat amb la legislació vigent.

2n. La unitat familiar monoparental amb fills a càrrec.

3r. La unitat familiar de què formi part un menor d'edat.

4t. La unitat familiar en què algun dels seus membres tingui declarada discapacitat superior al 33%, situació de dependència o malaltia que l'incapaciti acreditadament de manera permanent, per dur a terme una activitat laboral.

5è. La unitat familiar amb la qual convisquin, en el mateix habitatge, una o més persones que estiguin unides amb el titular de la hipoteca o el seu cònjuge per vincle de parentiu fins al tercer grau de consanguinitat o afinitat, i que es trobin en situació personal de discapacitat, dependència, malaltia greu que els incapaciti acreditadament de manera temporal o permanent per dur a terme una activitat laboral.

6è. La unitat familiar en què hi hagi una víctima de violència de gènere.

7è. El deutor més gran de 60 anys, encara que no reuneixi els requisits per ser considerat unitat familiar segons el que preveu la lletra a) d'aquest número.

2. Proposta de bona pràctica

Encara que les normes de referència es refereixen a deutors hipotecaris, en el marc del TRLC aquests paràmetres s'apliquen per a qualsevol deutor, tingui o no tingui un crèdit hipotecari, sigui o no sigui empresari.

És una norma de referència que en la normativa concursal té un abast molt més ampli.

3. Proposta de bona pràctica

Aquest supòsit extraordinari d'exoneració l'ha de sol·licitar el deutor, no es pot concedir d'ofici. L'ha de sol·licitar per escrit, amb les mateixes formalitats amb què va sol·licitar l'exoneració.

La sol·licitud ha d'aportar prova o, almenys, un principi de prova respecte dels crèdits satisfets d'acord amb el pla de pagaments, així com l'aplicació dels seus ingressos. Per tant, ha d'aportar una certificació dels ingressos rebuts en el cas de ser treballador, una certificació del fet de trobar-se en situació d'atur i, si estigués obligat al pagament de l'impost sobre la renda, una còpia d'aquestes declaracions. Aquest principi de prova hauria d'afectar els cinc anys als quals es refereix la llei.

S'ha de donar trasllat de la sol·licitud del deutor als creditors que siguin afectats pel pla de pagaments (no a l'administrador concursal, que ha cessat), i se'ls ha de concedir un termini per oposar-s'hi (el termini hauria de ser de cinc dies, en termes similars als de l'oposició a la sol·licitud d'exoneració de l'article 489.3 del TRLC). Si el creditor s'hi oposa, aquesta oposició obliga a donar un nou trasllat al deutor (en els termes de l'article 489 del TRLC), que permetrà a les parts articular un mínim tràmit de prova.

No s'ha d'oblidar que el deutor no està en situació de concurs, per la qual cosa el tràmit de referència hauria de ser el del judici verbal, no l'incident concursal. La decisió del jutge no és recurrible, la qual cosa reforça el caràcter potestatiu, no revisable, de la seva decisió.

4. Proposta de bona pràctica

L'exoneració del passiu insatisfet en aquests casos no és automàtica, dona certes potestats al jutge, cosa que no determina que la decisió del jutge no hagi de ser motivada tant en el cas de concessió definitiva com en el cas de denegació.

Perquè aquest tràmit es pugui desenvolupar amb plenitud, no és descartable que el jutge pugui requerir informació complementària al deutor o expedir oficis a tercers per constatar la situació patrimonial del deutor i del seu entorn familiar.

5. Proposta de bona pràctica

En la mesura en què el pla de pagaments només afecta el crèdit no exonerable, la decisió del jutge en aquest article també afecta bàsicament el crèdit no exonerable, és a dir, que una vegada avaluat l'esforç raonable del deutor, el jutge pot exonerar definitivament aquells passius que, en principi, no serien exonerables (crèdit contra la massa, crèdit privilegiat, crèdit públic i d'aliments).

Amb tot, aquesta opinió no és pacífica i autors molt reconeguts consideren que l'exoneració definitiva només afecta aquella part del crèdit que ja va ser exonerada provisionalment, però que allò no exonerat no ha de ser de cap manera perdonat en aquest tràmit.

6. Proposta de bona pràctica

Si el jutge n'acorda l'exoneració definitiva, s'ha d'arxivar el concurs per satisfacció o exoneració de la totalitat del passiu.

Si no s'exonera definitivament el passiu, el pronunciament del jutge no determina la reobertura automàtica del concurs (que està vinculada a la insolvència), sinó la possibilitat dels creditors de reclamar la totalitat dels passius insatisfets. Aquesta possibilitat de reclamació no tan sols afecta el crèdit no exonerable, sinó també aquell que inicialment va ser exonerat (crèdit ordinari i subordinat).

La reobertura del concurs obligaria que el deutor fes aquesta sol·licitud o bé que ho fessin els creditors. El règim de la reobertura del concurs és el previst en l'article 504.

Article 499. Exoneració definitiva

3. La resolució per la qual es concedeix l'exoneració definitiva del passiu insatisfet s'ha de publicar en el Registre Públic Concursal.

4. Contra aquesta resolució no és possible interposar cap recurs.

1. Advertiment

La publicació de la resolució l'ha d'acordar el jutge d'ofici.

SECCIÓ 4a. DELS EFECTES COMUNS DE L'EXONERACIÓ

Article 500. Efectes de l'exoneració sobre els creditors

Els creditors els crèdits dels quals s'extingeixin per raó de l'exoneració no poden iniciar cap tipus d'acció enfront del deutor per al seu cobrament.

1. Proposta de bona pràctica

Quan els crèdits exonerats estiguin correctament enumerats en les actuacions i hi consti el jutjat o l'òrgan administratiu en què se segueixin els procediments d'execució, el tribunal que ha acordat l'exoneració definitiva l'hi hauria de comunicar remetent testimoni de la interlocutòria en la qual s'acorda l'exoneració. En tot cas, hauria de facilitar al deutor un testimoni de la resolució de referència perquè li serveixi com a instrument per poder paralitzar futures reclamacions, demandes o execucions.

Article 501. Efectes de l'exoneració respecte dels béns conjugals comuns

1. Si el règim econòmic del matrimoni del deutor és el de societat de guanys o qualsevol altre de comunitat de béns, l'exoneració beneficia els béns comuns respecte dels crèdits anteriors a la declaració de concurs enfront dels quals haurien de respondre aquests béns, encara que l'altre cònjuge no hagi estat declarat en concurs.

2. La mateixa regla és aplicable als béns de la societat o comunitat conjugal ja dissolta mentre no hagi estat liquidada.

3. Queda fora de perill la facultat dels creditors de dirigir-se contra el patrimoni privatiu del cònjuge del deutor pels seus deutes propis mentre aquest no hagi obtingut el benefici de l'exoneració del passiu.

1. Proposta de bona pràctica

Aquestes referències s'haurien de recollir en la interlocutòria en què s'acorda l'exoneració del passiu insatisfet, tant si és exoneració provisional com definitiva. Mentre l'exoneració fos provisional, la interlocutòria d'exoneració hauria de servir com a argument per suspendre els procediments judicials en curs contra el patrimoni del cònjuge no concursat.

Article 502. Efectes de l'exoneració sobre els obligats solidaris i sobre fiadors

L'exoneració no afecta els drets dels creditors enfront dels obligats solidàriament amb el deutor i enfront dels seus fiadors o avaladors, els quals no poden invocar el benefici d'exoneració del passiu insatisfet obtingut pel deutor ni subrogar-se pel pagament posterior a la liquidació en els drets que el creditor tinguiés contra aquell, llevat que es revoqués l'exoneració concedida.

1. Advertiments

Aquesta és una qüestió molt debatuda en la pràctica judicial, però el cert és que la LC en diferents preceptes ha limitat els efectes de possibles quitaments o esperes en el deutor concursat respecte als seus avaladors, fiadors o garants. Per tant, l'única via d'exoneració a aquests avaladors, fiadors o garants és que, si la reclamació determina la seva insolvència, puguin instar, al seu torn, els mecanismes concursals o preconcursals corresponents, i reclamar, en darrer terme, l'exoneració dels seus passius. En aquests casos l'exoneració no és reflex de l'exoneració del seu principal, sinó producte de la seva pròpia insolvència.

De la reobertura del concurs

Concordança amb la LC: *Article 179. Reobertura del concurs*

1. La declaració de concurs de deutor persona natural dins dels cinc anys següents a la conclusió d'un altre anterior per liquidació o insuficiència de massa activa ha de tenir la consideració de reobertura d'aquest. El jutge competent, des que es conegui aquesta circumstància, ha d'acordar la incorporació al procediment en curs de tot el que ha actuat en l'anterior.

2. La reobertura del concurs de deutor persona jurídica conclòs per liquidació o insuficiència de massa ha de ser declarada pel mateix jutjat que va conèixer d'aquest, s'ha de tramitar en el mateix procediment i s'ha de limitar a la fase de liquidació dels béns i drets apareguts amb posterioritat. A aquesta reobertura se li ha de donar la publicitat prevista en els articles 23 i 24, i també s'ha de procedir a la reobertura del full registral en la forma prevista en el Reglament del Registre Mercantil.

3. Durant l'any següent a la data de la resolució de conclusió de concurs per insuficiència de massa activa, els creditors podran sol·licitar la reobertura del concurs amb la finalitat que s'exercitin accions de reintegració, indicant les accions concretes que s'han d'iniciar o aportant per escrit fets rellevants que puguin conduir a la qualificació de concurs com a culpable, llevat que s'hagi dictat sentència sobre qualificació en el concurs conclòs.

Article 503. Reobertura del concurs

En els casos en què sigui procedent, la reobertura del concurs ha de ser declarada pel mateix jutjat que ha conegut del procediment i s'ha de tramitar en les mateixes interlocutòries.

1. Advertiment

Aquest article no determina la seva reobertura automàtica, sinó que s'han de complir els requisits dels articles següents, és a dir, és necessari que s'insti per persona legitimada (legitimació que no s'estén a l'administrador concursal, encara que hagi estat mediador en l'acord extrajudicial de pagaments) i cal la constatació de la situació d'insolvència.

Article 504. Reobertura del concurs del deutor persona natural

1. La reobertura del concurs del deutor persona natural només pot tenir lloc dins dels cinc anys següents a la conclusió per liquidació o insuficiència de la massa activa.

1. Advertiments

La sol·licitud l'ha de fer el deutor o qualsevol dels creditors, sense cap limitació. Quant als requisits d'assistència i representació, s'apliquen les normes generals ja vistes.

Si es tractés de reobertura, s'hauria de rehabilitar l'administrador concursal designat en el procediment anterior.

Article 504. Reobertura del concurs del deutor persona natural

2. La declaració de concurs de deutor persona natural després dels cinc anys següents a la conclusió d'un altre per liquidació o insuficiència de la massa activa ha de tenir la consideració de nou concurs.

1. Advertiments

Aquest article té transcendència, perquè, a diferència del concurs de persones jurídiques, la reobertura no es vincula al possible exercici d'accions de reintegració o qualificació del concurs.

S'estableix un límit temporal: si el concurs se sol·licita dins dels cinc anys posteriors a la conclusió, s'entén que és una reobertura de l'anterior (aquest termini està vinculat al termini de compliment del pla de pagaments en el tràmit d'exoneració).

Si el concurs s'insta quan han transcorregut cinc anys, és un nou concurs, la qual cosa connecta amb la possibilitat de sol·licitar una nova exoneració de passius i un nou acord extrajudicial de pagaments, si es compleixen els requisits per sol·licitar aquest tràmit. En aquests casos no hi ha un deure legal de designar el mateix administrador concursal, encara que pot ser convenient, sempre que no sigui incompatible o no hi concorri prohibició legal.

Article 505. Reobertura del concurs conclòs per deutor persona jurídica

1. *La reobertura del concurs del deutor persona jurídica per liquidació o per insuficiència de la massa activa només pot tenir lloc quan, després de la conclusió, apareguin nous béns.*
2. *Durant l'any següent a la data de la conclusió del concurs per liquidació o per insuficiència de la massa activa, qualsevol dels creditors insatisfets podrà sol·licitar la reobertura del concurs. En la sol·licitud de reobertura s'hauran d'expressar les accions concretes de reintegració que s'hagin d'exercitar o, si escau, s'hauran d'exposar aquells fets rellevants que puguin conduir a la qualificació de concurs com a culpable, llevat que, en el concurs conclòs, ja s'hagués qualificat el concurs com a culpable.*
3. *En la resolució judicial per la qual s'acordi la reobertura del concurs, el jutge ha d'ordenar la liquidació dels béns i drets apareguts amb posterioritat a la conclusió.*

Article 506. Publicitat

1. *S'ha de donar a la reobertura del concurs la mateixa publicitat que la que es va donar a la declaració de concurs.*
2. *En cas de reobertura del concurs de persona jurídica, en la mateixa interlocutòria en què s'acordi la reobertura el jutge ha d'ordenar la reobertura del full registral de la concursada en la forma prevista en el Reglament del Registre Mercantil.*

1. Advertiment

Es remet a les normes generals de la publicitat del concurs, cosa que determina que aquesta publicitat es faci d'ofici.

Article 507. Inventari i llista de creditors en cas de reobertura

1. *Els textos definitius de l'inventari i de la llista de creditors han de ser actualitzats per l'administració concursal en el termini de dos mesos.*
2. *L'actualització s'ha de limitar, pel que fa a l'inventari, a suprimir de la relació els béns i drets que hagin sortit del patrimoni del deutor, a corregir la valoració dels subsistents i a incorporar-hi i valorar els que hagin aparegut amb posterioritat; i, quant a la llista de creditors, a indicar-ne la quantia actual i altres modificacions esdevingudes respecte dels crèdits subsistents i a incorporar a la relació els crèdits posteriors.*

3. L'actualització s'ha de dur a terme i aprovar de conformitat amb el que disposen els títols IV i V del llibre I d'aquesta llei per a la determinació de la massa activa i passiva.

4. La publicitat de l'informe de l'administració concursal i dels documents actualitzats i la impugnació d'aquests s'han de regir pel que disposen els capítols I i II del títol VI del llibre I d'aquesta llei. El jutge ha de rebutjar d'ofici i sense recurs ulterior aquelles pretensions que no es refereixin estrictament a les qüestions objecte d'actualització.

1. Advertiment

El deutor podrà tornar a sol·licitar l'exoneració, sempre que hi concorrin els supòsits i requisits formals i materials per a l'exoneració.

Grupo de trabajo CEJFE sobre segunda oportunidad
Junio 2020

Guía de buenas prácticas en materia de acuerdo extrajudicial de pagos, concurso consecutivo y exoneración del pasivo insatisfecho



Generalitat de Catalunya
**Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada**

**Guía de buenas prácticas
en materia de acuerdo
extrajudicial de pagos,
concurso consecutivo
y exoneración del
pasivo insatisfecho**

Guía de buenas prácticas en materia de acuerdo extrajudicial de pagos, concurso consecutivo y exoneración del pasivo insatisfecho

Grupo de trabajo CEJFE
sobre segunda oportunidad
Junio 2020



Generalitat de Catalunya
**Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada**

[**Guia** de bones pràctiques en matèria d'acord extrajudicial de pagaments, concurs consecutiu i exoneració del passiu insatisfet. Castellà]

Guía de buenas prácticas en materia de acuerdo extrajudicial de pagos, concurso consecutivo y exoneración del pasivo insatisfecho. – Primera edición
ISBN 9788418199615

I. Grup de Treball CEFJE sobre Segona Oportunitat II. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Catalunya) III. Títol

1. Dret concursal – Espanya 2. Deutor i creditor – Espanya 3. Resolució de conflictes (Dret) – Espanya 4. Execució (Dret civil) – Espanya

347.736/.739(460)

347.476(460)

347.925(063)(460)

347.952(460)

Edita

© Generalitat de Catalunya
Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada

Coordinador

José María Fernández Seijo

Primera edició

Septiembre 2020

Traducción

Traductorum

Diseño gráfico, maquetación e impresión

Addenda

Depósito legal: B -18533-2020

ISBN: 978-84-18199-61-5



Reconocimiento - NoComercial - Sin obra derivada (by-nc-nd):

No se permite el uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.

Miembros del grupo de trabajo

Coordinador:

José María Fernández Seijo

Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona

Participantes:

Miguel Ángel Chamorro González

Magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 50 de Barcelona

Raúl Nicolás García Orejudo

Magistrado del Juzgado Mercantil n.º 7 de Barcelona

Dolors Cortina Alarcón

Letrada de la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona

Francesc Xavier Rafí Roig

Letrado del Juzgado Mercantil n.º 9 de Barcelona

Rafael Huerta García

Letrado del Juzgado Mercantil n.º 7 de Barcelona

Martí Batllori Bas

Abogado y coordinador del grupo de trabajo de segunda oportunidad de la Comisión de Normativa ICAB-Consejo de la Abogacía Catalana

Jesús María Sánchez García

Secretario de la Junta del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona

Isidor Gerard García Sánchez

Coordinador de la Comisión de Normativa del ICAB/CICAC

Eduard Borràs Finestres

Secretario general de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Sabadell

Miguel Ángel Salazar García

Economista y abogado. Auditor de cuentas

Ángel Serrano de Nicolás

Notario

Francesc Xavier Camps Ortiz

Subdirector general de Planificación y Programas de la Dirección General de Modernización de la Administración de Justicia del Departamento de Justicia

Gemma Capdevila Ponce

Subdirectora general de Derecho y Entidades Jurídicas y Grupos de Interés de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Departamento de Justicia

Núria Clèries Nerín

Directora del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia

Nota. El Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR) —Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo— recoge en los artículos 631 a 692 las disposiciones sobre el acuerdo extrajudicial de pagos. Estos artículos se corresponden con los artículos 230 a 241 de la Ley Concursal (LC).

En el TRLR se produce un cambio importante en la sistemática de la normativa concursal que determina que las disposiciones sobre el acuerdo extrajudicial de pagos queden en un título distinto del que aparece en la LC.

Las limitaciones de un texto refundido determinan que en la nueva redacción de la ley no pueda haber cambios sustanciales en los aspectos materiales y procesales de la normativa, ya que cualquier extralimitación comprometería la viabilidad del TRLR, sin embargo el régimen legal que dispone la nueva norma introduce algunas precisiones y recoge algunas cuestiones que mejoran la sistemática del texto originario, aunque no se superen las objeciones y las lagunas que ya aparecían en la LC.

El TRLR puede ser una herramienta adecuada para tramitar los procedimientos vinculados a la segunda oportunidad, pero una parte importante de las disfunciones del sistema tienen su origen en la falta de un diseño razonable del estatuto del mediador concursal. La mediación y la administración concursal necesitan un nuevo marco legal, un estatuto que aborde los problemas de su retribución, que establezca honorarios vinculados al trabajo efectivamente desarrollado y que no penalice sus funciones. Mientras no se aborde la reforma de este estatuto, pendiente desde 2014, seguirá habiendo problemas en el nombramiento y aceptación del cargo de mediador/administrador concursal.

El TRLR amplía sensiblemente el número de artículos con el fin de aclarar y precisar algunos aspectos fundamentales del acuerdo extrajudicial de pagos, del concurso consecutivo y del trámite de exoneración.

Debe advertirse que, al tratarse de un texto que no podía introducir modificación sustancial alguna en la norma, no tiene un régimen transitorio específico —excepto en las cuestiones que afectan a la remuneración de mediadores y administradores concursales, que estaba pendiente de desarrollo reglamentario desde 2015—. El TRLR establece que la ley entrará en vigor el día fijado, 1 de septiembre de 2020, por lo que debe entenderse que todos los procedimientos en curso tendrán que adaptarse a la nueva regulación, lo que supondrá alguna disfunción en cuanto a la identificación del artículo aplicable.

También se incorporan las normas que, con carácter urgente, se han dictado durante la declaración de estado de alarma (RDL 463/2020) en lo que afecta específicamente al acuerdo extrajudicial de pagos, el concurso consecutivo y el trámite de exoneración del pasivo insatisfecho, especialmente el RDL 16/2020.

El objetivo de esta guía de buenas prácticas es analizar las distintas disposiciones legales sobre estas materias, poniéndolas en relación con

otras disposiciones de la normativa concursal, integrando criterios judiciales ya consolidados en la interpretación de estos artículos y buscando también pautas de interpretación que puedan solucionar alguna de las lagunas que se derivan del texto legal. Junto a esas buenas prácticas se integran también algunas recomendaciones, advertencias sobre posibles soluciones o alternativas que permite el régimen legal, y algunos comentarios que pretenden ser útiles y prácticos para que los profesionales puedan acudir o aplicar estos procedimientos, así como para los particulares que se vean involucrados en estos trámites.

Esta guía de buenas prácticas está destinada al colectivo de profesionales que intervienen en los procedimientos vinculados al beneficio de segunda oportunidad, tanto a quienes integran los tribunales en todas sus responsabilidades —especialmente jueces y letrados de la Administración de Justicia (LAJ)— como a mediadores concursales y administradores concursales. Algunas referencias de esta guía pueden ser de interés para profesionales que asesoran a deudores, incluso para los propios deudores, que, a través de esta herramienta, pueden conocer mejor sus derechos y también sus obligaciones.

Nota de edición: Todas las citas legales y jurisprudenciales incluidas en esta guía se han recogido en letra cursiva y han sido transcritas de forma literal a partir de sus fuentes originales.

Índice

Presentación	13
TÍTULO III	15
Del acuerdo extrajudicial de pagos	15
Capítulo I. De los presupuestos	17
Capítulo II. Del nombramiento de mediador concursal	31
Sección 1. ^a – De la solicitud de nombramiento de mediador concursal	31
Sección 2. ^a – Del nombramiento de mediador concursal	46
Subsección 1. ^a – <i>Del nombramiento</i>	46
Subsección 2. ^a – <i>De la aceptación</i>	50
Sección 3. ^a – De la comunicación del nombramiento	53
Sección 4. ^a – Del régimen supletorio	59
Sección 5. ^a – Del deber de solicitar aplazamiento o fraccionamiento de la obligación de pago de los créditos de derecho público	60
Capítulo III. De los deberes de comprobación	63
Capítulo IV. Del acuerdo extrajudicial de pagos	67
Sección 1. ^a – De la convocatoria a los acreedores	67
Sección 2. ^a – De la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos	71
Subsección 1. ^a – <i>De la propuesta</i>	71
Subsección 2. ^a – <i>De los documentos adjuntos a la propuesta</i>	77
Sección 3. ^a – De la aceptación de la propuesta	81
Subsección 1. ^a – <i>Del deber de asistencia</i>	81
Subsección 2. ^a – <i>De las mayorías</i>	81
Sección 4. ^a – De la formalización del acuerdo	83
Capítulo V. De la eficacia del acuerdo	85
Capítulo VI. De la impugnación del acuerdo	91
Capítulo VII. Del cumplimiento del acuerdo	95
TÍTULO IV	97
De las especialidades del concurso consecutivo	97
Capítulo I. Del concurso consecutivo	99
Capítulo II. De las normas comunes en materia de concurso consecutivo	109
Sección 1. ^a – De las especialidades en materia de reintegración de la masa activa	109
Sección 2. ^a – De las especialidades en materia de calificación del concurso	111

Capítulo IV. De las especialidades del concurso consecutivo a un acuerdo extrajudicial de pagos	115
Sección 1. ^a – De la solicitud de concurso consecutivo	115
Sección 2. ^a – Del régimen del concurso consecutivo	120
<i>Subsección 4.^a – De la conclusión por insuficiencia de la masa activa simultánea a la declaración del concurso</i>	137
Sección 5. ^a – De los efectos de la conclusión del concurso	141
Capítulo II. Del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho	145
Sección 1. ^a – Del ámbito de aplicación	149
Sección 2. ^a – Del régimen general	151
<i>Subsección 1.^a – De los presupuestos de la exoneración</i>	151
<i>Subsección 2.^a – De la solicitud de exoneración y de la concesión del beneficio</i>	159
<i>Subsección 3.^a – De la extensión de la exoneración</i>	166
<i>Subsección 4.^a – De la revocación de la exoneración</i>	168
Sección 3. ^a – Del régimen especial de exoneración por la aprobación de un plan de pagos	171
Sección 4. ^a – De los efectos comunes de la exoneración	188
Capítulo III. De la reapertura del concurso	191

/ Presentación

La crisis económica y financiera que estalló en 2008 puso de manifiesto la desprotección de los colectivos más vulnerables y de las pequeñas empresas para hacer frente a las consecuencias de los impagos de las deudas. Se puso en evidencia la necesidad de herramientas para facilitar soluciones consensuadas con los acreedores –principalmente entidades bancarias– para evitar que familias, autónomos y pequeños negocios tuvieran que destinar todos sus recursos y patrimonio a devolver deudas, forzándolos a situaciones de precariedad, pobreza y exclusión social.

Más recientemente, la parada forzada de la actividad económica provocada por la pandemia de la Covid-19 ha provocado una sacudida con graves efectos en la facturación y el empleo, situación en la que, de nuevo, estos sectores sufren grandes dificultades para asumir las deudas.

La Ley de segunda oportunidad y la Ley concursal ofrecen un marco de gran utilidad para hacerlo posible. Este es el objetivo de la *Guía* que presentamos: dotar de herramientas a los particulares, las empresas, las entidades financieras y los operadores jurídicos para gestionar las deudas y facilitar la recuperación económica.

El Real decreto ley 1/2015, de 27 de febrero, por el que se regula el mecanismo de segunda oportunidad para las personas físicas no empresarias, protege a las personas que no pueden hacer frente a sus compromisos de pago. Los mecanismos previstos deben permitir la liberación de las deudas y el inicio de una nueva vida profesional y personal. Ahora bien, su propia complejidad genera dudas sobre el éxito de la aplicación.

En 2019 se acogieron a ella unas 2.300 personas en Cataluña y 6.200 personas en el conjunto del Estado. Esta cifra triplica los procesos de 2016 pero queda todavía lejos de otros países de la Unión Europea: en 2018 lo hicieron en Alemania unas 82.500 personas, en Francia casi 163.000, y en el Reino Unido fueron 230.500. En todos estos países se ha revelado como un mecanismo altamente efectivo.

Por otra parte, con fecha 5 de mayo se aprobó el Real Decreto Legislativo 1/2020, del texto refundido de la Ley concursal, el cual entrará en vigor el 1 de septiembre de 2020, que complementa la Ley de segunda oportunidad.

El Departamento de Justicia, con el apoyo del CEJFE, ha considerado necesario unificar y recontextualizar el contenido de una y otra norma a fin de facilitar a los profesionales del mundo de la justicia su aplicación con el objetivo de que sea un proceso ágil y eficaz.

Con esta voluntad, se convocó a un grupo de profesionales, escogidos por sus conocimientos y experiencia en este ámbito, incluyendo tanto personas de la judicatura, como de la abogacía, la notaría, el cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, y del Departamento de Justicia. La coordinación corrió a cargo del magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, el señor José María Fernández Seijó, que también ha dirigido esta publicación. Su actividad ha tenido lugar entre enero y junio de 2020. Ya desde el inicio, se ha trabajado con la propuesta de modificación legislativa que se hizo efectiva con la publicación del Real Decreto Legislativo 1/2020.

Les presentamos el resultado de este estudio exhaustivo con el formato de un itinerario dirigido a profesionales y operadores jurídicos de la segunda oportunidad, para facilitar su tramitación y aclarar las dudas que se presenten durante el proceso, así como para ofrecerles las ideas básicas y los hitos principales del procedimiento.

Nos proponemos que resulte una herramienta de trabajo útil con valor añadido. Ha sido posible gracias al trabajo colaborativo y al esfuerzo de todas las personas que han participado, con la voluntad y el interés de hacer de la segunda oportunidad una opción real para proteger a las personas y para hacer frente a sus deudas, así como para facilitar la labor de los profesionales.

Esta *Guía* responde al mandato del servicio público de justicia que defendemos desde la Generalitat de Cataluña: una justicia al servicio de la ciudadanía para garantizar derechos, facilitar oportunidades y evitar la exclusión de los colectivos más desfavorecidos.

Ester Capella i Farré

Consejera de Justicia

TÍTULO III

**Del acuerdo
extrajudicial de pagos**

Artículo 631. Presupuesto general

- 1. El deudor, persona natural o jurídica, en situación de insolvencia actual o inminente, que no hubiera sido declarado en concurso, podrá solicitar el nombramiento de un mediador concursal para tratar de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores.*
- 2. Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para decidir sobre la solicitud el órgano de administración o de liquidación.*

Concordancia con la LC: *Artículo 231. Presupuestos*

1. El deudor persona natural que se encuentre en situación de insolvencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones, podrá iniciar un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores, siempre que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros. En el caso de deudor persona natural empresario, deberá aportarse el correspondiente balance.

A los efectos de este Título se considerarán empresarios personas naturales no solamente aquellos que tuvieran tal condición de acuerdo con la legislación mercantil, sino aquellos que ejerzan actividades profesionales o tengan aquella consideración a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, así como los trabajadores autónomos.

2. También podrán instar el mismo acuerdo cualesquiera personas jurídicas, sean o no sociedades de capital, que cumplan las siguientes condiciones:

- a) Se encuentren en estado de insolvencia.*
- b) En caso de ser declaradas en concurso, dicho concurso no hubiere de revestir especial complejidad en los términos previstos en el artículo 190 de esta Ley.*
- c) Que dispongan de activos suficientes para satisfacer los gastos propios del acuerdo.*

3. No podrán formular solicitud para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos:

- 1.º Quienes hayan sido condenados 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 dere-*

chos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso.

2.º Las personas que, dentro de los cinco últimos años, hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores.

El cómputo de dicho plazo comenzará a contar, respectivamente, desde la publicación en el Registro Público Concursal de la aceptación del acuerdo extrajudicial de pagos, de la resolución judicial que homologue el acuerdo de refinanciación o del auto que declare la conclusión del concurso.

4. No podrán acceder al acuerdo extrajudicial de pagos quienes se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación o cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite.

5. Los créditos con garantía real se verán afectados por el acuerdo extrajudicial conforme a lo dispuesto por los artículos 238 y 238 bis.

Los créditos de derecho público no podrán en ningún caso verse afectados por el acuerdo extrajudicial, aunque gocen de garantía real.

No podrán acudir al procedimiento previsto en este Título las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

1. Criterios sobre el requisito de la pluralidad de acreedores

El presupuesto objetivo para poder acudir a este procedimiento es el mismo que el previsto para la solicitud de concurso (artículo 2 del TRLC). Es decir, este procedimiento no está abierto a cualquier deudor, sino solo al deudor insolvente.

Los problemas sobre la exigencia de la pluralidad de acreedores para poder acudir a estas vías son los mismos que se han planteado en materia de declaración de concurso, sin embargo, ya se han dictado algunas resoluciones judiciales en las que se flexibiliza el requisito de la pluralidad de acreedores en el supuesto de concurso consecutivo de persona física.

Auto de la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:5718A):

La pluralidad de acreedores como presupuesto del concurso.

4. Como hemos declarado en anteriores resoluciones (autos de 25 de mayo de 2011 o de 14 de noviembre de 2014, entre otros muchos), y en ello existe unanimidad doctrinal, la razón de ser y finalidad del procedimiento concursal, que por ello es de carácter colectivo (concurso implica el llamamiento a varios o la concurrencia de varios), presupone la existencia de una pluralidad de acreedores, y sin esta circunstancia no cabe su declaración. Se trata de un presupuesto necesario, no expreso pero sí implícito, y de ahí que la Ley Concursal se refiera al «deudor común», a la obligación de presentar una «relación de acreedores», a la incapacidad para cumplir «sus obligaciones exigibles»,

al «incumplimiento generalizado de sus obligaciones», a la legitimación de «cualquiera de sus acreedores» para solicitar el concurso, a «la concurrencia de acreedores», a una «pluralidad de acreedores», a un convenio con los acreedores, etc., expresiones que denotan la necesidad de que exista una masa pasiva conformada por varios acreedores concursales. De no existir, no tiene sentido la formación de una masa activa en un procedimiento concursal para satisfacer a un solo acreedor, el nombramiento de administradores concursales para liquidar esa masa patrimonial, un convenio de pago con un solo acreedor, etc.

5. Si el deudor se encuentra en estado de insolvencia, pero sólo tiene un acreedor, con crédito vencido y exigible, bastará la ejecución singular de su patrimonio para hacerle pago, aunque no sea suficiente, pero la solución concursal, como se ha dicho, carece de sentido.

6. Es más, hemos sostenido también (auto de 16 de octubre de 2012, Rollo 536/2012), que las mismas razones que abonan la necesidad de una pluralidad de créditos como requisito para la admisión del concurso, han de determinar, lógicamente, la conclusión cuando se advierte que esa pluralidad no existe.

7. En definitiva, estimamos, con carácter general, que no cabe la declaración de concurso con un único acreedor. En este sentido, la obligación legal de instar el concurso por parte del mediador concursal, si el acuerdo extrajudicial de pagos no es aceptado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 236 de la Ley Concursal, no conlleva un correlativo deber judicial de declararlo. Ahora bien, siendo el solicitante del concurso una persona natural a la que el artículo 178 bis reconoce la posibilidad de acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, es preciso interpretar el presupuesto de la pluralidad de acreedores con cierta flexibilidad, dado que la situación de sobreendeudamiento se puede producir a partir de una única deuda relevante. Se trata de un derecho que la Ley sólo reconoce al deudor que ha sido declarado en concurso y se tramita una vez concluido el procedimiento concursal por liquidación o por insuficiencia de masa. En este sentido, hemos de presumir que la pluralidad de acreedores está presente en este caso, dado que el deudor persona física contrae obligaciones, probablemente de escasa cuantía, como suministros, gastos de comunidad..., que aunque no estén vencidas en el momento de la declaración, no dejan de ser deudas reales que nos permiten considerar que se cumple el presupuesto de la pluralidad de acreedores. Por otro lado, en el recurso se añade una deuda con Hacienda que es preciso que la administración concursal verifique.

Este criterio se contradice con alguna otra resolución de la ley, en la que se mantiene la exigencia de pluralidad de acreedores. Es interesante destacar que la sospecha de que parte de la lista de acreedores no se corresponda con datos reales no es argumento suficiente para inadmitir el concurso consecutivo.

Auto de la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de octubre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019: 8525A):

Presupuestos para la solicitud de concurso necesario

7. Como hemos declarado en anteriores resoluciones (autos de 25 de mayo de 2011 o de 14 de noviembre de 2014, entre otros muchos), y en ello existe unanimidad doctrinal, la razón de ser y finalidad del procedimiento concursal, que por ello es de carácter colectivo (concurso implica el llamamiento a varios o la concurrencia de varios), presupone la existencia de una pluralidad de acreedores, y sin esta circunstancia no cabe su declaración. Se trata de un presupuesto necesario, no expreso pero sí implícito, y de ahí que la Ley Concursal se refiera al «deudor común», a la obligación de presentar una «relación de acreedores», a la incapacidad para cumplir «sus obligaciones exigibles», al «incumplimiento generalizado de sus obligaciones», a la legitimación de «cualquiera de sus acreedores» para solicitar el concurso, a «la concurrencia de acreedores», a una «pluralidad de acreedores», a un convenio con los acreedores, etc., expresiones que denotan la necesidad de que exista una masa pasiva conformada por varios acreedores concursales.

8. De no existir, no tiene sentido la formación de una masa activa en un procedimiento concursal para satisfacer a un solo acreedor, el nombramiento de administradores concursales para liquidar esa masa patrimonial, un convenio de pago con un solo acreedor, etc.

9. Si el deudor se encuentra en estado de insolvencia, pero sólo tiene un acreedor, con crédito vencido y exigible, bastará la ejecución singular de su patrimonio para hacerle pago, aunque no sea suficiente, pero la solución concursal, como se ha dicho, carece de sentido.

10. En este caso, consta la existencia de una pluralidad de acreedores, como admite la propia parte recurrente, sin que se haya demostrado que tal pluralidad responda a una simulación o acto fraudulento para impedir, en este caso, el ejercicio de los legítimos derechos de la recurrente, a través de una situación de insolvencia.

11. No es el momento procesal para determinar, todavía, como parece apuntar la recurrente, si la intención del deudor común es solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho, prevista en el art. 176 bis 4 de la Ley Concursal, y en consecuencia, y mucho menos entrar a valorar si se cumplen los requisitos legalmente exigidos, en particular que se trate de un deudor de buena fe, por lo que cualquier valoración sobre esta cuestión resulta ahora extemporánea.

1.1. Propuesta de buena práctica

Se debe considerar una buena práctica el criterio de interpretación de la exigencia de pluralidad de acreedores flexible, que permita acceder al acuerdo extrajudicial de pagos y al beneficio de segunda oportunidad a cualquier persona física que reúna el resto de requisitos legales, a partir de la presunción de que en una persona física existe siempre pluralidad de acreedores,

de manera que puede ocurrir que uno sea determinante de la insolvencia y el resto sean atendidos con cierta normalidad por el deudor.

No debe olvidarse que en la práctica hay un grupo significativo de casos en los que el deudor tiene un acreedor principal, que presenta como único (acreedor público por derivación de responsabilidades de Hacienda o Seguridad Social, o acreedor con garantía real). En estos casos se da la paradoja de que ese acreedor no se ve afectado por la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos, aunque debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 677 del TRLC, que determinará que, por una parte, el mediador concursal haya de realizar un cálculo del valor razonable de la garantía y, por otra, el acreedor con garantía real ha de ser consciente de que una parte de su crédito se verá afectado por el acuerdo extrajudicial y, por lo tanto, el exceso del valor razonable de la garantía forma parte del cuórum de constitución de la reunión.

Un sector de la práctica judicial considera que impedir al deudor con un solo acreedor el acceso al acuerdo extrajudicial perjudicaría al deudor diligente, aunque lo cierto es que la pluralidad de acreedores ha sido tradicionalmente un requisito básico para acceder a los procedimientos de insolvencia.

En estos supuestos, no tiene mucho sentido presentar el acuerdo extrajudicial de pagos ya que ese único acreedor no se verá afectado. Sin embargo, en la práctica se solicita el nombramiento de mediador no pensando en el acuerdo extrajudicial sino en la exoneración de pasivo de manera menos gravosa para el deudor, que no tendría que hacer frente al pago necesario del 25% del crédito ordinario.

Debería valorarse si debe incluirse en el catálogo de buenas prácticas que cuando el deudor tenga un único acreedor que no se vea afectado por el acuerdo extrajudicial de pagos, no tenga sentido exigir la solicitud de mediador concursal, y el deudor haya de instar directamente el concurso consecutivo, y asumir entonces que ante una posible exoneración del pasivo insatisfecho, el deudor tendrá que hacer frente al pago como crédito no exonerable del 25% del crédito ordinario.

En apoyo de esta tesis estaría la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 13 de marzo de 2019 —ECLI:ES:TS:2019:897—, en la que, para entender que el deudor es de buena fe, a los efectos de la exoneración exige que el acuerdo extrajudicial de pagos que presente le suponga un esfuerzo patrimonial efectivo. Resulta claro que no tiene sentido acudir al acuerdo extrajudicial si es un mero trámite que no obliga a un esfuerzo patrimonial efectivo.

2. Precisión terminológica

En la configuración de la ley parece que el expediente del acuerdo extrajudicial de pagos se inicie con la solicitud de acuerdo extrajudicial. Con la nueva redacción del precepto se aclara que la petición inicial va destinada al

nombramiento de mediador concursal, que se convierte en la petición principal ya que sin mediador no es posible presentar el acuerdo extrajudicial.

Por lo tanto, la solicitud del deudor al notario, al registrador o a la Cámara Oficial de Comercio no se destina a solicitar el acuerdo; no hay que presentar el acuerdo. Lo que solicita quien tiene la legitimación activa es que se designe mediador concursal, y así tendrán que encabezarse los escritos dirigidos a la autoridad administrativa correspondiente. La fórmula propuesta es que el mediador concursal realice la solicitud.

Debe tenerse en cuenta que cuando el deudor empresario se dirige a la cámara, es esta la que, como tal, asume la función de mediador. El formulario para la solicitud del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos aprobado por Orden JUS/2831/2015, de 17 de diciembre, no incluye este supuesto de mediación cameral, lo que no debe impedir al interesado poderlo utilizar también en estos supuestos.

3. Legitimación activa

3.1. En el caso de deudor persona física

La solicitud de la designa de mediador tiene que realizarla la propia persona física mayor de edad y en plenas facultades mentales y patrimoniales.

Si el deudor persona física tuviera judicialmente limitadas sus facultades, la persona habilitada para solicitar la designa de mediador será el legal representante, según las normas generales sobre capacidad previstas en la legislación civil.

Si el deudor tuviera limitadas sus facultades y no tuviera designado representante o tutor, deberá designarse un defensor judicial que se ocupe de estos trámites.

Cualquier cuestión referida a la capacidad del deudor solicitante tendrá que apreciarla el notario, registrador o persona encargada de la cámara de comercio. Cualquier incidencia o controversia en este punto no puede ser resuelta por el juez que debiera tramitar el concurso, sino por el juez competente de estado civil.

Las decisiones de la autoridad administrativa no son revisables ante el juez del concurso.

Si se admite la solicitud de la designa de mediador concursal, la ley no prevé recurso alguno frente a la decisión de la autoridad administrativa. Hay que tener en cuenta que no se trata de un procedimiento jurisdiccional. Si se inadmite la solicitud de designa de mediador, la ley tampoco prevé recurso alguno.

Debería valorarse si cabe revisión judicial por vía de incidente concursal ante el juez que debiera tramitar el concurso, o si no debe permitirse recurso alguno, ya que no hay obstáculo para que el deudor o los acreedores insten el concurso consecutivo. En este punto no debe olvidarse que el artículo

669 del TRLC sí habilita un sistema de revisión ante el juez que recibe la comunicación de la designa de mediador.

Cuestión distinta es cómo se valore en el trámite de exoneración de pasivo insatisfecho si el deudor ha intentado o no de modo efectivo el acuerdo extrajudicial de pagos.

No debe olvidarse que en el TRLC se indica que podrá solicitar la designa de mediador cualquier persona natural, sin necesidad de distinguir si es empresaria o no, aunque haya de tenerse en cuenta esta condición para determinar la posibilidad de pedir la designa de mediador ante la Cámara Oficial de Comercio correspondiente, así como para los requerimientos documentales complementarios que se exigen en los artículos siguientes. En todo caso, la condición o no de empresario no es trascendente para poder acceder a la mediación, sino para determinar la competencia orgánica para designar mediador o asumir tal función, en el caso de las cámaras.

3.2. En el caso de deudor persona jurídica

Si el deudor es persona jurídica, la legitimación le corresponde al órgano de administración o de liquidación. Debe valorarlo la autoridad administrativa competente y las incidencias no se trasladan al juez que deba tramitar el concurso, sino que deberán dar lugar a los procedimientos societarios correspondientes.

4. El deudor que solicita la designa de mediador no debe haber sido declarado en concurso

Si el deudor insolvente o en situación de insolvencia inminente ha sido declarado en concurso, no pueden retrotraerse las actuaciones del concurso.

El régimen de desistimiento del concurso de una persona física quedará sometido al régimen general sobre desistimiento del concurso (artículo 477 del TRLC). Es decir, no cabe desistimiento unilateral del deudor.

Si el deudor se encuentra en otros escenarios, como puede ser el de comunicación al juzgado del deudor insolvente que ha iniciado negociaciones con sus acreedores (artículo 583 del TRLC, que se corresponde con el artículo 5 bis de la LC), la interpretación correcta es la que habilita al deudor para solicitar la designa de mediador concursal.

Artículo 632. Presupuesto especial para el deudor persona natural

Si el deudor fuera persona natural, será necesario que la estimación inicial del valor del pasivo no sea superior a cinco millones de euros.

1. Criterio de interpretación flexible

Cuando la ley establece que la estimación inicial del pasivo, en el caso del deudor persona natural, sea inferior a cinco millones de euros, no debe interpretarse de modo rígido, es decir, se exige al deudor que actúe con lealtad (primera exigencia) y que, conforme a ese deber de lealtad, no altere la composición del pasivo. Cuestión distinta es que, a lo largo del procedimiento extrajudicial resulte un pasivo superior a los cinco millones de euros. La fijación de ese pasivo superior en el acuerdo extrajudicial no puede determinar el sobreseimiento o archivo del expediente extrajudicial.

Del mismo modo, si, fracasado el acuerdo extrajudicial, el deudor fuera al concurso consecutivo y al trámite de exoneración, la constatación de un pasivo superior a cinco millones de euros no debería determinar, por sí solo, que el deudor no fuera considerado de buena fe a los efectos de considerar intentado el acuerdo extrajudicial.

Cuestión distinta es que se pruebe que el deudor actuó a sabiendas y ocultó pasivos para poder acceder al trámite del acuerdo extrajudicial, pero estas cuestiones deberían plantearse en sede de calificación del concurso.

2 Estimación del pasivo y documentación que debe acompañarse a la solicitud de mediación

La determinación del pasivo inicial está directamente ligada con la documentación que el deudor debe aportar a la solicitud de mediación concursal, por lo que esta cuestión se tratará en el artículo correspondiente.

Sin embargo, es importante destacar que el acuerdo extrajudicial de pago es un procedimiento extrajudicial, en el que el régimen de contradicción y garantías se aligera, por lo tanto, no debe exigirse al deudor que cumpla los requisitos de acreditación con la misma rigidez que se exige en el procedimiento concursal ante el juez.

Se debe defender una interpretación flexible del requisito legal del pasivo, que es estimativo. Pero, en todo caso, debe exigirse la lealtad del deudor en la información que facilita.

Artículo 633. Presupuesto especial para el deudor persona jurídica

Si el deudor fuera persona jurídica, será necesario que la estimación inicial del valor del activo o del importe del pasivo no sea superior a cinco millones de euros, o que tenga menos de cincuenta acreedores, siempre que, en todo caso, acredite disponer de activos suficientes para pagar los gastos propios de la tramitación del expediente.

1. Presupuesto especial

Los presupuestos en el caso de persona jurídica que solicita la mediación son en parte similares a los que el artículo 522 del TRLC prevé para el procedimiento concursal abreviado.

La exigencia del artículo de referencia es la ya reseñada en el artículo 632. Se trata de estimaciones que pueden verse alteradas durante la tramitación del acuerdo extrajudicial.

2. El requisito de la solvencia suficiente para asumir los gastos de la tramitación

Esta exigencia se prevé solo para personas jurídicas. Por lo tanto, para personas naturales no se tendrá que realizar ninguna indagación.

Quienes deben ponderar este requisito son el notario, el registrador o la cámara. Para ello debe exigirse al deudor un principio de prueba que se vinculará al inventario de sus bienes, con especial referencia a los bienes que no estén trabados con hipotecas o embargos.

Lo ideal sería que el deudor persona física dispusiera de liquidez al menos para la cobertura de esos gastos, pero lo cierto es que el legislador se contenta con exigir que disponga de activos suficientes y que puedan destinarse al pago de estos gastos.

2.1. Es importante definir los gastos que deben cubrirse

Son los gastos y honorarios del mediador, que están reglamentariamente tasados, por lo que se tiene que hacer una estimación provisional a partir del activo y el pasivo, de acuerdo con las reglas del Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales, con las reducciones previstas en la Disposición Adicional segunda de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, que desde 2011 está pendiente de adaptación a la LC.

Ha de incluirse necesariamente el coste de los asistentes del deudor (el abogado, básicamente), y se ha de advertir que es un expediente no judicial en el que no es preceptiva la intervención de letrado. Sería importante contar con normas claras de los colegios profesionales. No obstante, es útil la intervención de letrado para poder dar así adecuada asistencia al deudor, ya que a lo largo del trámite extrajudicial pueden surgir problemas jurídicos relevantes.

El deudor también debe hacer una previsión de los gastos que tiene que afrontar durante el tiempo que dura el procedimiento y los gastos que no se someten al acuerdo extrajudicial de pago por ser posteriores. El volumen de estos gastos dependerá de la actividad de la empresa. En todo caso se entiende que si no se cubren esos gastos la solicitud se desestimará.

Deben establecerse también los gastos que se generen de registradores y cámaras, ya que la ley establece que no se generan gastos notariales, aunque en la práctica surgen gastos complementarios que van más allá de la incoación del expediente (gastos por copias, comunicaciones registrales, etc.), y que deberían quedar excluidos por cuanto el artículo 653 del TRLC establece que no se devengará retribución arancelaria alguna.

La comprobación la tendrá que realizar el receptor de la solicitud de mediador. Contra su decisión la ley no prevé recurso judicial.

Respecto a este régimen legal, deben hacerse las siguientes consideraciones:

- (1) No tiene sentido abrir la vía a un recurso administrativo, aunque sí debería considerarse buena práctica la solicitud de revisión de la decisión ante el propio órgano receptor, como expresamente permite el artículo 669 en el supuesto de cesión de bienes sobre los que pesen garantías reales. No obstante, debería valorarse si puede acudir al incidente concursal ante el juez que pudiera conocer del futuro concurso para que conociera de estos recursos, que no estaba previsto ni por la LC ni por el TRLC.
- (2) En todo caso la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (anteriormente la Dirección General de los Registros y del Notariado, DGRN) ya ha resuelto esta cuestión en lo que afecta a registradores: RDGRN de 1 de junio de 2018, entendiéndose que es recurrible la decisión del registrador conforme al artículo 354.3 del Reglamento del Registro Mercantil: *«Contra la resolución del registrador podrán los interesados interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de quince días a contar de la fecha de notificación de la resolución. El recurso se presentará, dentro del plazo indicado, en el registro correspondiente, elevándose el expediente por el registrador mercantil a la Dirección General dentro de los cinco días siguientes»*.
- (3) Este régimen, que debería aplicarse también a los notarios, tiene el inconveniente de no ser especialmente rápido, por lo que puede generar disfunciones, ya que, en último término, resolvería el juez de instancia.
- (4) Este requisito de capacidad de hacer frente a los gastos de la tramitación no se exige a personas naturales, empresarios o no. Aunque hay un sector de la doctrina y de la práctica que considera que es un requisito esencial ya que sin él no hay viabilidad de ningún acuerdo extrajudicial, por lo que considera que el acceso al acuerdo extrajudicial solo se permite a los acreedores que puedan ofrecer propuestas de acuerdo efectivas.

Artículo 634. Prohibiciones

No podrán solicitar el nombramiento de un mediador concursal:

1.º Las personas que, dentro de los diez años anteriores a la solicitud, hubieran sido condenadas en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores.

Concordancia con la LC: Artículo 231

1. Advertencia previa

Es importante destacar que se trata de prohibiciones que solo afectan a la solicitud del nombramiento, y que después deben comprobarse para el arranque del procedimiento. No se trata de causas de oposición al acuerdo que pudiera alcanzarse.

2. Documentos necesarios para la solicitud de mediador concursal

El régimen de prohibiciones del artículo 634 del TRLC determina que junto a la solicitud de designa de mediación concursal se tengan que aportar determinados documentos que acrediten que el solicitante no se encuentra afectado por los supuestos legales de prohibición.

Para dar cumplida respuesta a este primer supuesto, junto a la solicitud se tendrá que aportar, por lo tanto, un certificado de antecedentes penales actualizado.

La cuestión es si este certificado, que no deja de ser una carga adicional para el deudor, puede sustituirse por la mera manifestación realizada en la solicitud de designa de mediación.

El problema que se plantea es que los receptores de la solicitud de mediación no tienen habilitación para poder acceder directamente al registro público que permita realizar la comprobación correspondiente.

Podría considerarse una buena práctica determinar que, en principio, sea suficiente para la solicitud que el deudor realice la manifestación, amparado por un principio de veracidad, sin perjuicio de que, si es cuestionada por terceros durante el procedimiento, se puedan hacer las averiguaciones correspondientes. No obstante esto, el trámite de solicitud de antecedentes es muy sencillo y puede realizarse por medio de las aplicaciones vinculadas al DNI electrónico.

3. La prohibición no afecta a otras situaciones que no pueden considerarse análogas

La ley es determinante: se trata de personas condenadas por sentencia

firme. Por lo tanto, no puede afectar esta prohibición a personas condenadas en sentencia pendiente de recurso ni tampoco a aquellas que estén sometidas a investigación por los juzgados de instrucción.

De igual modo, tampoco se verán afectadas por este régimen las personas que estén condenadas por delitos diferentes de los referidos en la relación.

Cuestión distinta es que estos procedimientos en tramitación puedan tener una incidencia posterior en un subsiguiente procedimiento concursal consecutivo o en el reconocimiento del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho.

4. Supuesto de concurrencia sobrevenida de esta causa prevista

El régimen de prohibiciones está previsto para la solicitud, no hay ninguna disposición legal que afecte directa o indirectamente a la concurrencia sobrevenida de una sentencia firme que condene al deudor por cualquiera de los delitos relacionados. Por lo tanto, si se produjera esta circunstancia, no parece razonable que se prive al deudor de la posibilidad de alcanzar un acuerdo de pago con sus acreedores.

Como argumento de refuerzo a este criterio, debe tenerse en cuenta que la propia ley, al regular los motivos de oposición al acuerdo extrajudicial de pago alcanzado (artículo 687), no establece dentro de los supuestos la concurrencia sobrevenida de una de las causas de prohibición.

Artículo 634. Prohibiciones

2.º Las personas que, dentro de los cinco años anteriores a la solicitud, hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores.

El cómputo de este plazo comenzará a contar, respectivamente, desde la publicación en el Registro Público Concursal de la aceptación del acuerdo extrajudicial de pagos, de la resolución judicial que homologue el acuerdo de refinanciación o del auto que declare la conclusión del concurso.

Concordancia con la LC: Artículo 231

1. Documentos necesarios para la solicitud de mediador concursal

El problema es similar al que se plantea con los antecedentes penales, incluso más grave por cuanto el funcionamiento del registro es más complicado y no parece que se haya habilitado un servicio de certificación pública similar al del Registro de Penados.

La solución a los problemas que plantea la acreditación de que el solicitante no se encuentra dentro de este supuesto legal debería ser similar a la prevista en el apartado anterior, es decir, sustituir el requisito de certificación por la manifestación hecha por el deudor en su solicitud de designa de mediador.

En todo caso, antes de inadmitir la solicitud, debería concederse al deudor un plazo razonable (cinco días) para subsanar este defecto. Este criterio ya ha sido aplicado por algunas audiencias provinciales.

2. Sobre la posibilidad de solicitar el concurso o comunicar al juzgado el inicio de vías alternativas de acuerdo con los acreedores

Si el deudor que iniciara los trámites para la designa de mediador solicitara el concurso voluntario en el curso del plazo para alcanzar el acuerdo extrajudicial, debería, en primer lugar, comunicárselo al mediador y al notario, al registrador o a la cámara que tramita el expediente.

La consecuencia de la solicitud de concurso voluntario determinaría el archivo automático del acuerdo extrajudicial de pagos, por cuanto el procedimiento concursal incide en la prelación de créditos del deudor, en la naturaleza de estos, y afecta también a la capacidad de obrar del deudor que puede quedar limitada o suspendida. Además, la figura del administrador concursal es incompatible con la mediación concursal.

Por lo tanto, la concurrencia sobrevenida de esta circunstancia sí que tendría efectos en el acuerdo extrajudicial de pagos.

Respecto del concurso necesario, en principio, el nombramiento de mediador paraliza momentáneamente la posibilidad de instar el concurso, por lo que no deberían admitirse concursos necesarios durante la tramitación del expediente extrajudicial.

Los problemas se plantean cuando la solicitud de concurso necesario se plantea en el lapso de tiempo que transcurre entre la solicitud de mediador y su efectivo nombramiento. Es cierto que, en teoría el lapso de tiempo entre una y otra actuación debe ser mínimo, pero en la práctica se producen disfunciones que demoran más allá de lo razonable la designa y aceptación del mediador. No debe olvidarse que el artículo 583.2 del TRLC mantiene que los efectos del acuerdo extrajudicial no se extienden desde que se solicita, sino desde que el mediador concursal acepta. Ese lapso de tiempo puede ser «fatal» para las expectativas del deudor si se inician ejecuciones contra su patrimonio que no pueden paralizarse hasta que no se designa mediador.

En estos casos que deberían ser excepcionales, pero que no lo son, no hay disposición legal expresa, por lo tanto, cualquier acreedor podría instar el concurso necesario de su deudor, solicitud que debería tramitar el juzgado mercantil, sin perjuicio de que el deudor pueda oponerse a lo

pedido alegando, entre otras causas de oposición, que está en curso la designa y aceptación del mediador. En todo caso la petición de mediador debe ser anterior a la solicitud de concurso necesario.

Por lo tanto, sería imprescindible exigir al notario o al registrador la rápida designa de mediador, sin supeditarla a ningún tipo de requerimiento accesorio que pueda comprometer la viabilidad del acuerdo.

Artículo 634. Prohibiciones

3.º Las personas que se encuentren negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación.

Concordancia con la LC: Artículo 231

Este apartado hace referencia a los supuestos de refinanciación distintos del acuerdo extrajudicial de pagos.

Se deben hacer las mismas consideraciones que ya se han hecho sobre el modo de documentar este requisito.

Artículo 634. Prohibiciones

4.º Las personas cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite.

Concordancia con la LC: Artículo 231

Al igual que en los puntos anteriores, debe entenderse que bastará con que el deudor manifieste que no ha solicitado el concurso. No será necesario que aporte certificación alguna.

CAPÍTULO II

Del nombramiento de mediador concursal

SECCIÓN 1.ª – DE LA SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO DE MEDIADOR CONCURSAL

Artículo 635. Solicitud de nombramiento

1. La solicitud de nombramiento de mediador concursal se hará mediante formulario normalizado firmado por el deudor, al que acompañará el inventario de bienes y derechos y la lista de acreedores. El contenido de los formularios normalizados de solicitud, del inventario y de lista de acreedores, se determinará mediante orden del Ministerio de Justicia.

Concordancia con la LC: Artículo 232. Solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos

1. El deudor que pretenda alcanzar con sus acreedores un acuerdo extrajudicial de pagos solicitará el nombramiento de un mediador concursal.

Si el deudor fuere persona jurídica, será competente para decidir sobre la solicitud el órgano de administración o el liquidador.

2. La solicitud se hará mediante formulario normalizado suscrito por el deudor e incluirá un inventario con el efectivo y los activos líquidos de que dispone, los bienes y derechos de que sea titular y los ingresos regulares previstos. Se acompañará también de una lista de acreedores, especificando su identidad, domicilio y dirección electrónica, con expresión de la cuantía y vencimiento de los respectivos créditos, en la que se incluirán una relación de los contratos vigentes y una relación de gastos mensuales previstos. Lo dispuesto en el artículo 164.2.2.º será de aplicación, en caso de concurso consecutivo, a la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos.

El contenido de los formularios normalizados de solicitud, de inventario y de lista de acreedores, se determinará mediante orden del Ministerio de Justicia. Esta lista de acreedores también comprenderá a los titulares de préstamos o créditos con garantía real o de derecho público sin perjuicio de que puedan no verse afectados por el acuerdo. Para la valoración de los préstamos o créditos con garantía real se estará a lo dispuesto en el artículo 94.5.

Si el deudor fuere persona casada, salvo que se encuentre en régimen de separación de bienes, indicará la identidad del cónyuge, con expresión del régimen

económico del matrimonio, y si estuviera legalmente obligado a la llevanza de contabilidad, acompañará asimismo las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios.

Cuando los cónyuges sean propietarios de la vivienda familiar y pueda verse afectada por el acuerdo extrajudicial de pagos, la solicitud de acuerdo extrajudicial debe realizarse necesariamente por ambos cónyuges, o por uno con el consentimiento del otro.

3. En caso de que los deudores sean empresarios o entidades inscribibles, se solicitará la designación del mediador al Registrador Mercantil correspondiente al domicilio del deudor mediante instancia que podrá ser cursada telemáticamente, el cual procederá a la apertura de la hoja correspondiente, en caso de no figurar inscrito. En los demás casos, se solicitará la designación al notario del domicilio del deudor.

En el caso de personas jurídicas o de persona natural empresario, la solicitud también podrá dirigirse a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando hayan asumido funciones de mediación de conformidad con su normativa específica y a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España.

El receptor de la solicitud comprobará el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 231, los datos y la documentación aportados por el deudor. Si estimara que la solicitud o la documentación adjunta adolecen de algún defecto o que esta es insuficiente para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para iniciar un acuerdo extrajudicial de pagos, señalará al solicitante un único plazo de subsanación, que no podrá exceder de cinco días. La solicitud se inadmitirá cuando el deudor no justifique el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para solicitar la iniciación del acuerdo extrajudicial, pudiendo presentarse una nueva solicitud cuando concurriesen o pudiera acreditarse la concurrencia de dichos requisitos.

1. Indicación sobre el formulario normalizado

El formulario normalizado está publicado en el Boletín Oficial del Estado (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 – <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-14225>).

2. La utilización de formulario no es preceptiva

Pese a que el redactado del párrafo 1 parece establecer una sola solicitud, lo cierto es que en la práctica no es preceptiva la presentación de la solicitud en este formulario, aunque sí sería conveniente que los solicitantes sigan el mismo esquema o estructura si utilizan demandas no normalizadas.

3. Sobre la presentación telemática de solicitudes

Una de las pocas experiencias positivas de la declaración del estado de

alarma es la normalización del llamado teletrabajo y las comunicaciones telemáticas. Tendría que defenderse como buena práctica la que facilitara la presentación de solicitudes y cumplimentación de los formularios normalizados por vía telemática. Deberían explorarse las vías de presentación y tramitación del expediente de modo no presencial.

4. Información complementaria que debe acompañarse a la solicitud

El formulario es interesante por cuanto fija los datos complementarios que son necesarios para la presentación de la solicitud en el supuesto de persona física:

1. Domicilio. Indicar si se ha producido una modificación del domicilio en los últimos seis meses (a los efectos de determinación de la competencia, artículo 45.2). En la identificación del domicilio debería considerarse una buena práctica que se incluyera el requerimiento para que el deudor manifestara en qué régimen ocupa el domicilio (alquiler, propiedad, precario).
2. Teléfono.
3. Correo electrónico.
4. Lugar de nacimiento.
5. Nacionalidad si es extranjero.
6. Estado civil y, en su caso, régimen económico matrimonial. Aunque no lo indica el formulario, es conveniente aportar los datos de las personas que convivan o dependan del deudor solicitante. Asimismo, se debe informar sobre la existencia de capitulaciones matrimoniales aunque tampoco esté indicado en el formulario.
7. Identificación del cónyuge o pareja de hecho.

También se recoge una relación de datos significativos para los supuestos de persona jurídica:

1. Forma jurídica.
2. Razón social o denominación.
3. Identificación del órgano de administración o liquidador que ha decidido la solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos.
4. Datos de identificación registral.
5. Nacionalidad.
6. Domicilio y establecimientos o almacenes, si los tuviere. Este último punto no lo exige el formulario pero es información útil.
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. Manifestar que la entidad cumple los requisitos del artículo 190 de

la LC, que son los que afectan al número de trabajadores y a la cifra estimada de activo y pasivo.

11. Manifiestar que se dispone de activos suficientes para satisfacer los gastos propios del acuerdo.
12. Manifiestar que la entidad no es aseguradora o reaseguradora.

5. Sobre la posibilidad de incluir una somera referencia a las causas y circunstancias de la insolvencia

Es también muy ilustrativo el formulario normalizado porque incluye un cuestionario que informa sobre la causa de la insolvencia y demás circunstancias.

1. Señale el tipo de insolvencia en que se encuentra: actual o inminente.
2. Indique los hechos de los que deriva su situación de insolvencia, y refiera sus posibles causas: 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, etc. Pueden incluirse otras circunstancias (ejecución de avales en garantía de obligaciones de terceros, derivaciones de responsabilidad, cargas familiares sobrevenidas, etc.).
3. Estimación del importe global de las deudas.
4. Estimación del importe global del valor de los bienes y derechos.
5. Indicaciones sobre la existencia de antecedentes penales con trascendencia en la solicitud.
6. Indicaciones sobre procedimientos concursales o paraconcurso solicitados con anterioridad o en curso. El formulario es muy detallado en cuanto a la información que debe facilitarse sobre masa activa y pasiva, por lo que es muy recomendable su implantación.

5.1. Advertencia

La ley solo reconoce como formularios normalizados los publicados mediante Orden Ministerial, pero nada impide que las Comunidades Autónomas, los colegios profesionales, las cámaras o demás colectivos interesados puedan elaborar formularios o propuestas, no vinculantes, de formularios.

Artículo 635. Solicitud de nombramiento

2. Si el deudor fuera persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, indicará en la solicitud la identidad del cónyuge, con expresión del régimen económico del matrimonio. Si los cónyuges fueran propietarios de la vivienda familiar y esta pudiera quedar afectada por el acuerdo extrajudicial de pagos, la solicitud deberá firmarse necesariamente por ambos cónyuges o presentarse por uno con el consentimiento del otro.

Concordancia con la LC: Artículo 232

1. Información trascendente

Este apartado hace referencia a dos informaciones trascendentes para el concurso de persona física:

- (1) Régimen matrimonial de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes.
- (2) Cónyuges que fueran propietarios en común de vivienda familiar afectada por el acuerdo.

1.2. Propuesta de buena práctica

Debe propugnarse como buena práctica, que dentro de este precepto se entiendan incluidos también los supuestos de personas no casadas que convivan y tengan patrimonio y deuda en común.

2. Hacia una tímida norma de acumulación

Este apartado recoge una «tímida» norma de acumulación, que afecta solo a personas casadas que compartan la propiedad de vivienda familiar afectada por el acuerdo.

La ley prevé dos escenarios distintos:

- a) Solicitud conjunta, si ambos cónyuges fueran insolventes.
- b) Solicitud del deudor insolvente con el consentimiento del otro deudor, si el otro deudor no fuera insolvente.

2.1. Propuesta de buena práctica

Debería proponerse como buena práctica, que asumieran los organismos que deben tramitar la solicitud de mediación, el hecho de que pudiera favorecerse la solicitud conjunta y la tramitación coordinada de nombramiento de mediador en los mismos casos y supuestos en los que es posible la acumulación de solicitudes de concurso y tramitaciones coordinadas, en la línea de lo previsto en el artículo 38 y concordantes del TRLC:

Artículo 38. Declaración conjunta de concurso voluntario de varios deudores
Aquellos deudores que sean cónyuges, socios y administradores total o parcialmente responsables de las deudas sociales de una sociedad y las sociedades pertenecientes al mismo grupo podrán solicitar la declaración judicial conjunta de los respectivos concursos.

Artículo 40. Declaración conjunta de concurso de pareja de hecho
El juez podrá declarar el concurso conjunto de dos personas que sean pareja de hecho inscrita, a solicitud de los miembros de la pareja o de un acreedor, cuando aprecie la existencia de pactos expresos o tácitos o de hechos con-

cluyentes de los que se derive la inequívoca voluntad de los convivientes de formar un patrimonio común.

Debería facilitarse la designa de un solo mediador para estos supuestos.

Artículo 636. Documentos generales

1. En el inventario figurarán los bienes y derechos de que sea titular, con expresión de la naturaleza que tuvieran, las características, el lugar en que se encuentren y, si estuvieran inscritos en un registro público, los datos de identificación registral de cada uno de los bienes y derechos relacionados, el valor de adquisición, las correcciones valorativas que procedan y la estimación del valor actual. Se indicarán también en el inventario los gravámenes, trabas y cargas que afecten a estos bienes y derechos, con expresión de la naturaleza de los mismos y, en su caso, de los datos de identificación registral. En anejo del inventario se especificarán el efectivo y los activos líquidos de que disponga, así como una relación de los ingresos regulares previstos.

Concordancia con la LC: Artículo 232

1. Sobre la necesidad de adaptar los requisitos del inventario a las circunstancias de cada caso

Esas circunstancias se sintetizan en los puntos siguientes:

1. Las exigencias de este artículo en cuanto al inventario no deben determinar, en ningún caso, la inadmisión de la solicitud de designa de mediador. Cuestión distinta es que el organismo receptor de la solicitud pueda requerir el complemento de información en un plazo razonable, que no debería ser superior a cinco días, tal como lo han indicado ya distintas audiencias provinciales. Aunque el deudor no cumplimente este requisito, no debería ser causa de inadmisión de la solicitud, sobre todo si el deudor justifica las razones de esa imposibilidad o acredita la carencia absoluta de patrimonio. Ese criterio de flexibilidad debe permitir la aceptación de solicitud en aquellos supuestos en los que el inventario esté integrado en el propio escrito de solicitud, sin necesidad de incorporarse en documento anexo (sobre todo en el supuesto de personas físicas que no sean empresarias).
2. Especialmente en el caso de personas físicas que no tengan la condición de empresarios, debe incentivarse la utilización de los modelos o plantillas homologados por el Ministerio de Justicia.

3. El complemento del inventario bien a iniciativa del deudor, bien a iniciativa del mediador concursal debería admitirse hasta la presentación de la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos.
4. Al regular los requisitos del inventario, la ley no discrimina entre solicitudes de personas físicas y jurídicas ni tampoco hace diferenciación alguna entre personas físicas que sean empresarias y las que no lo sean.

Las formalidades de este apartado podrán exigirse en su integridad a las personas jurídicas, también a las personas físicas empresarias, dado que en estos casos es necesaria la llevanza de contabilidad y el cumplimiento de obligaciones fiscales, en las que se refleja la situación patrimonial.

En el caso de personas físicas no empresarias, hay que advertir que no siempre será posible establecer un inventario completo, por lo que debería establecerse que los deberes de inclusión de patrimonio en el inventario afectan a aquellos elementos que tengan verdadera trascendencia patrimonial, que puedan ser efectivamente realizables y que no comprometan la vida en condiciones dignas del deudor.

5. Al ser el acuerdo extrajudicial de pagos un procedimiento no jurisdiccional, no son de directa aplicación las normas sobre embargabilidad de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) (artículo 605 y ss.), pero el mediador concursal deberá tener en cuenta las reglas sobre embargabilidad para determinar de modo razonable los recursos de los que puede disponer el deudor para ofrecer un acuerdo a los acreedores.

Deberían quedar excluidos de esos bienes realizables o aplicables al acuerdo los bienes necesarios para una pervivencia digna del deudor y los bienes de ínfimo valor. La ley no prevé, en este trámite extrajudicial, que el deudor tenga derecho a recibir alimentos, pero sí que debe hacerse algún tipo de previsión respecto de los mismos, entendiendo que son gastos ineludibles a los que el deudor tendrá que aplicar una parte de sus recursos económicos.

Tampoco debería tener en cuenta aquellos bienes con valor patrimonial que estén sujetos a garantías reales (públicas o privadas) ya que esos acreedores van a poder iniciar las ejecuciones separadas (con las excepciones que expresamente refiere el artículo 677 del TRLC, respecto del valor razonable de la garantía).

6. En los supuestos de personas físicas empresarias, sería conveniente que el inventario distinguiera entre los bienes o derechos que se destinan a la actividad profesional, y los bienes o derechos de uso familiar o doméstico.
7. Se debería preservar la titularidad de aquellos bienes que, sin ser de gran valor económico, sean necesarios para garantizar la actividad o

- trabajo que desarrolle el deudor en condiciones normales (teléfonos móviles, vehículos que no sean de lujo, ordenadores personales, etc.).
8. Deberían destacarse dentro del inventario los ingresos recurrentes del deudor, derivados de su trabajo personal, pensiones o ayudas, retribuciones por su actividad profesional o rentas recurrentes.
 9. Es fundamental que se requiera al deudor, en el arranque del procedimiento o durante la tramitación del mismo, para que indique esos ingresos regulares, con el fin de tener una perspectiva de la posible cobertura de los gastos del procedimiento, las obligaciones que venzan durante la tramitación del procedimiento y los alimentos del deudor.
 10. En la medida de lo posible, se debe requerir al deudor para que aporte los documentos que acrediten la titularidad de los bienes, fundamentalmente aquellos que tengan mayor valor.
 11. En el caso de bienes o derechos inscritos en registros públicos, se debería eximir al deudor de la obligación de aportar certificaciones de esos registros que, aunque sea de modo restringido, pueden ser de acceso público.

Artículo 636. Documentos generales

2. En la lista de acreedores figurarán, por orden alfabético, los que tenga el solicitante, incluidos los de derecho público, con expresión de su identidad, el domicilio y la dirección electrónica, si la tuviere, de cada uno de ellos, así como de la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos y las garantías personales prestadas o reales constituidas a favor de cualquier acreedor o de tercero. A los efectos de la determinación del valor de la garantía se estará a lo establecido en esta ley respecto de los créditos con privilegio especial. Si existieran ejecuciones contra el patrimonio del deudor se indicará en la lista de acreedores la identidad del ejecutante, el juzgado en el que se estuvieran tramitando y el número de autos, con expresión de cuáles de esas ejecuciones recaen sobre bienes o derechos que el solicitante considere necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial.

En anejo de la lista se incluirá una relación de los contratos vigentes y una relación de los gastos mensuales previstos.

Concordancia con la LC: Artículo 232

1. Sobre la necesidad de adaptar los requisitos de la lista de acreedores a las circunstancias de cada caso

Esas circunstancias se concretan en los siguientes puntos:

1. Las consideraciones que deben hacerse en este punto son equivalentes a las del punto anterior. Hay que gestionar este requisito con cierta flexibilidad, atendiendo a las circunstancias de cada caso y, especialmente, a la condición de empresario o no del solicitante. La presentación de una lista de acreedores incompleta no debe ser causa de inadmisión, aunque sí es posible que el organismo receptor pueda pedir que se complemente la misma, sobre todo en lo referido a la correcta identificación de los acreedores para la posible convocatoria al acuerdo extrajudicial de pagos. En la práctica resulta compleja la correcta determinación de los acreedores habida cuenta de las habituales cesiones de crédito. Debería permitirse al deudor incluir como acreedor al acreedor original (en estos casos siempre acreedor profesional), sobre el cual pesará la carga de determinar la identidad del acreedor cesionario sin que, de no estar este identificado, resulte perjudicado el deudor en una eventual impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos.
2. La presentación de la lista de acreedores debe ser requisito indispensable para la admisión a trámite de la solicitud ya que sin pluralidad de acreedores no es posible iniciar el trámite.
3. Debería advertirse al deudor de la especial trascendencia de la lista de acreedores y la completa identificación de los procedimientos judiciales en curso, ya que solo los acreedores correctamente identificados y citados serán los convocados a la reunión para discutir el acuerdo y, en su caso, afectados por el mismo. Esta es una cuestión capital que puede tener incidencia en el concurso y, en su día, en la exoneración ya que los efectos de la misma solo podrán extenderse a los acreedores que hayan conocido la existencia del procedimiento y hayan podido hacer alegaciones al respecto en cada uno de sus trámites. De igual modo, es fundamental la correcta identificación de los procedimientos en curso para poder hacer efectivos los efectos de la solicitud de nombramiento de mediador en los procedimientos judiciales con trascendencia patrimonial frente al deudor.
4. La lista de acreedores podrá actualizarse durante el trámite extrajudicial de pagos cuando menos hasta la convocatoria de la reunión de acreedores.
5. La referencia a los contratos en vigor y los gastos generados por el mantenimiento de los mismos es fundamental para establecer el estado de los gastos que deberá asumir el deudor, con cargo a su patrimonio, durante la tramitación.

Debería hacerse especial hincapié en aquellos contratos que afectan a la vivienda del deudor (bien alquiler, bien préstamo hipotecario).

1.1. Propuesta de buena práctica

Convendría elaborar un folleto informativo unificado sobre los efectos que la solicitud de mediador tiene en el patrimonio del deudor, sobre todo para las solicitudes de no empresarios. Dicha información podría ser incluida en el formulario de solicitud, que debe ser firmado por el deudor.

Es preciso advertir al deudor que tenga en cuenta las siguientes cuestiones que son capitales para sus intereses:

- a) Que no quedan afectadas sus facultades patrimoniales.
- b) Que el mediador concursal no interviene el patrimonio del deudor ni puede complementar sus decisiones patrimoniales. Pero en caso de concurso se podrán reintegrar aquellos actos de disposición, de cualquier naturaleza, que puedan suponer un perjuicio para la masa activa del concurso.
- c) Que el régimen de vigencia o resolución de los contratos no se ve afectado por la solicitud de designa de mediación.
- d) Que, en los procedimientos judiciales en curso, el deudor sigue manteniendo su posición, sin que pueda intervenir el mediador concursal. Solo en la ejecución de la vivienda habitual propiedad del deudor puede haber alguna interferencia por la designa de mediador.

1.2. Advertencia

Sería muy útil que los órganos que reciben la solicitud de designa de mediador aporten junto a la comunicación al juzgado una relación de las ejecuciones que el deudor dice tener pendientes, para que ya se puedan activar los mecanismos previstos en la norma de paralización de ejecuciones singulares.

Artículo 636. Documentos generales

3. Si tuviera trabajadores, acompañará el solicitante una relación de los que tuviera, con expresión de la identidad y dirección de sus representantes.

Concordancia con la LC: Artículo 232

Este requerimiento afecta tanto a empresarios como a no empresarios, sobre todo en aquellos supuestos en los que el deudor tenga contratado a un empleado del hogar.

Artículo 637. Documentos contables

Si el deudor estuviera legalmente obligado a la llevanza de contabilidad, acompañará las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos

ejercicios. Si fuera empresario, acompañará, además, un balance actualizado.

Concordancia con la LC: Artículo 232

Estos requerimientos contables son complemento de las exigencias documentales ya referidas al comentar los artículos anteriores.

Debe considerarse buena práctica la aportación de esta documentación en soporte digital.

Artículo 638. De la presentación de la solicitud

1. Si el deudor persona natural no fuera empresario o el deudor persona jurídica no fuera entidad inscribible en el Registro mercantil, la solicitud se presentará ante notario del domicilio del deudor.

Concordancia con la LC: Artículo 232

1. Sobre las buenas prácticas en cuanto a la presentación de la solicitud

Debería facilitarse la presentación telemática de la petición, con toda la documentación aneja, en los términos que prevé el párrafo segundo.

Sin perjuicio del derecho del deudor a elegir al notario de su confianza, los colegios afectados (notarios y registradores) deberían establecer turnos para la designa de notarios, así como la unificación de criterios de admisión, también en lo referido a la posible carga de aranceles o gastos complementarios.

Artículo 638. De la presentación de la solicitud

2. Si el deudor persona natural fuera empresario o el deudor persona jurídica fuera entidad inscribible en el Registro mercantil, aunque no estén inscritos, la solicitud se presentará o se remitirá telemáticamente al registrador mercantil correspondiente al domicilio del deudor.

3. Si el deudor persona natural fuera empresario o si tuviera la condición de persona jurídica, la solicitud también podrá presentarse ante la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España o ante cualquier Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación que, de conformidad con la normativa por la que se rija, haya asumido funciones de mediación.

4. A los efectos de lo establecido en este título, serán consideradas empresarios no solamente las personas naturales que tengan tal condición,

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

Concordancia con la LC: Artículo 232

1. Sobre la consideración de empresarios

El criterio de los juzgados mercantiles de Barcelona ha sido la de incluir dentro de este apartado a aquellas personas cuyas deudas tengan su origen en la actividad empresarial, aunque en el momento de la solicitud no tuvieran la condición de empresarios.

También se ha establecido la condición de empresarios a los administradores de sociedades mercantiles y a los miembros de los consejos de administración.

Las anteriores precisiones son importantes para la determinación de la competencia objetiva que, conforme al artículo 85 y 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), corresponde a los juzgados de instancia, cuando se trate de no empresarios, y a los juzgados mercantiles, cuando se trate de empresarios.

En este punto debe tenerse en cuenta que la DGRN ya ha resuelto sobre el tema (Resolución de 1 de junio de 2018 – <https://www.boe.es/boe/dias/2018/06/21/pdfs/BOE-A-2018-8480.pdf>)

Artículo 639. De los efectos de la presentación de la solicitud

Solicitado el nombramiento de mediador concursal, el deudor podrá continuar con su actividad profesional, empresarial o laboral, pero se abstendrá de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda de los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad.

Concordancia con la LC: Artículo 235. *Efectos de la iniciación del expediente*

1. Una vez solicitada la apertura del expediente, el deudor podrá continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional. Desde la presentación de la solicitud, el deudor se abstendrá de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad.

2. Desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso, los acreedores que pudieran verse afectados por el posible acuerdo extrajudicial de pagos:

a) No podrán iniciar ni continuar ejecución judicial o extrajudicial alguna sobre el patrimonio del deudor mientras se negocia el acuerdo extrajudi-

cial hasta un plazo máximo de tres meses. Se exceptúan los acreedores de créditos con garantía real, que no recaiga sobre bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor ni sobre su vivienda habitual. Cuando la garantía recaiga sobre los bienes citados en el inciso anterior, los acreedores podrán ejercitar la acción real que les corresponda frente a los bienes y derechos sobre los que recaiga su garantía sin perjuicio de que, una vez iniciado el procedimiento, quede paralizado mientras no hayan transcurrido los plazos previstos en este apartado.

Practicada la correspondiente anotación de la apertura del procedimiento en los registros públicos de bienes, no podrán anotarse respecto de los bienes del deudor instante embargos o secuestros posteriores a la presentación de la solicitud del nombramiento de mediador concursal, salvo los que pudieran corresponder en el curso de procedimientos seguidos por los acreedores de derecho público.

b) Deberán abstenerse de realizar acto alguno dirigido a mejorar la situación en que se encuentren respecto del deudor común.

c) Podrán facilitar al mediador concursal una dirección electrónica para que este les practique cuantas comunicaciones sean necesarias o convenientes, produciendo plenos efectos las que se remitan a la dirección facilitada.

3. Durante el plazo de negociación del acuerdo extrajudicial de pagos y respecto a los créditos que pudieran verse afectados por el mismo, se suspenderá el devengo de intereses de conformidad con lo dispuesto por el artículo 59.

4. El acreedor que disponga de garantía personal para la satisfacción del crédito podrá ejercitarla siempre que el crédito contra el deudor hubiera vencido. En la ejecución de la garantía, los garantes no podrán invocar la solicitud del deudor en perjuicio del ejecutante.

5. El deudor que se encontrase negociando un acuerdo extrajudicial no podrá ser declarado en concurso, en tanto no transcurra el plazo previsto en el artículo 5 bis.5.

La anterior advertencia debería recogerse en todo caso y de modo destacado en la resolución que el organismo competente dicte al recibir la solicitud.

Artículo 640. De la tramitación de la solicitud

1. El receptor de la solicitud, si fuera competente, procederá a la apertura de expediente y comprobará si el deudor reúne los requisitos legales exigidos y si los datos que constan en el formulario y la documentación que la acompaña no contienen defecto alguno y son suficientes. Si estimara que la solicitud o la documentación adjunta adolecen de algún defecto o

que ésta es insuficiente para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales, señalará al solicitante un único plazo de subsanación, que no podrá exceder de cinco días.

Concordancia con la LC: Artículo 232

1. Sobre la necesidad de establecer criterios flexibles de admisión

En los términos referidos al comentar artículos anteriores, debe defenderse como buena práctica la admisión a trámite de las solicitudes, sin obstaculizar la tramitación cuando la solicitud sea incompleta, siempre y cuando estén correctamente identificados el deudor y sus acreedores.

2. Sobre la necesidad de establecer un plazo razonable para el pronunciamiento sobre la solicitud

El precepto no marca ningún plazo cerrado para que se proceda al pronunciamiento por parte del órgano receptor. No se discute que el plazo tiene que ser razonable y que ha de permitir al receptor realizar las comprobaciones oportunas, pero también debe responder a la situación del deudor, que se encuentra en una situación de insolvencia, por lo tanto perentoria.

Sería una práctica recomendable exigir que el pronunciamiento de admisión sin objeciones, la admisión condicionada al requerimiento documental o la inadmisión se realizaran en el plazo máximo de cinco días (aceptado ya por muchas audiencias provinciales).

Artículo 640. De la tramitación de la solicitud

2. Si la solicitud no tuviera defectos y la documentación fuera completa, procederá a nombrar al mediador concursal. Si la solicitud se hubiera presentado o remitido al registrador mercantil competente, éste, antes de nombrar al mediador concursal, procederá a la apertura de la hoja correspondiente, en caso de que no figurase inscrito.

3. La solicitud se inadmitirá cuando el deudor no justifique que reúne los requisitos legales exigidos. En caso de inadmisión por falta de justificación o de subsanación, el solicitante podrá presentar nueva solicitud cuando concurriesen o pudiera acreditarse la concurrencia de esos requisitos.

Concordancia con la LC: Artículo 232

1. Advertencia inicial

La decisión de inadmitir la solicitud debe estar en todo caso motivada y debe indicar las razones de la inadmisión, así como la posibilidad de presentar nueva solicitud.

2. Sobre la necesidad de distinguir entre los requerimientos necesarios para la admisión de la solicitud y los requerimientos necesarios para una tramitación ágil del acuerdo

El notario, el registrador o la cámara que realicen requerimientos de información al deudor, previos a la solicitud, deberían distinguir entre aquellos requerimientos de información o documentales imprescindibles para admitir la petición (que deben ser los estrictamente exigidos por la ley), y aquellos otros requerimientos de información que tienen que ver con una eficaz tramitación del procedimiento, como pueden ser la correcta identificación de los activos para su registro, o una amplia identificación de los acreedores para su convocatoria.

En estos requerimientos se deben tener en cuenta las concretas condiciones y circunstancias del deudor, y debe adaptarse el requerimiento a esa situación, especialmente en el caso de deudores no empresarios.

3. En los supuestos de inadmisión debe comunicarse al solicitante el régimen de recursos

En cuanto a la decisión de inadmitir debe considerarse una buena práctica la información de los medios de impugnación que caben sobre tal decisión. Parece que debe ser así, a tenor de lo dispuesto en la RDGRN 1/6/18: *«Finalmente el notario ha de dictar resolución estimando o desestimando de forma motivada la pretensión del solicitante notificándola, con pie de recursos, a la persona interesada»*.

No debe olvidarse que la función de los organismos que reciben la petición de mediador debe limitar su decisión a cuestiones formales, y aplicar criterios no restrictivos en cuanto a la inadmisión.

SECCIÓN 2.^a – DEL NOMBRAMIENTO DE MEDIADOR CONCURSAL

Subsección 1.^a – Del nombramiento

Concordancia con la LC: *Artículo 233. Nombramiento de mediador concursal*

1. El nombramiento de mediador concursal habrá de recaer en la persona natural o jurídica a la que de forma secuencial corresponda de entre las que figuren en la lista oficial que se publicará en el portal correspondiente del «Boletín Oficial del Estado», la cual será suministrada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia. El mediador concursal deberá reunir la condición de mediador de acuerdo con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y, para actuar como administrador concursal, las condiciones previstas en el artículo 27.

Reglamentariamente se determinarán las reglas para el cálculo de la retribución del mediador concursal, que deberá fijarse en su acta de nombramiento. En todo caso, la retribución a percibir dependerá del tipo de deudor, de su pasivo y activo y del éxito alcanzado en la mediación. En todo lo no previsto en esta Ley en cuanto al mediador concursal, se estará a lo dispuesto en materia de nombramiento de expertos independientes.

2. Al aceptar el nombramiento, el mediador concursal deberá facilitar al registrador mercantil o notario, si hubiera sido nombrado por éstos, una dirección electrónica que cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 29.6 de esta Ley, en la que los acreedores podrán realizar cualquier comunicación o notificación.

3. El registrador o el notario procederá al nombramiento de mediador concursal. Cuando la solicitud se haya dirigido a una Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación o a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España, la propia Cámara asumirá las funciones de mediación conforme a lo dispuesto en la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, y designará una comisión encargada de mediación, en cuyo seno deberá figurar, al menos, un mediador concursal. Una vez que el mediador concursal acepte el cargo, el registrador mercantil, el notario o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación dará cuenta del hecho por certificación o copia remitidas a los registros públicos de bienes competentes para su constancia por anotación preventiva en la correspondiente hoja registral, así como al Registro Civil y a los demás registros públicos que corresponda, comunicará de oficio la apertura de negociaciones al juez competente para la declaración de concurso y ordenará su publicación en el Registro Público Concursal.

4. Asimismo, dirigirá una comunicación por medios electrónicos a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social a través de los medios que éstas habiliten en sus respectivas sedes electrónicas, conste o no su condición de acreedoras, en la que deberá hacer constar la identificación del deudor con su nombre y Número de Identificación Fiscal y la del mediador con su nombre, Número de Identificación Fiscal y dirección electrónica, así como la fecha de aceptación del cargo por éste. Igualmente se remitirá comunicación a la representación de los trabajadores, si la hubiere, haciéndole saber de su derecho a personarse en el procedimiento.
5. En el caso de entidades aseguradoras, el mediador designado deberá ser el Consorcio de Compensación de Seguros.

Artículo 641. Instancia competente

1. La competencia para el nombramiento de mediador concursal corresponde al receptor de la solicitud.
2. El nombramiento del mediador concursal deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud.
3. Si el nombramiento se efectuara por notario deberá constar en acta autorizada por el mismo fedatario; si se efectuara por registrador mercantil, la resolución que dicte se anotará en la hoja abierta al solicitante; y si se efectuara por Cámara Oficial deberá constar en acta del órgano que sea competente, de la que el secretario expedirá certificación.

1. Sobre la importancia de que la designa se realice con celeridad

En la línea de lo propuesto para el artículo 641, es necesaria cierta celeridad en el arranque del procedimiento, y se establece un pronunciamiento rápido sobre la admisión plena, la admisión condicionada o la inadmisión en un término razonable.

2. Respeto de la actuación de la cámara

Teniendo en cuenta que las cámaras asumen directamente la mediación, el certificado únicamente debería incluir que la mediación ha sido aceptada, sin que sea necesario que se indique el nombramiento de mediador.

Por otra parte, el órgano competente para estas actuaciones es la comisión de mediación cameral (artículo 644.1).

Artículo 642. Requisitos generales del mediador

1. El mediador concursal, sea persona natural o jurídica, deberá tener la condición de mediador en asuntos civiles y mercantiles, reunir las condiciones

establecidas para ser nombrado administrador concursal y estar inscrito en la lista oficial confeccionada por el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia. La lista oficial figurará en el portal correspondiente del Boletín Oficial del Estado.

2. Cuando el deudor fuera persona natural no empresario, el notario receptor de la solicitud podrá asumir la condición de mediador, salvo oposición del deudor. Reglamentariamente se determinará el régimen de responsabilidad de los notarios que intervengan como mediadores en los acuerdos extrajudiciales de pagos.

Artículo 643. Sistema de nombramiento

El nombramiento de mediador concursal habrá de recaer en la persona a la que, dentro de la lista a que se refiere el artículo anterior, de forma secuencial le corresponda.

1. Sobre el sistema secuencial de designa

Debe tenerse en cuenta que el régimen de designa es el previsto en la Instrucción de 5 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (actualmente Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública).

La normativa sobre esta materia incluye la Instrucción de 5 de febrero de 2018 (DGRN) sobre designación de mediador concursal y comunicación de datos al portal concursal para el acuerdo extrajudicial de pagos (<https://www.boe.es/boe/dias/2018/02/14/pdfs/BOE-A-2018-1993.pdf>); la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (<https://www.boe.es/boe/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9112.pdf>), y el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (<https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-13647-consolidado.pdf>)

Artículo 644. Supuestos especiales

1. Si el deudor persona natural empresario o la persona jurídica deudora hubiera presentado la solicitud ante una Cámara Oficial, la propia Cámara asumirá las funciones de mediación.

El sistema de mediación desarrollado por las Cámaras deberá ser transparente y se deberá garantizar la inexistencia de conflicto de intereses. A tal efecto podrá constituirse una subcomisión de sobreendeudamiento u órgano equivalente, que deberá estar compuesto por, al me-

nos, una persona que reúna los requisitos para ser nombrada mediadora concursal.

1. Sobre la mediación cameral

En los términos ya indicados en el artículo 641, dentro de las cámaras oficiales se deben constituir comisiones de mediación.

En el texto definitivo publicado en el BOE se introdujo el segundo párrafo, para establecer los criterios a los que se somete el sistema.

Artículo 644. Supuestos especiales

2. Si el deudor fuera una entidad aseguradora o reaseguradora, deberá ser nombrado mediador el Consorcio de Compensación de Seguros.

Artículo 645. Remuneración del mediador concursal

1. La cuantía de la retribución se fijará en la resolución en la que se le nombre.

2. Reglamentariamente se determinarán las reglas para el cálculo de la retribución del mediador concursal. En todo caso, la retribución a percibir dependerá del tipo de deudor, de su pasivo y activo y del éxito alcanzado en la mediación.

1. Consideraciones generales sobre el sistema

Es unánime la crítica al sistema de remuneración de la mediación concursal. El Real Decreto-ley regulador de los honorarios de la administración concursal (RDL 1860/2004) está pendiente de reforma desde el año 2011, sin que haya prosperado ninguna de las propuestas impulsadas por distintos colectivos.

1.1. Propuesta de buena práctica

Sin perjuicio de reiterar la necesidad de un marco legal adecuado que garantice la correcta retribución del mediador concursal, lo cierto es que con la regulación prevista en el artículo 645 del TRLC es posible establecer algunas prácticas que deben considerarse acertadas:

- (1) Para la correcta determinación de los honorarios es imprescindible que en la solicitud del deudor se precise el valor de los bienes del deudor y la cuantía aproximada de sus deudas. Por lo tanto, el organismo que recibe la solicitud de mediación tendrá que requerir al deudor para que establezca, con la mayor precisión posible, dichos criterios de valor.
- (2) En la LC (artículo 233.1) se establecía que esa retribución debía

constar en el acta de nombramiento, es decir, debían incluirla el notario, el registrador o la cámara en la actuación realizada y debía reflejarse el nombre del mediador. En el TRLC la fórmula empleada es más abierta, ya que no se habla de acta, sino de resolución en la que se designe.

Esta fórmula ha de permitir que la retribución se establezca no solo en el acta de nombramiento, sino también en resolución distinta, como puede ser la que dicte la cámara al asumir la mediación.

En todo caso, debe exigirse que esa retribución quede fijada, aunque sea de modo provisional, antes de que el mediador acepte el cargo y empiece a desarrollar su actividad.

- (3) Se tiene que permitir al mediador solicitar la revisión de la resolución fijada para poder subsanar posibles errores u omisiones. A falta de disposición legal, dicha revisión tendrá que hacerse ante el notario o registrador, por escrito motivado.
- (4) La retribución fijada en esa resolución será provisional, y susceptible, por lo tanto, de ajuste si el mediador constata variaciones en el activo o pasivo del deudor como consecuencia del desarrollo del proceso de mediación.
- (5) El mediador concursal tendrá que indicar la retribución definitiva en las actuaciones finales que realice, bien al elevar la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos, bien en el momento de rendir cuentas al concluir el trámite de mediación. Sería recomendable que esta indicación apareciera en el acta de arranque del trámite.

Subsección 2.^a – De la aceptación

Artículo 646. Requisitos de la aceptación

Al aceptar el cargo, el nombrado deberá facilitar al notario, al registrador o a la cámara una dirección electrónica a la que los acreedores puedan remitir cualquier comunicación o notificación. La dirección electrónica deberá cumplir las condiciones técnicas de seguridad de las comunicaciones electrónicas en lo relativo a la constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones.

1. Sobre las especialidades de la mediación cameral

Debe tenerse en cuenta que en el caso de la mediación cameral, al asumir la mediación directamente la cámara, este trámite es innecesario. Las cámaras tendrán que habilitar la dirección de correo electrónico específica que reciba y gestione las comunicaciones de los acreedores.

Artículo 647. Plazo para la aceptación

1. La aceptación del mediador concursal deberá tener lugar dentro de los cinco días siguientes al de recibo de la resolución de nombramiento.
2. La falta de aceptación dentro de plazo determinará la caducidad del nombramiento.

1. Sobre la falta de aceptación del mediador concursal

En la práctica, muchos mediadores concursales no aceptan las designas recibidas, lo que sitúa al deudor en una situación complicada, porque los efectos en el patrimonio del deudor no se producen hasta la aceptación.

La cuestión que se plantea es la de determinar si el deudor debe mantener la solicitud de designa de mediador *sine die*, hasta la aceptación de un mediador, o si con la renuncia de dos o tres mediadores se tiene que dar por satisfecho el trámite, sobre todo a los efectos de la posible apreciación de deudor de buena fe a los efectos de la exoneración.

Sin perjuicio de lo que pueda considerarse buena práctica a los efectos de valorar el requisito de la buena fe del deudor en la exoneración (artículo 487), lo cierto es que es criterio consolidado, por lo menos de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.^a), que se tiene por cumplido el trámite del deudor si se ha producido la no aceptación de tres o cuatro mediadores concursales.

Así se ha recogido en el RDL 16/2020, de 28 de abril, que en el artículo 17 establece que «durante el año siguiente a la declaración del estado de alarma se considerará que el acuerdo extrajudicial de pagos se ha intentado por el deudor sin éxito, si se acreditara que se han producido dos faltas de aceptación del mediador concursal para ser designado, a los efectos de iniciar concurso consecutivo, comunicándolo al Juzgado».

1.1. Advertencias

Debe advertirse que esta propuesta tiene una duración limitada, afecta únicamente a las solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho presentadas antes del 15 de marzo de 2021. Esta medida se aplica tanto a los procedimientos anteriores a la declaración del estado de alarma como a los posteriores.

Debería incluirse dentro de la guía de buenas prácticas que notarios y registradores adviertan a los mediadores que renuncian de la falta de causa justificada. Y deberían comunicar también estas renunciaciones al registro correspondiente del Ministerio de Justicia para que se cumpla la previsión legal de situarlo al final de la lista.

2. Sobre la necesidad de motivar la no aceptación del cargo

Sin perjuicio de que este sistema exija una profunda modificación legal, con

el texto actual debe exigirse al mediador que, cuando menos, si no acepta el cargo, lo haga de manera motivada, es decir, que indique la concreta razón por la que no acepta el cargo, razón que debe estar vinculada a una imposibilidad material de realizar las funciones propias del cargo.

Dentro de esas buenas prácticas, debería rechazarse por el notario, el registrador o la cámara correspondiente que el mediador no motive la causa de su no aceptación, o la que se refiera única y exclusivamente a razones de oportunidad o de conveniencia vinculadas a las reducidas expectativas de cobro de honorarios, a los exiguos honorarios previstos o a la imposibilidad de presentar un acuerdo extrajudicial acorde con la capacidad económica del deudor.

3. Propuesta de buena práctica sobre la información al deudor

Aceptado el cargo, el mediador tendría que realizar una sesión informativa sobre el alcance y los límites de la mediación, su régimen legal y los riesgos o contingencias del fracaso de la mediación —fundamentalmente la declaración de concurso consecutivo que será liquidativo en el caso de no empresario—. Si no fuera posible la sesión presencial, tendría que proceder, por lo menos, a la remisión de esa información telemáticamente al deudor.

Debería destacarse la confidencialidad de la información recibida (tendrían que habilitarse los protocolos correspondientes sobre protección de datos), así como la posibilidad de revisar en el concurso los actos y las disposiciones del deudor por medio de acciones de reintegración o de la sección de calificación en el concurso.

SECCIÓN 3.^a – DE LA COMUNICACIÓN DEL NOMBRAMIENTO

Artículo 648. Comunicación al juzgado

Aceptado el cargo por el mediador, el notario, el registrador o la Cámara Oficial comunicará al juzgado competente para la declaración de concurso del solicitante el propósito del deudor de negociar con los acreedores un acuerdo extrajudicial de pagos, acompañando, según proceda, copia auténtica del acta o certificación del asiento o del acuerdo de nombramiento, con expresión de la fecha en que el nombrado haya aceptado el cargo.

1. Consideración general

La LC no contiene un sistema de normas procesales adecuado para dar respuesta a todas las cuestiones que se plantean en el procedimiento concursal. Estas carencias se observan también en el acuerdo extrajudicial de pago. No hay normas claras y precisas sobre el modo en el que se debe hacer la comunicación y muchos de sus efectos. Asimismo, dichas carencias procesales se acentúan en lo referido a actos de comunicación dado que en la LOPJ y en la LEC la competencia para los actos de comunicación, traslado a los interesados, gestión de los libros registro de procedimiento, etc. corresponde a los LAJ.

Las disposiciones de la LC en esta materia son insuficientes y su encaje con la LEC, como norma supletoria, no siempre es satisfactorio.

El TRLC no mejora esas carencias procesales, por lo que la guía de buenas prácticas es especialmente importante para aclarar todas estas cuestiones procesales, y ofrece a los operadores un entorno ágil y eficaz pero también respetuoso con las garantías procesales básicas. Es fundamental definir el papel de los LAJ ya que sobre ellos recae el impulso del proceso y la tutela de las garantías en los actos de comunicación.

En la práctica judicial deben distinguirse dos situaciones sensiblemente distintas:

- (1) La de los juzgados mercantiles, que disponen de un servicio común específico para la gestión coordinada, ya que la especialización de dichos juzgados y del servicio común les permite disponer de la experiencia de funcionarios de todos los niveles (letrados, gestores, tramitadores y auxilio).
- (2) La de los juzgados no especializados de instancia, que no pueden disponer de servicios comunes, sin perjuicio de que tenga que defenderse la creación de servicios comunes concursales que den cobertura a varios juzgados de instancia, y porque el volumen y variedad de asuntos que tramitan estos juzgados determinan que los procedimientos concursales y preconcursales sean residuales.

La experiencia de la declaración de estado de alarma ha puesto de manifiesto la realidad de las comunicaciones telemáticas y la gestión de expedientes por esta vía sin que suponga ninguna indefensión para los interesados ni genere disfunciones.

1.1. Propuesta de buena práctica

Por lo tanto, debería incluirse como propuesta dentro de la guía de buenas prácticas que el Servei de Suport Concursal pudiera asumir la tramitación de todos los 5.bis (al menos de la Provincia de Barcelona) dotándose, para ello, del personal necesario (tramitadores y LAJ). De esta manera sí que podría hablarse de una gran especialización del personal que debe tramitar el asunto. Esta tramitación centralizada desde la oficina del Servei de Suport no afectaría en absoluto a la resolución de posibles recursos de revisión por el juez del concurso, dada la tramitación telemática de los asuntos. Tal propuesta, eso sí, debería ir indefectiblemente ligada a dotar al Servei de Suport de un nuevo Decreto que ampliará las funciones, acompañado de personal suficiente tanto del cuerpo de tramitación como de LAJ.

Por estas razones, una guía de buenas prácticas debe dar respuesta a los problemas prácticos de una y otra situación, es más, debe centrarse básicamente en ofrecer criterios claros sobre todo a los juzgados no especializados, ya que es allí donde hay más disfunciones.

2. Órgano que debe recibir la comunicación

La ley hace referencia genérica al juzgado competente para conocer de un futuro e hipotético concurso. Esa remisión debe personificarse en el LAJ, a quien deberían remitirse las comunicaciones, y que se ocupará de su recepción y tramitación.

Por lo tanto, la comunicación debería realizarse por el organismo que reciba la solicitud de mediador, inmediatamente después de que haya aceptado el cargo de administrador la persona designada.

La comunicación deberá realizarse por escrito, por un sistema, telemático o no, que permita determinar con precisión la fecha y hora de la aceptación y comunicación.

3. Contenido de la comunicación

El contenido de esta comunicación es responsabilidad del organismo que reciba la solicitud de mediación, que, además debe identificar al deudor y al mediador designado (identificación completa conforme a las normas generales de la LEC, para que se puedan realizar comunicaciones directas juzgado-deudor, juzgado-mediador).

Además, en la comunicación, el organismo receptor debe facilitar qué ejecuciones se siguen contra el patrimonio del deudor y cuáles de

ellas recaen sobre bienes o derechos que se consideran necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial (artículo 583.3).

Si el contenido de la comunicación es insuficiente o defectuoso, el LAJ podrá requerir al remitente para que en un plazo razonable (cinco días) pueda complementar con celeridad la información requerida.

4. Efectos y tramitación de la comunicación

El artículo 648 del TRLC remite directamente al régimen de los artículos 631 al 583 y concordantes del mismo texto legal.

La comunicación no determina la apertura de un expediente judicial contradictorio, sino que despliega efectos limitados:

- (1) Durante los meses legalmente previstos (tres meses) no se podrán instar concursos necesarios. Dado que la existencia de un acuerdo extrajudicial de pagos debe publicarse en el Registro Público Concursal (artículo 650) y que tal registro puede ser consultado telemáticamente desde todos los juzgados, debe incluirse como buena práctica que el propio juzgado al que se le haya presentado la solicitud de concurso necesario deba consultar telemáticamente el Registro Público Concursal.
- (2) La comunicación determina la paralización de ejecuciones judiciales sobre bienes necesarios. Por lo que el juzgado que recibe la comunicación determina, a su vez, que se deban expedir comunicaciones a los juzgados que terminan las ejecuciones para que puedan suspender las ejecuciones en curso (la decisión sobre la suspensión de esas ejecuciones corresponde al juez que las tramita, no al juzgado que comunica).
Para evitar problemas derivados de la protección de datos, el deudor tendría que autorizar expresamente esas comunicaciones.
- (3) No tiene que darse traslado ni al deudor ni a los acreedores, sin perjuicio de que el deudor pueda personarse en el expediente que se abra.
- (4) Respecto del posible acceso de terceros interesados a las comunicaciones recibidas, lo razonable es que se aplique el mismo régimen que a otras instituciones preconcursales, por lo que puede reclamarse el carácter reservado del expediente, para que no sea de libre acceso a los acreedores o a cualquier interesado (debe aplicarse el mismo régimen que se aplica a otras instituciones preconcursales – artículo 585).
- (5) Un efecto colateral de la comunicación será el incidente judicial de declaración o impugnación del carácter necesario de los bienes del deudor. Hay una previa determinación de estos bienes en la comunicación del organismo, pero pueden surgir incidentes similares a los que se prevén para el concurso.

Para establecer los efectos de esa comunicación deberá tenerse en cuenta lo establecido en los artículos 586 a 594.

5. Forma de recepción de la comunicación

Debería dictarse un decreto en el que se acuse recibo de la comunicación y se fijen los efectos. El decreto se comunica al órgano remitente, que no es parte formal del procedimiento que se abra, y debería notificarse formalmente al deudor.

La publicación del decreto se regula en el artículo 585 de la TRLC:

1. El mismo día de la recepción de la comunicación, el letrado de la administración de justicia dictará decreto dejando constancia de esa comunicación, en la que ordenará la publicación en el Registro público concursal de edicto conteniendo extracto de esa resolución.

2. En el decreto se harán constar las ejecuciones que se encuentran en curso sobre bienes o derechos que, según la solicitud, fuesen necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. En caso de controversia sobre el carácter necesario del bien o del derecho, quien ostente interés legítimo podrá interponer recurso de revisión.

3. Si en el escrito de comunicación constara la solicitud del carácter reservado de la comunicación, el letrado de la administración de justicia no ordenará la publicación del edicto. El deudor podrá solicitar en cualquier momento el levantamiento del carácter reservado de la comunicación.

Artículo 649. Comunicaciones a los Registros públicos

Aceptado el cargo por el mediador, el notario, el registrador o la Cámara Oficial, remitirá, según proceda, copia auténtica del acta o, certificación del asiento o del acuerdo de nombramiento, a los Registros públicos de personas en que figure inscrito el solicitante y a los Registros públicos de bienes o derechos en que éste tuviera inscritos bienes o derechos de su propiedad, con expresión de la fecha en que el nombrado haya aceptado el cargo. Una vez recibida la documentación, el responsable del registro practicará anotación preventiva en la hoja en que figurase inscrito el deudor o sus bienes y derechos.

La correcta realización de estas comunicaciones dependerá de que en la solicitud de mediación se identifiquen correctamente los bienes sometidos a registros públicos, de ahí la importancia de los requerimientos documentales que deben realizarse en el momento previo a la admisión.

Artículo 650. Comunicación al Registro público concursal

1. *Aceptado el cargo por el mediador, el notario, el registrador o la Cámara Oficial, remitirá, según proceda, copia auténtica del acta o, certificación del asiento o del acuerdo de nombramiento, al Registro público concursal.*
2. *La comunicación contendrá la identidad del deudor, incluyendo el número de identificación fiscal; el notario, el registrador o la Cámara Oficial ante el que se hubiera presentado la solicitud; el número del expediente que se hubiera incoado; y la identidad del mediador concursal, incluyendo el número de identificación fiscal.*

Artículo 651. Comunicaciones a organismos públicos

1. *Aceptado el cargo por el mediador, el notario, el registrador o la Cámara Oficial, remitirá, según proceda, copia auténtica del acta o, certificación del asiento o del acuerdo de nombramiento a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social, conste o no su condición de acreedoras.*
2. *Las comunicaciones se efectuarán por medios electrónicos a través de los cauces que estos organismos habiliten en sus respectivas sedes electrónicas.*
3. *En las comunicaciones se hará constar la identidad del deudor y el número de identificación fiscal que tuviera; la identidad del mediador y el número de identificación fiscal que tuviera, la fecha de aceptación del cargo y dirección electrónica que hubiera facilitado.*

Artículo 652. Comunicación a la representación de los trabajadores

Aceptado el cargo por el mediador, el notario, el registrador o la Cámara Oficial, remitirá, según proceda, copia auténtica del acta o, certificación del asiento o del acuerdo de nombramiento a la representación de los trabajadores, si la hubiere, haciéndoles saber de su derecho a personarse en las actuaciones.

Artículo 653. Actuaciones notariales y registrales

Si el deudor fuera persona natural no empresario, las actuaciones notariales o registrales descritas en este capítulo no devengarán retribución arancelaria alguna.

1. Propuesta de buena práctica

Esta información debería hacerse constar en la primera de las actuaciones que realicen estos profesionales.

Debería indicarse que si se genera alguna actuación complementaria (por ejemplo, constituir una hipoteca en garantía del cumplimiento del acuerdo, o la enajenación de un bien), sí que son retribuíbles.

En la práctica, también se ha tenido que hacer frente al pago de gastos complementarios vinculados a la expedición de copias.

SECCIÓN 4.^a – DEL RÉGIMEN SUPLETORIO

Artículo 654. Régimen supletorio

En todo lo no previsto en esta ley en cuanto al nombramiento y a la aceptación del mediador concursal, se estará a lo dispuesto para el nombramiento de expertos independientes.

Hay que remitirse al Reglamento del Registro Mercantil, artículo 338 y siguientes (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-17533&p=20200225&t-n=1#cii-3>).

SECCIÓN 5.^a – DEL DEBER DE SOLICITAR APLAZAMIENTO O FRACCIONAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE LOS CRÉDITOS DE DERECHO PÚBLICO

Concordancia con la LC: Esta sección no aparece en la LC, ya que es una de las novedades de armonización del TRLC.

Artículo 655. El deber de solicitar aplazamiento o fraccionamiento de los créditos de derecho público

1. Una vez nombrado el mediador concursal, el deudor que tuviera deudas tributarias o de seguridad social para cuya gestión recaudatoria resulte de aplicación lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria o en el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, deberá solicitar de la administración pública competente el aplazamiento o el fraccionamiento de pago de aquellas que, a la fecha del nombramiento del mediador, 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.

2. A la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento se acompañará la relación de aquellas otras deudas de derecho público que a la fecha de presentación estuvieran incluidas en solicitudes pendientes de resolución.

1. Marco general

Esta es una de las novedades sustanciales del TRLC respecto de la normativa concursal anterior, que vincula la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento al nombramiento de mediador. Esta norma debe complementarse con algunas buenas prácticas:

Aunque el deudor tiene plenas facultades patrimoniales, debería comunicar esta actuación al mediador concursal ya que la petición puede tener incidencia en la masa activa y pasiva del deudor, por cuanto tendrá que aplicar una parte de sus recursos económicos a cumplir con sus obligaciones fiscales y eso puede afectar a la propuesta de acuerdo. Además, debe tenerse en cuenta que en ocasiones los organismos públicos pueden pedir garantías complementarias para conceder estos aplazamientos.

El mediador tiene que valorar, junto con el deudor, la incidencia de esta medida en la propuesta de acuerdo y explorar otras opciones.

2. Propuesta de buena práctica

Es importante destacar cómo se gestionan estos acuerdos adoptados con acreedores públicos para el supuesto de que no se alcance el acuerdo extrajudicial o se incumpla:

- a) Esos acuerdos deberán integrarse en la lista de acreedores, ya que se trata de acuerdos sobre créditos concursales y, por lo tanto, se someten a la calificación concursal.
- b) La declaración de concurso determina el despliegue del efecto de dicha declaración, por lo que no se podrán cumplir las previsiones de esos acuerdos bilaterales si colisionan con los derechos de otros acreedores.
- c) En cuanto a la calificación de créditos, el régimen de pagos será el concursal, previsto en la liquidación.
- d) La parte del crédito público que no se haya podido satisfacer en el concurso quedará sometida a las reglas de la exoneración del pasivo insatisfecho, de conformidad con los criterios establecidos por la propia ley.

Artículo 656. Régimen aplicable al aplazamiento o fraccionamiento

1. La tramitación de las solicitudes de aplazamiento o de fraccionamiento de las deudas tributarias se regirá por lo establecido en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, y en la normativa que la desarrolla.

2. La tramitación de las solicitudes de aplazamiento o de fraccionamiento de las deudas de seguridad social se regirá por lo establecido en el texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, y en la normativa que lo desarrolla.

El contenido de este artículo y del anterior deberían determinar que en la formación de los mediadores concursales hubiera algún módulo dedicado a cuestiones fiscales que afectan a personas físicas tanto empresarias como no empresarias.

Artículo 657. Resolución sobre la solicitud

1. El acuerdo de resolución del aplazamiento o fraccionamiento de las deudas tributarias o de seguridad social sólo podrá dictarse cuando el acuerdo extrajudicial de pagos haya sido formalizado. No obstante, la administración pública competente podrá resolver antes la solicitud si hubieran transcurrido tres meses desde que se hubiera presentado sin que se haya publicado en el Registro público concursal el acuerdo ex-

trajudicial de pagos o si el deudor hubiera sido declarado en concurso de acreedores.

2. Salvo que razones de cuantía, discrecionalmente apreciadas por la administración pública determinen lo contrario, el acuerdo de concesión del aplazamiento o fraccionamiento, tendrá como referencia temporal máxima la contemplada en el acuerdo extrajudicial de pagos, si bien la periodicidad de los plazos podrá ser diferente.

Este artículo plantea algunos problemas de concordancia con las normas que aparecen en la regulación del trámite de exoneración del pasivo insatisfecho en sede concursal. A la vista de la STS de 2 de julio de 2019, debe tenerse en cuenta que el régimen del crédito público en la exoneración de pasivos es distinto del régimen en el trámite del acuerdo extrajudicial de pagos, aunque el texto definitivo del TRLC publicado en el BOE ha corregido el criterio recogido por el Tribunal Supremo (TS) en la sentencia de referencia.

Artículo 658. Aplazamientos o fraccionamientos anteriores

1. Los aplazamientos y fraccionamientos de pago de las deudas tributarias o de seguridad social en su día concedidos y vigentes a la fecha de presentación de la solicitud continuarán surtiendo plenos efectos.

2. En el caso de que, junto con el aplazamiento o del fraccionamiento de las nuevas deudas, se solicitase la modificación de las condiciones de los ya concedidos, la solicitud se tramitará conjuntamente.

De los deberes de comprobación

Artículo 659. Deber de comprobación de la solicitud y de la documentación

1. Dentro de los diez días siguientes al de la aceptación del cargo, el mediador concursal deberá comprobar la realidad y exactitud de los datos que figuren en la solicitud y la documentación que la acompañe.

Concordancia con la LC: *Artículo 234. Convocatoria a los acreedores*

1. En los diez días siguientes a la aceptación del cargo, el mediador concursal comprobará los datos y la documentación aportados por el deudor, pudiendo requerirle su complemento o subsanación o instarle a corregir los errores que pueda haber.

En ese mismo plazo, comprobará la existencia y la cuantía de los créditos y convocará al deudor y a los acreedores que figuren en la lista presentada por el deudor o de cuya existencia tenga conocimiento por cualquier otro medio a una reunión que se celebrará dentro de los dos meses siguientes a la aceptación, en la localidad donde el deudor tenga su domicilio. Se excluirá en todo caso de la convocatoria a los acreedores de derecho público.

2. La convocatoria de la reunión entre el deudor y los acreedores se realizará por conducto notarial o por cualquier medio de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción.

Si constara la dirección electrónica de los acreedores por haberla aportado el deudor o facilitado aquéllos al mediador concursal en los términos que se indican en el apartado c) del artículo 235.2, la comunicación deberá realizarse a la citada dirección electrónica.

3. La convocatoria deberá expresar el lugar, día y hora de la reunión, la finalidad de alcanzar un acuerdo de pago y la identidad de cada uno de los acreedores convocados, con expresión de la cuantía del crédito, la fecha de concesión y de vencimiento y las garantías personales o reales constituidas.

1. Propuesta de buena práctica en este punto

El mediador concursal tendría también que ofrecer al deudor una información básica sobre el objeto, el alcance, los derechos y las obligaciones generados en el trámite del acuerdo extrajudicial de pagos.

Con el fin de no comprometer la objetividad de las funciones de mediador, tal vez la vía más adecuada de información sería la de facilitar al

deudor un folleto informativo que podría haber sido elaborado por alguno de los colegios profesionales implicados en la mediación o algún organismo público.

Artículo 659. Deber de comprobación de la solicitud y de la documentación

2. El mediador concursal podrá requerir al deudor para que complemente o subsane lo que proceda, así como instarle a la corrección de cuantos errores pueda haber en la solicitud o en la documentación.

1. Propuesta de buena práctica

El requerimiento debería realizarse por escrito, indicando las razones concretas que lo justifican y advirtiéndolo de las consecuencias de no cumplimentarlo. Para documentarlo el deudor tendría que firmar el acuse de recibo.

El plazo para el cumplimiento de este requerimiento tendría que ser el ya fijado para ese mismo trámite para notarios, registradores y cámara, es decir, cinco días.

1.1. Advertencias

Cuando el mediador realice esos requerimientos, tendría que solicitar el soporte documental de los créditos que manifiesta el deudor.

Surge la duda de la naturaleza de este plazo ya que al tratarse de un trámite en un procedimiento no judicial, no parece posible acudir al régimen de plazos procesales. Sin embargo, en la medida en la que el requerimiento lo realiza un profesional, no tendría sentido que interfiriera en la conciliación de la vida personal y familiar, por lo que parece razonable defender el carácter «procesal» de estos plazos, lo que permitirá al requerido disponer de algo más de margen (por ejemplo, si el deudor para cumplimentar uno de los requerimientos ha de acudir a registros públicos o privados sujetos a horarios de atención en días hábiles).

2. Propuesta de buena práctica

Siguiendo el contenido del RDL 16/2020, artículo 19, debe incluirse como buena práctica el uso de medios telemáticos en este tipo de requerimientos.

Estas buenas prácticas serían extensibles a todos aquellos artículos en los que explícita o implícitamente se habilitan términos y plazos a los requerimientos.

Artículo 660. Deber de comprobación de los créditos

Dentro de los diez días siguientes al de la aceptación del cargo, el mediador concursal, con los antecedentes documentales con que cuente el deudor y con los demás medios que considere oportunos, deberá comprobar la existencia y la cuantía de los créditos de quienes figuren en la lista de acreedores. Si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario y el mediador fuera el propio notario, el plazo será de quince días a contar desde la presentación al notario de la solicitud de nombramiento de mediador.

1. Propuesta de buena práctica

Para estas diligencias de comprobación el mediador tendría que utilizar medios (correo electrónico, comunicación por escrito) distintos del deudor, para que el acreedor identifique correctamente que esa función la realiza el mediador.

El mediador concursal tendría que documentar por escrito esas gestiones realizadas y el resultado de las mismas.

Artículo 661. Direcciones electrónicas

Desde que el acreedor hubiera facilitado al mediador concursal una dirección electrónica, las comunicaciones con el mediador concursal deberán realizarse a la citada dirección electrónica.

1. Propuesta de buena práctica

Debe tenerse en cuenta que en la documentación que aporta el deudor pueden aparecer esas direcciones electrónicas.

El mediador concursal cuando se dirija al acreedor antes de que el acreedor facilite esa dirección «oficial», tendría que solicitar al acreedor que verifique que el correo utilizado es el correcto para este tipo de comunicaciones o indique el correo correspondiente. Sería muy conveniente que los acreedores profesionales (entidades financieras, grandes superficies, aseguradoras, gestoras de préstamos) facilitaran a los notarios, registradores y cámaras listados oficiales de correos electrónicos habilitados para las comunicaciones, ya que en la práctica se producen muchas disfunciones en la comunicación debido a que en la documentación que aporta el deudor aparecen correos electrónicos que no son útiles (correos de atención al cliente o de incidencias, cuando los impagados se han derivado ya a otros departamentos internos o externos).

No tiene sentido que en pleno siglo XXI, con normal incorporación de las nuevas tecnologías, se obligue al mediador concursal a utilizar medios de comunicación tradicionales en el arranque de su labor.

Del acuerdo extrajudicial de pagos

SECCIÓN 1.^a – DE LA CONVOCATORIA A LOS ACREEDORES

Artículo 662. Convocatoria a los acreedores

1. Dentro de los diez días siguientes al de la aceptación del cargo, el mediador concursal convocará al deudor y a los acreedores que figuren en la lista que acompañe a la solicitud o de cuya existencia por cualquier otro medio tenga conocimiento a una reunión en la localidad en la que el deudor tenga su domicilio. Si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario y el mediador fuera el propio notario, el plazo para la convocatoria será de quince días a contar desde la presentación al notario de la solicitud de nombramiento de mediador.

Concordancia con la LC: Artículo 234

1. Propuesta de buena práctica

Pese a que la norma determina que la convocatoria debe realizarse a partir de la aceptación del cargo, debe propugnarse como buena práctica que ese plazo no haya de iniciarse hasta que el mediador no disponga de la información completa requerida sobre los acreedores.

2. Propuesta de buena práctica

Dado que la convocatoria se ha de realizar por escrito, sería también recomendable que el mediador concursal incluyera algún tipo de información complementaria, vinculada a las indicaciones que se realizan en los comentarios a los artículos siguientes.

3. Propuesta de buena práctica

Dada la previsión del artículo 712 del TRLC (referido a la subordinación de los créditos de los acreedores que no hubieran acudido a la reunión), el mediador concursal debería incluir esta advertencia expresamente en la comunicación de la reunión.

Artículo 662. Convocatoria a los acreedores

2. Los acreedores públicos no serán convocados a la reunión.

3. La convocatoria deberá expresar el lugar, día y hora de la reunión, la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pago y la identidad de cada uno de los acreedores convocados, con expresión de la cuantía del crédito, la fecha de concesión y de vencimiento y las garantías personales o reales constituidas.

4. La reunión deberá celebrarse dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la aceptación o dentro de los treinta días si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario.

1. Propuesta de buena práctica

En la línea de lo ya indicado en apartados anteriores, estos plazos deberían computarse a partir de que el mediador disponga de la documentación completa.

Artículo 663. Forma de la convocatoria

Si constara al mediador la dirección electrónica del acreedor por haberla aportado el deudor o facilitado el acreedor, la convocatoria deberá realizarse a esa dirección electrónica. En los demás casos, la convocatoria se realizará por conducto notarial o por cualquier medio de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción.

1. Propuesta de buena práctica

El mediador concursal debería advertir al deudor que el coste de esta comunicación tiene que ser asumido por el deudor, como uno de los gastos de gestión del procedimiento.

2. Propuesta de buena práctica

Conviene que el mediador verifique la recepción del mensaje para evitar problemas con la constitución de la junta. Cuando esa verificación se haga por medios telemáticos, tendría que vincularse a que el deudor firme la recepción (firma electrónica) o algún tipo de verificación complementaria (una llamada telefónica).

3. Propuesta de buena práctica

No hay normas específicas sobre cómo debe desarrollarse esta reunión, pero debe exigirse al mediador concursal que levante un acta de la junta, refleje allí sus incidencias, y refleje las personas que asisten o las que han mostrado ya su consentimiento con el acuerdo o su oposición al mismo.

Quien «preside» la reunión es el mediador concursal, que tendrá que ser quien gestione el desarrollo de la misma, sin perjuicio de que pueda dar un papel preferencial al deudor.

Los criterios de flexibilidad que se han defendido en distintos apartados de esta guía deben imperar en el desarrollo de la reunión.

3.1. Advertencias

No hay obstáculos para que el mediador, el deudor o cualquiera de los acreedores reclamen la presencia de notario para levantar el acta correspondiente. Esta actuación no se tendría que incluir, en principio, dentro de los deberes del notario que recibe la solicitud de mediador. Tampoco debería haber ningún obstáculo para que se pudiera grabar la reunión. En ese caso la grabación tendría la consideración de «acta de la reunión».

La incorporación del artículo 19 del RDL 16/2020 debe permitir que el acreedor pueda participar en la reunión por vía telemática para evitar así algunas disfunciones vinculadas a la celebración «física de la junta», y puede reducir gastos. Debe tenerse en cuenta que el RDL 8/2020 ya permite la celebración telemática de juntas y reuniones en sociedades de capital, por lo que podría extenderse esta habilitación a las reuniones vinculadas al acuerdo extrajudicial de pagos.

Tampoco debería haber ningún impedimento para que el deudor pueda separarse de la propuesta de acuerdo si considera que pueda perjudicar sus intereses.

Si hubiera alguna incidencia reseñable que pudiera afectar al desarrollo de la misma, el mediador, por iniciativa propia o a petición del deudor o de un número significativo de los acreedores, podría acordar la suspensión o el aplazamiento de la misma, siempre que la reanudación o nueva convocatoria se produzca dentro de los plazos legales. En este punto no debe olvidarse que, entre el plazo para celebrar la reunión y el plazo para presentar el concurso, el mediador cuenta con un mes de margen durante el cual se extienden los efectos del nombramiento de mediador y la posibilidad de instar concursos necesarios.

Artículo 664. Deber de abstención

1. Desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso, los acreedores deberán abstenerse de realizar acto alguno dirigido a mejorar la situación en que se encuentren respecto del deudor.

Concordancia con la LC: Artículo 235.2.c)

1. Advertencias preliminares

Para que esta previsión legal fuera operativa, el mediador concursal tendría que realizar algún tipo de advertencia en la convocatoria de la reunión.

Esa advertencia tendría también que incluir el riesgo de que ese acto pueda ser revocado, en caso de declararse el concurso, por medio de las correspondientes acciones de reintegración.

2. Propuesta de buena práctica

Uno de esos actos dirigidos a mejorar su posición puede pasar por solicitar el cobro de algún mandamiento (o transferencia) de pago pendiente de algún juzgado, y debería permitir al mediador poder presentar escritos en el juzgado, con la preceptiva firma o autorización del deudor, como mandatario. Esta práctica también debería trasladarse a los juzgados, para permitir este tipo de mandato de gestión.

Artículo 664. Deber de abstención

2. Los actos de mejora que se realicen no producirán efecto alguno.

1. Advertencias preliminares

Debe advertirse que la norma no establece procedimiento especial para cuestionar estos actos de mejora, por lo que tendrá que ser el deudor el que haya de actuar judicialmente contra el acreedor.

Nada impide que a través del mediador puedan hacerse los requerimientos extrajudiciales pertinentes para cuestionar estos actos de mejora.

Artículo 665. Suspensión del devengo de intereses

Durante el plazo de negociación del acuerdo, se suspenderá el devengo de los intereses, legales o convencionales, de los créditos que pudieran verse afectados por el mismo, sin más excepciones que las establecidas para el caso de concurso de acreedores.

1. Advertencia preliminar

Esta es otra de las informaciones que debería incluirse dentro de la convocatoria a los acreedores.

SECCIÓN 2.^a – DE LA PROPUESTA DE ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

Subsección 1.^a – De la propuesta

Artículo 666. Remisión de la propuesta

Con una antelación mínima de veinte días naturales a la fecha prevista para la celebración de la reunión o de quince si el deudor fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario, el mediador concursal remitirá a los acreedores, con el consentimiento del deudor, una propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos sobre los créditos pendientes de pago a la fecha de la solicitud.

Concordancia con la LC: *Artículo 236. Propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos*

1. Tan pronto como sea posible, y en cualquier caso con una antelación mínima de veinte días naturales a la fecha prevista para la celebración de la reunión, el mediador concursal remitirá a los acreedores, con el consentimiento del deudor, una propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos sobre los créditos pendientes de pago a la fecha de la solicitud. La propuesta podrá contener cualquiera de las siguientes medidas:

a) Esperas por un plazo no superior a diez años

b) Quitas

c) Cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos

d) La conversión de deuda en acciones o participaciones de la sociedad deudora. En este caso se estará a lo dispuesto en el apartado 3.b).3.º ii) de la disposición adicional cuarta.

e) La 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.

Solo podrá incluirse la cesión en pago de bienes o derechos a los acreedores siempre que los bienes o derechos cedidos no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial y que su valor razonable, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94.5, sea igual o inferior al crédito que se extingue. Si fuese superior, la diferencia se deberá integrar en el patrimonio del deudor. Si se tratase de bienes afectos a garantía, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 155.4.

En ningún caso la propuesta podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del deudor para satisfacción de sus deudas ni podrá alterar el orden de prelación de créditos legalmente establecido, salvo que los acreedores postergados consientan expresamente.

2. La propuesta incluirá un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento y de un plan de viabilidad y contendrá una propuesta de cumplimiento regular de las nuevas obligaciones, incluyendo, en su caso, la fijación de una cantidad en concepto de alimentos para el deudor y su familia, y de un plan de continuación de la actividad profesional o empresarial que desarrollara. También se incluirá copia del acuerdo o solicitud de aplazamiento de los créditos de derecho público o, al menos, de las fechas de pago de los mismos, si no van a satisfacerse en sus plazos de vencimiento.

3. Dentro de los diez días naturales posteriores al envío de la propuesta de acuerdo por el mediador concursal a los acreedores, éstos podrán presentar propuestas alternativas o propuestas de modificación. Transcurrido el plazo citado, el mediador concursal remitirá a los acreedores el plan de pagos y viabilidad final aceptado por el deudor.

4. El mediador concursal deberá solicitar de inmediato la declaración de concurso de acreedores si, antes de transcurrido el plazo mencionado en el apartado 3 de este artículo, decidieran no continuar con las negociaciones los acreedores que representasen al menos la mayoría del pasivo que pueda verse afectada por el acuerdo y el deudor se encontrase en situación de insolvencia actual o inminente.

1. Advertencias preliminares

Nada establece la norma respecto del modo en el que debe realizarse la gestión previa que ha de facilitar la propuesta. Tal y como establece la STS de 13 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:897), el acuerdo extrajudicial es muy trascendente pues debe ser efectiva: «esto es, que hubiera habido una propuesta real a los acreedores, al margen de que no fuera aceptada por ellos. Esta referencia pretende incentivar la aceptación por los acreedores de acuerdos extrajudiciales de pagos, a la vista de que en caso contrario el deudor podría obtener la remisión total de sus deudas con el pago de los créditos contra la masa y privilegiados. Pero para esto es necesario que, en la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos, a los acreedores ordinarios se les hubiera ofrecido algo más que la condonación total de sus créditos».

Por lo tanto, es imprescindible que el mediador concursal cuente con detalles referidos:

- a) A toda la información necesaria sobre activo y pasivo del deudor, así como las previsiones de generar nuevos activos o ingresos durante el tiempo de cumplimiento del posible acuerdo.

- b) A las cargas alimenticias y necesidades del deudor durante el tiempo que dure el expediente extrajudicial y el cumplimiento del acuerdo.
- c) Los créditos no afectados por el acuerdo extrajudicial.

Aunque no haya una previsión expresa de informe, el mediador tiene que documentar sus gestiones y requerimientos, y tiene también que justificar, por lo menos al deudor, la propuesta que se realice.

2. Propuesta de buena práctica

En la medida en la que debe contar con el consentimiento del deudor, tendría que establecerse una comunicación con él que permita acercar posiciones para fijar una propuesta acorde con el patrimonio del deudor, que garantice su supervivencia en condiciones dignas, así como la de las personas que de él dependan, y que responda también a las expectativas razonables que pudieran tener los acreedores de satisfacción de sus créditos.

Sería útil que el mediador en esa propuesta incluyera un preámbulo justificativo en el que pusiera de manifiesto las razones de su propuesta. También sería conveniente que el mediador advirtiera de las expectativas de cobro del crédito en un escenario concursal liquidativo, con la opción de exoneración del pasivo insatisfecho.

El mediador tendría que establecer parámetros distintos en su propuesta, en función de si el deudor es un empresario que mantenga la actividad y que, por ello, tenga unas expectativas de generación de recursos económicos, o si se trata de una persona física no empresaria.

No se regulan en la norma los supuestos en los que sea imposible proponer un acuerdo porque el deudor carezca de patrimonio embargable. En estos casos, a la vista de la jurisprudencia del TS, parece más útil que el mediador solicite la conclusión del expediente, de modo motivado, en vez de presentar una propuesta con quitas casi completas o esperas muy amplias.

3. Propuesta de buena práctica

Debería permitirse al mediador incorporar a la convocatoria la propuesta de acuerdo extrajudicial si ya la tuviera perfilada.

4. Propuesta de buena práctica

El mediador concursal al realizar su propuesta debe tener en cuenta el contenido del artículo 670 del TRLC, que regula el régimen de prohibiciones. Si en su propuesta incluyera algún sistema de pago que alterara la prelación concursal, debería advertir que es necesario el voto favorable de los acreedores afectados.

5. Propuesta de buena práctica

Si se pone en relación este artículo con el artículo 677.1 del TRLC, el mediador concursal tiene que asumir, como tarea u obligación complementaria, la

de establecer el cálculo del valor razonable de la garantía a los efectos de computar la parte del crédito con garantía real que se vería afectado por el acuerdo extrajudicial de pagos y que integraría el cuórum necesario para la aprobación del acuerdo.

Artículo 667. Contenido de la propuesta de acuerdo

1. *La propuesta podrá contener cualquiera de las siguientes medidas:*

1.^a. *Esperas por un plazo no superior a diez años*

2.^a. *Quitass*

3.^a. *La conversión de los créditos en acciones o participaciones de la sociedad deudora o de otra sociedad, la conversión de los créditos en créditos participativos por período no superior a diez años, en obligaciones convertibles, en créditos subordinados, en créditos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero con características, rango o vencimiento distintos de aquellos que tuvieron los créditos originarios.*

4.^a. *La cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de la totalidad o parte de sus créditos*

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

1. Advertencias preliminares

Si el deudor ha de comprometer o ceder bienes o derechos de carácter inembargable conforme a la LEC, el mediador concursal debería advertírsele previamente al deudor.

Se debe tener especial cuidado cuando la cesión de bienes o derechos se haga sobre aquellos bienes respecto de los que terceras personas pudieran tener derechos o intereses (viviendas cuyo uso esté atribuido a terceros). Debería confirmarse el pleno poder de disposición del deudor sobre aquellos bienes o derechos que ofrece en cesión. Cuando el bien cedido sea el domicilio habitual del deudor han de tenerse en cuenta las normas sobre protección de personas en riesgo de exclusión social. No tendría ningún sentido, sobre todo en los procedimientos que afecten a personas físicas no empresarias, que se estableciera un marco de negociación que fuera ajeno al régimen de tutela legal de las personas vulnerables, personas en riesgo de exclusión social y consumidores.

Artículo 668. Régimen especial de la conversión en acciones o participaciones sociales

- 1. La conversión de créditos en acciones o participaciones sociales, con o sin prima podrá realizarse aunque los créditos a compensar no sean líquidos, no estén vencidos o no sean exigibles.*
- 2. Para la adopción por la junta general de socios del acuerdo de aumentar el capital social por conversión de los créditos en acciones o participaciones sociales, no será necesaria la mayoría reforzada establecida por la ley o por los estatutos sociales.*

Artículo 669. Límites de los acuerdos de cesión de bienes

- 1. La cesión en pago de bienes y derechos a los acreedores sólo podrá tener por objeto bienes o derechos que no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial.*
- 2. La cesión de los bienes y derechos deberá realizarse por el valor razonable que tuvieron, calculado conforme a lo establecido en la sección 2.ª del capítulo III del título V del libro I de esta ley. Si el valor fuera igual o inferior al importe del crédito, éste se extinguirá una vez realizada la cesión. Si fuera superior, la diferencia se deberá integrar en el patrimonio del deudor.*

1. Advertencia preliminar

Para que pueda realizarse ese cálculo o ponderación en los términos que prevé la norma, sería necesario que el mediador concursal estableciera de modo explícito en su propuesta el criterio de valoración aplicado.

2. Propuesta de buena práctica sobre el sistema informal de revisión de decisiones del mediador concursal

Debe tenerse en cuenta que en el acuerdo extrajudicial de pagos no se prevé ningún trámite formal de revisión de las propuestas o decisiones del mediador concursal. Esta circunstancia no debería impedir que el mediador concursal permitiera, aunque fuera de un modo informal, que el deudor o los acreedores pudieran cuestionar sus decisiones, y permitiera un sistema de revisión ágil que tendría que quedar suficientemente documentado en las actas, informes y propuestas que realice el mediador concursal.

Artículo 669. Límites de los acuerdos de cesión de bienes

- 3. Si los bienes objeto de cesión estuvieran afectos a garantía real, será de aplicación lo establecido en el capítulo III del título IV del libro I de esta ley,*

siendo competencia del juez al que se hubiera comunicado el propósito del deudor de negociar con los acreedores un acuerdo extrajudicial de pagos y el nombramiento del mediador concursal conceder o denegar las autorizaciones exigidas en dicho capítulo.

1. Advertencia preliminar

Este apartado, que es excepcional y que supone un cambio cualitativo respecto del régimen del acuerdo extrajudicial de pagos previsto en la LC, es el que permitiría justificar un sistema de recursos o de fiscalización de las cuestiones controvertidas del acuerdo extrajudicial de pagos por el juez que recibe la comunicación de la designa de mediador.

2. Propuesta de buena práctica

Al tener que acudir a una tasación homologada, al mediador se le dificulta mucho el cálculo del valor razonable. Hoy por hoy, son las propias entidades bancarias (generalmente, los privilegiados especiales) quienes tienen sus propias aplicaciones informáticas que valoran supuestamente «según el mercado actual» todas las viviendas. Por lo que debería acudir a estos sistemas alternativos, como puede ser la referencia al valor de mercado, salvo que hubiera oposición expresa del acreedor afectado, que tendría que presentar una valoración alternativa debidamente fundada.

Artículo 670. Prohibiciones

1. En ningún caso la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos podrá alterar el orden de prelación de pagos establecido para el concurso de acreedores, salvo que los acreedores postergados consientan expresamente.

1. Advertencias preliminares

Este apartado puede generar alguna confusión ya que en el acuerdo extrajudicial de pagos no está previsto un trámite formal de reconocimiento y calificación de créditos, de hecho, los créditos que en el concurso tendrían la naturaleza total o parcial de privilegiados (acreedores públicos y acreedores con garantías reales) quedan fuera de los trámites del acuerdo.

No habiendo un trámite de reconocimiento y calificación, tampoco hay un trámite de fiscalización de la lista de créditos que sirva al mediador para convocar la junta y deliberar la propuesta de acuerdos (sin perjuicio de que se invoque como buena práctica un trámite informal de revisión en los términos referidos en artículos anteriores – artículo 669.2).

El contenido de este apartado debería servir para que el mediador concursal en su propuesta tuviera en cuenta este precepto para la ela-

boración de su propuesta de acuerdo, de manera que evitara propuestas que pudieran alterar el orden de pagos propio de la prelación de créditos (concurstal o no concursal).

Este artículo introduce una regla implícita que afecta al sistema de mayorías del acuerdo extrajudicial para aquellas propuestas que supongan postergar en el pago a un acreedor que, conforme a la prelación concursal, debiera cobrar primero.

Esta misma regla se convierte también en un motivo de oposición a un posible acuerdo extrajudicial que pudiera ser aprobado.

Artículo 670. Prohibiciones

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

1. Advertencia preliminar

Es lógico el contenido de este apartado: si el deudor plantea la liquidación global, debe realizarse en el marco del concurso, conforme a las normas y prelación concursales.

Subsección 2.^a – De los documentos adjuntos a la propuesta

Artículo 671. Plan de pagos

1. La propuesta deberá presentarse acompañada de un plan de pagos de los créditos pendientes de pago, con determinación de los recursos previstos para satisfacerlos, así como de los nuevos créditos, entre los que se incluirán los que se devenguen en concepto de derecho de alimentos para el deudor y su familia.

Concordancia con la LC: Todos los artículos incluidos en esta subsección son una novedad, dentro del mandato de armonización del TRLC.

1. Propuesta de buena práctica

Aunque la norma no lo indique expresamente, el plan de pagos parece que debe presentarlo el mediador concursal y debe contar también con el consentimiento del deudor (en los mismos términos que la propuesta de acuerdo).

Por lo tanto, corresponde al mediador concursal la tarea de elaboración del plan de pagos.

Por esas mismas razones, el deudor debería tener la posibilidad de poder realizar observaciones u objeciones fundadas frente al plan de pagos, antes de que se acompañe a la propuesta de acuerdo extrajudicial.

1.1. Advertencias vinculadas a esta buena práctica

- a) Debe incluirse dentro de esta propuesta de buena práctica la advertencia de que los acreedores no votan el plan de pagos, solo la propuesta de acuerdo. Por lo tanto, la falta de ese plan de pagos o su aportación en un momento distinto al de la presentación de la propuesta de acuerdo (incluso tras la celebración de la reunión) no debería ser obstáculo formal para votar y aprobar la propuesta de acuerdo.
- b) Es sin duda conveniente que se acompañe ese plan de pagos, más que nada porque le da credibilidad a la propuesta, pero no debiera ser un requisito que impidiera la celebración de la convocatoria.
- c) Si algún acreedor requiriera el conocimiento del plan de pagos para conformar su voto, puede ser una justa causa para suspender la reunión y poder señalar nueva fecha, dentro de los plazos legales (debe tenerse en cuenta que el mediador concursal cuenta con un mes adicional para solicitar el concurso ya que la junta se ha de celebrar en plazo de dos meses, pero los mecanismos de protección tienen una duración de tres meses).

Artículo 671. Plan de pagos

2. A la propuesta se acompañará copia de la solicitud de aplazamiento del pago de los créditos de derecho público o de la resolución que se hubiera dictado. En otro caso, se indicarán las fechas de pago de los mismos si no fueran a satisfacerse en los respectivos plazos de vencimiento.

1. Advertencia

Este apartado es el que justifica o sustenta que el mediador concursal haya de tener conocimiento formal de estos aplazamientos, para que se puedan integrar correctamente en el plan de pagos.

Artículo 672. Plan de viabilidad

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

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

1. Nota

Deben incluirse en este artículo las mismas consideraciones que las que se han realizado en el artículo anterior.

Artículo 673. Propuestas alternativas y propuestas de modificación

Dentro de los diez días naturales posteriores al envío de la propuesta de acuerdo por el mediador concursal a los acreedores, estos podrán presentar propuestas alternativas o propuestas de modificación.

1. Propuesta de buena práctica

Debería incluirse como propuesta de buena práctica la que exigiera que estas propuestas tengan que presentarse necesariamente al mediador concursal, y que se pudiera impulsar la remisión al mediador por medios telemáticos (los mismos que sirven para la convocatoria de los acreedores).

Lo razonable es que, antes de someter a votación esas modificaciones o alternativas, deban ser aceptadas por el deudor y permitan al mediador integrar las propuestas en los planes de pago y de viabilidad.

Artículo 674. Propuesta final

Transcurrido el plazo citado en el artículo anterior, el mediador concursal remitirá a los acreedores la propuesta final aceptada por el deudor.

1. Propuesta de buena práctica

Dado el carácter informal de este trámite extrajudicial, tanto la comunicación a los acreedores como la aceptación por el deudor podría hacerse incluso en el propio acto de la reunión, siempre que sea aceptada en ese momento por deudor y acreedores.

En el caso de que no pudiera realizarse este trámite previo de remisión y aceptación, debería ser justa causa para la suspensión de la reunión convocada y la convocatoria de un nuevo acto para que se pueda debatir y votar.

Artículo 675. Modificación del plan de pagos

1. El plan de pagos y el plan de viabilidad podrán ser modificados en la reunión del deudor con los acreedores.

2. En ningún caso podrán modificarse las condiciones de pago de aquellos acreedores que, habiendo manifestado la aceptación de la propuesta dentro de los diez días naturales anteriores a la reunión, no hubieran asistido a ella.

1. Advertencia inicial

Debe realizarse la salvedad inicial de que esa modificación pudiera ser aceptada por estos acreedores en un momento posterior. Dicha propuesta iría en la línea de una concepción flexible e informal (sin merma de garantías) del trámite extrajudicial de pagos.

2. Propuesta de buena práctica

El mediador concursal debería permitir un trámite de tres a cinco días a los acreedores afectados por estas modificaciones para que se pronuncien al respecto, de tal manera que quedara suspendida la obligación del mediador de elevar «inmediatamente» a escritura pública el Acuerdo Extrajudicial de Pagos (AEP).

SECCIÓN 3.^a – DE LA ACEPTACIÓN DE LA PROPUESTA

Subsección 1.^a – Del deber de asistencia

Artículo 676. Deber de asistencia

Los acreedores convocados deberán asistir a la reunión, salvo que, dentro de los diez días naturales anteriores a la fecha prevista, hubieran aceptado la propuesta o hubieran formulado oposición a la misma.

Concordancia con la LC: *Artículo 237. La reunión de los acreedores*

1. Los acreedores convocados deberán asistir a la reunión, salvo los que hubiesen manifestado su aprobación u oposición dentro de los diez días naturales anteriores a la reunión. Con excepción de los que tuvieran constituida a su favor garantía real, los créditos de que fuera titular el acreedor que, habiendo recibido la convocatoria, no asista a la reunión y no hubiese manifestado su aprobación u oposición dentro de los diez días naturales anteriores, se calificarán como subordinados en el caso de que, fracasada la negociación, fuera declarado el concurso del deudor común.

2. El plan de pagos y el plan de viabilidad podrán ser modificados en la reunión, siempre que no se alteren las condiciones de pago de los acreedores que, por haber manifestado su aprobación dentro de los diez días naturales anteriores, no hayan asistido a la reunión.

1. Advertencia

La experiencia del estado de alarma debería permitir que la reunión se pudiera realizar utilizando medios telemáticos y nuevas tecnologías, que permitieran reuniones no presenciales.

Subsección 2.^a – De las mayorías

Artículo 677. Determinación del pasivo computable para la adopción del acuerdo

1. El pasivo computable para la adopción del acuerdo comprenderá la suma del importe de los créditos que no gocen de garantía real, el importe de los créditos que exceda del valor de esa garantía calculado conforme a lo establecido en el título V del libro I de esta ley y el importe de los créditos con garantía real que hubieran aceptado la propuesta.

2. En ningún caso integrarán el pasivo computable los importes correspondientes a los créditos de derecho público.

1 Advertencias

Es muy trascendente este artículo por cuanto incluye una obligación complementaria al mediador concursal, la de establecer el alcance que para el acuerdo extrajudicial de pagos tienen los acreedores con garantía real, por cuanto se verán afectados por el acuerdo extrajudicial en la parte de crédito que exceda del valor de la garantía.

Debe tenerse en cuenta lo ya indicado respecto del sistema de cálculo del valor razonable de los bienes con garantías reales.

Artículo 678. Mayorías requeridas para la adopción del acuerdo

1. Cuando la propuesta de acuerdo contenga esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, por un plazo no superior a cinco años o la conversión de los créditos en créditos participativos durante el mismo plazo, o quitas no superiores al veinticinco por ciento del importe de los créditos será necesario el sesenta por ciento del pasivo computable para la adopción del acuerdo.

2. Cuando la propuesta de acuerdo tuviera cualquier otro contenido, será necesario el setenta y cinco por ciento del pasivo computable.

1. Propuesta de buena práctica

Sería conveniente que en la información complementaria que el mediador concursal ha de facilitar a los acreedores en el momento de la convocatoria, se incluyera una previsión del número de acreedores y la cuantía de los créditos que se verían afectados por el acuerdo extrajudicial, así como las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo. De ese modo los acreedores y el propio deudor podrían establecer sus estrategias o gestiones necesarias para poder conseguir el acuerdo.

SECCIÓN 4.^a – DE LA FORMALIZACIÓN DEL ACUERDO

Artículo 679. Elevación a escritura pública

1. Si la propuesta fuera aceptada por los acreedores, el acuerdo se elevará inmediatamente a escritura pública que otorgará el mediador concursal.

a) Sin perjuicio de lo que establece la norma, sería conveniente que el mediador concursal elaborara un informe, aunque sea muy básico, del desarrollo de la reunión.

2. Si el mediador hubiera sido nombrado por el notario, en la misma escritura el notario, mediante diligencia, cerrará el expediente. Si el mediador hubiera sido nombrado por el registrador mercantil o por la Cámara, la escritura se presentará en el propio registro, el cual procederá a cerrar el expediente.

1. Especialidades de la mediación cameral

En el supuesto de mediación cameral la escritura queda custodiada por la propia cámara, y no es necesario remitirla al registro.

Artículo 680. Comunicación al juzgado competente

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.

1. Advertencias iniciales

Sin perjuicio de esa obligación legal, sería conveniente que el mediador concursal trasladara asimismo a la oficina judicial correspondiente (no debe olvidarse que ese trámite lo asumen los LAJ) el cierre del expediente, y también el contenido del acuerdo, por cuanto pueda afectar a procedimientos ejecutivos en curso que se han visto suspendidos por el nombramiento de mediador.

Aunque esa comunicación no tenga consecuencias procesales ante el juzgado, que tendrá que aguardar a que llegue la comunicación formal del organismo en cuestión, permitirá a la oficina judicial preparar algunas actuaciones judiciales.

2. Propuesta de buena práctica

Se propone como buena práctica la comunicación al juzgado de cualquier cierre del expediente notarial y no solamente en los supuestos en los que se ha aprobado el acuerdo extrajudicial, puesto que así se permite que el

Servei de Suport Concursal també pueda concluir, ya que puede ocurrir que haya procedimientos que no se concluyan judicialmente.

Artículo 681. Comunicación a los Registros públicos

1. El profesional, el funcionario o la entidad que hubiera realizado el nombramiento del mediador concursal comunicará el cierre del expediente a los registros públicos de personas o de bienes en los que se hubiera anotado el nombramiento de mediador concursal a fin de que procedan a la cancelación de las anotaciones practicadas.

2. Si el mediador concursal hubiera sido nombrado por el notario, la comunicación se efectuará por medio de copia de la escritura pública. Si hubiera sido nombrado por el registrador mercantil, la comunicación se efectuará por medio de certificación del contenido del asiento. Si hubiera sido nombrado por cámara, la comunicación se efectuará mediante certificación expedida por el secretario de la cámara.

Artículo 682. Publicación en el Registro público concursal

El profesional, el funcionario o la entidad que hubiera realizado el nombramiento del mediador concursal publicará la existencia del acuerdo extrajudicial de pagos en el Registro público concursal, con la indicación de que el expediente está a disposición de los acreedores interesados en la notaria, el registro o la cámara para el conocimiento de su contenido.

1 Propuesta de buena práctica

El expediente quedará depositado a disposición de los acreedores y de quien demuestre interés legítimo (avalistas, fiadores, cónyuge del deudor, etc.).

De la eficacia del acuerdo

Artículo 683. Extensión necesaria del acuerdo

- 1. El contenido del acuerdo extrajudicial vinculará al deudor y a los acreedores cuyos créditos no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real, a excepción de los créditos públicos.*
- 2. En ningún caso, los créditos públicos, gocen o no de garantía real, podrán verse afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos.*

Concordancia con la LC: *Artículo 238. El acuerdo extrajudicial de pagos*

1. Para que el acuerdo extrajudicial de pagos se considere aceptado, serán necesarias las siguientes mayorías, calculadas sobre la totalidad del pasivo que pueda resultar afectado por el acuerdo:

a) Si hubiera votado a favor del mismo 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, quedarán sometidos a las esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un 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.

b) Si hubiera votado a favor del mismo el 75 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, quedarán sometidos a las esperas con un plazo de cinco años o más, pero en ningún caso superior a diez, a quitas superiores al 25 por ciento del importe de los créditos, y a las demás medidas previstas en el artículo 236.

2. Si la propuesta fuera aceptada por los acreedores, el acuerdo se elevará inmediatamente a escritura pública, que cerrará el expediente que el notario hubiera abierto. Para los abiertos por el registrador mercantil o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, se presentará ante el Registro Mercantil copia de la escritura para que el registrador pueda cerrar el expediente. Por el notario, el registrador o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación se comunicará el cierre del expediente al juzgado que hubiera de tramitar el concurso. Igualmente se dará cuenta del

hecho por certificación o copia remitidas a los registros públicos de bienes competentes para la cancelación de las anotaciones practicadas. Asimismo, publicará la existencia del acuerdo en el Registro Público Concursal por medio de un anuncio que contendrá los datos que identifiquen al deudor, incluyendo su Número de Identificación Fiscal, el registrador o notario competente o la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, el número de expediente de nombramiento del mediador, 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, Industria, Servicios y Navegación correspondiente para la publicidad de su contenido.

3. Si la propuesta no fuera aceptada, y el deudor continuara incurso en insolvencia, el mediador concursal solicitará inmediatamente del juez competente la declaración de concurso, que el juez acordará también de forma inmediata. En su caso, instará también del juez la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa en los términos previstos en el artículo 176 bis de esta Ley.

4. Los acuerdos extrajudiciales de pagos adoptados por las mayorías y con los requisitos descritos en este Título no podrán ser objeto de rescisión concursal en un eventual concurso de acreedores posterior.

1. Propuesta de buena práctica

Para facilitar la efectividad del acuerdo, el mediador concursal tendría que comunicar el contenido del acuerdo extrajudicial a aquellos acreedores que hubieran sido convocados a la junta y no hubieran asistido. Esta comunicación se hará por la misma vía por la que se hubiera realizado la convocatoria a la reunión.

Debe advertirse que el acuerdo extrajudicial es directamente ejecutable, es decir, es eficaz desde que es aceptado por los acreedores, por lo que esa información se debe facilitar a los acreedores.

Artículo 684. Extensión del acuerdo a los créditos con garantía real

1. Los acreedores con garantía real, por la parte del crédito que no exceda del valor de la garantía, únicamente quedarán vinculados por el acuerdo si hubieran manifestado la voluntad de aceptarlo.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, los acreedores con garantía real que no hayan aceptado el acuerdo, por la parte de sus créditos que no exceda del valor de la garantía, quedarán también vinculados a dicho acuerdo, con el alcance que se convenga, cuando se obtengan las siguientes mayorías, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas:

1.º El sesenta y cinco por ciento cuando el acuerdo contenga esperas, ya sean de principal, de intereses o de cualquier otra cantidad adeudada, con un plazo no superior a cinco años o la conversión de los créditos en créditos participativos durante el mismo plazo, o quitas no superiores al veinticinco por ciento del importe de los créditos.

2.º El ochenta por ciento cuando el acuerdo tuviera cualquier otro contenido.

Concordancia con la LC: Artículo 238 bis. Extensión subjetiva

1. El contenido del acuerdo extrajudicial vinculará al deudor y a los acreedores descritos en el apartado 1 del artículo precedente.

2. Los acreedores con garantía real, por la parte de su crédito que no exceda del valor de la garantía, únicamente quedarán vinculados por el acuerdo si hubiesen votado a favor del mismo.

3. No obstante, los acreedores con garantía real que no hayan aceptado el acuerdo, por la parte de sus créditos que no excedan del valor de la garantía, quedarán vinculados a las medidas previstas en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo anterior, siempre que las mismas hayan sido acordadas, con el alcance que se convenga, por las siguientes mayorías, calculadas en función de la proporción del valor de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas:

a) Del 65 por ciento, cuando se trate de las medidas previstas en el apartado 1 a) del artículo anterior.

b) Del 80 por ciento, cuando se trate de las medidas previstas en el apartado 1 b) del artículo anterior.

Tal y como se ha indicado en el artículo referente a las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo en los supuestos ordinarios, el mediador concursal debería incluir la información sobre estas mayorías cualificadas en las convocatorias de reuniones de acreedores en los que pudieran verse afectados acreedores con garantías reales.

Artículo 685. Eficacia objetiva del acuerdo

1. Los créditos a los que se extienda la eficacia del acuerdo quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afectados por el contenido del acuerdo.

2. Ningún acreedor podrá iniciar o continuar ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la comunicación de la apertura del procedimiento con fundamento en créditos a los que se extienda la eficacia del acuerdo.

El deudor podrá solicitar la cancelación de los correspondientes embargos del juez que los hubiera ordenado.

Concordancia con la LC: *Artículo 240. Efectos del acuerdo sobre los acreedores*

1. *Ningún acreedor afectado por el acuerdo podrá iniciar o continuar ejecuciones contra el deudor por deudas anteriores a la comunicación de la apertura del expediente. El deudor podrá solicitar la cancelación de los correspondientes embargos del juez que los hubiera ordenado.*
2. *Por virtud del acuerdo extrajudicial, los créditos quedarán aplazados, remitidos o extinguidos conforme a lo pactado.*
3. *Los acreedores que no hubieran aceptado o que hubiesen mostrado su disconformidad con el acuerdo extrajudicial de pagos y resultasen afectados por el mismo, mantendrán sus derechos frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar la aprobación del acuerdo extrajudicial en perjuicio de aquéllos.*
4. *Respecto de los acreedores que hayan suscrito el acuerdo extrajudicial, el mantenimiento de sus derechos frente a los demás obligados, fiadores o avalistas, dependerá de lo que se hubiera acordado en la respectiva relación jurídica.*

1. Propuesta de buena práctica

Es importante que el mediador concursal informe y advierta al deudor que, al no tener limitadas o intervenidas sus facultades patrimoniales, todas estas gestiones las tiene que realizar él personalmente, sin que puedan atribuirse estas competencias al mediador.

Debe tenerse en cuenta que la ejecución de títulos judiciales y no judiciales corresponde al LAJ (conforme a la LEC), por lo que las comunicaciones deben dirigirse al letrado, sin perjuicio de que se pueda dar cuenta al juez de aquellos trámites que, conforme a la LEC, correspondan a este último.

2. Propuesta de buena práctica

El mediador debe comunicar expresamente al deudor que, aceptado el acuerdo por los acreedores, puede solicitarse el alzamiento de los embargos afectados por el acuerdo. Sería conveniente que incluso se facilitara un formulario concreto sobre este trámite.

Artículo 686. Conservación de derechos

1. *El acuerdo no producirá efectos respecto de los derechos de los acreedores frente a los obligados solidarios con el deudor, ni frente a los fiadores o avalistas, salvo que esos acreedores hubiesen mostrado su conformidad con el acuerdo. Los obligados solidarios, los fiadores y los avalistas no podrán invocar la aprobación del acuerdo ni el contenido de éste en perjuicio de aquéllos.*

2. La responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del deudor frente a los acreedores que hubiesen aceptado el acuerdo se regirá por los pactos que sobre el particular hubieran establecido y, en su defecto, por las normas legales aplicables a la obligación que hubieren contraído.

1. Propuesta de buena práctica

Si el mediador concursal tiene los datos de fiadores, avalistas o garantes, debería informales del acuerdo alcanzado ya que puede incidir en su responsabilidad y, sobre todo, pueden instar contra ellos reclamaciones por la parte afectada por las quitas y esperas.

De la impugnación del acuerdo

Artículo 687. Motivos de impugnación

La impugnación del acuerdo sólo 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.*

Concordancia con la LC: *Artículo 239. Impugnación del acuerdo*

- 1. Dentro de los diez días siguientes a la publicación, el acreedor que no hubiera sido convocado o no hubiera votado a favor del acuerdo o hubiera manifestado con anterioridad su oposición en los términos establecidos en el artículo 237.1 podrá impugnarlo ante el juzgado que fuera competente para conocer del concurso del deudor.*
- 2. La impugnación no suspenderá la ejecución del acuerdo y solo podrá fundarse 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, en la superación de los límites establecidos por el artículo 236.1 o en la desproporción de las medidas acordadas.*
- 3. Todas las impugnaciones se tramitarán conjuntamente por el procedimiento del incidente concursal.*
- 4. La sentencia de anulación del acuerdo se publicará en el Registro Público Concursal.*
- 5. La sentencia que resuelva sobre la impugnación será susceptible de recurso de apelación de tramitación preferente.*
- 6. La anulación del acuerdo dará lugar a la sustanciación del concurso consecutivo regulado en el artículo 242.*

1. Advertencias iniciales

Es importante destacar que cuando el artículo se refiere a la infracción de las normas, se hace referencia exclusivamente a la propuesta de acuerdo, no al plan de pagos o plan de viabilidad. Esto refuerza la idea de que esos planes son instrumentales y deben gestionarse y aceptarse con cierta flexibilidad.

Debe advertirse que si se ha grabado la reunión, el soporte de imagen y sonido podrá hacer las veces de acta.

2. Propuesta de buena práctica

Para la efectividad de este derecho a impugnar el acuerdo, el mediador concursal tendría que velar por que en el acta que se levante con la celebración del acuerdo y en el propio acuerdo se incluya referencia expresa al régimen y requisitos para los recursos.

Si se ha grabado el acto, estas advertencias deberían hacerse verbalmente antes de dar por finalizada la reunión.

Artículo 688. Legitimación activa

La legitimación activa para la impugnación del acuerdo corresponde al acreedor que, ostentando derecho a ello no hubiera sido convocado a la junta de acreedores, y al que no hubiera aceptado el acuerdo, siempre que, en este caso, la eficacia del acuerdo se extienda a los créditos de los que sea titular.

1. Advertencias iniciales

Este incidente de impugnación expresamente previsto por la ley no debería impedir que el deudor pudiera instar un incidente concursal equivalente cuando el acuerdo no hubiera sido aprobado por errores o defectos en los cómputos, cuórum o requisitos legales.

Se plantean algunos problemas sobre la posición de los acreedores, y surgen dudas sobre si el acreedor que se opone al acuerdo ha de advertir en el acta su voluntad de impugnar y sobre si los acreedores que no acuden a la reunión están legitimados para impugnar. Ciertamente, existe la tentación de restringir las posibilidades de impugnación a los acreedores que no adviertan expresamente esa voluntad de cuestionar el acuerdo, o a los que no acudieran, pero el redactado de la ley no facilita esta interpretación.

2. Propuesta de buena práctica

Sería conveniente que el mediador informara sobre el régimen de las impugnaciones.

Se podría trasladar la jurisprudencia sobre juntas de comunidades de propietarios que asistan a la reunión y no voten en contra. Esta jurisprudencia establece que en estos casos no están legitimados para cuestionar judicialmente el acuerdo.

También se debería advertir del hecho de que los acreedores que abandonen la reunión podrán ser considerados ausentes (con el riesgo de subordinación de sus créditos para los ausentes).

Artículo 689. Presentación de la impugnación

- 1. La impugnación se presentará ante el juzgado que fuera competente para conocer del concurso del deudor dentro de los diez días siguientes a la publicación del acuerdo en el Registro público concursal.*
- 2. La impugnación no suspenderá la ejecución del acuerdo.*

1. Advertencias iniciales

El mediador concursal ha de ser consciente de que no es parte en este incidente de impugnación, que no puede incorporarse como coadyuvante y que, además, no puede asesorar al deudor en modo alguno, para evitar así comprometer su objetividad frente a un posible nombramiento como administrador concursal en un posible concurso consecutivo.

Se trata de un plazo procesal, sometido a los requerimientos de los plazos previstos en la LEC (solo días hábiles y la presentación en el plazo de gracia).

A los efectos de la oficina judicial, debería incluirse o tratarse como incidente concursal vinculado al expediente abierto como consecuencia de la comunicación del nombramiento de mediador hecha al juzgado.

Artículo 690. Procedimiento

Todas las impugnaciones se tramitarán conjuntamente por el procedimiento del incidente concursal.

1. Advertencias iniciales

Es importante que el juzgado competente tenga presente que en ese incidente concursal son solo partes el acreedor o los acreedores que expresamente hubieran impugnado el acuerdo y el deudor.

Por lo tanto, no es necesario dar vista o traslado al resto de acreedores afectados por el acuerdo aprobado.

Se debe informar en la reunión que la impugnación requiere la intervención de abogado y la representación del procurador.

Artículo 691. Sentencia

- 1. Una vez tramitado el incidente, la sentencia que resuelva sobre la impugnación deberá dictarse en el plazo de diez días.*
- 2. La sentencia que se dicte será susceptible de recurso de apelación de tramitación preferente.*

Artículo 692. Publicidad de la sentencia

Una vez firme, la sentencia, sea estimatoria o desestimatoria de la impugnación, se publicará en el Registro público concursal.

1. Propuesta de buena práctica

La notificación debería hacerla de oficio la oficina judicial.

Del cumplimiento del acuerdo

Artículo 693. Supervisión del cumplimiento

El mediador concursal supervisará el cumplimiento del acuerdo.

Concordancia con la LC: *Artículo 241. Cumplimiento e incumplimiento del acuerdo*

- 1. El mediador concursal deberá supervisar el cumplimiento del acuerdo.*
- 2. Si el acuerdo extrajudicial de pagos fuera íntegramente cumplido, el mediador concursal lo hará constar en acta notarial que se publicará en el Registro Público Concursal.*
- 3. Si el acuerdo extrajudicial de pagos fuera incumplido, el mediador concursal deberá instar el concurso, considerándose que el deudor incumplidor se encuentra en estado de insolvencia.*

1. Advertencias iniciales

Por lo tanto, el mediador concursal habrá de elaborar algún tipo de informe tanto en el inicio de sus tareas de supervisión como al finalizar la misma, o cuando se produzca una incidencia trascendente.

Ese informe debería comunicarse al deudor y a los acreedores por las vías de comunicación previstas para la convocatoria de la reunión.

Es importante advertir que el mediador no debe gestionar el cumplimiento ni supervisar los pagos concretos que se realizan. Por lo tanto, no tiene la obligación de comunicar a los juzgados que suspendieron ejecuciones la consecución del acuerdo.

Debe tenerse en cuenta el artículo 8.3 del RDL 8/2020 que permite un trámite extraordinario de modificación de los acuerdos extrajudiciales de pagos como consecuencia de la crisis sanitaria. El plazo para iniciar este trámite concluye el 14 de marzo de 2021. Este régimen es excepcional en su duración.

En cuanto al trámite de la modificación o nuevo acuerdo sería el mismo que el previsto para alcanzar el acuerdo inicial, lo que determinará la apertura del expediente notarial.

Artículo 694. Constancia del cumplimiento

Si el acuerdo extrajudicial de pagos fuera íntegramente cumplido, el mediador concursal lo hará constar en acta notarial que se publicará en el Registro Público Concursal.

1. Propuesta de buena práctica

Debería comunicar también ese cumplimiento a todos los acreedores afectados, también a los juzgados que tuvieran procedimientos judiciales declarativos o de ejecución afectados por el acuerdo y que consten de algún modo en el expediente.

Sería conveniente disponer de modelos o formularios sobre las actuaciones de los mediadores ante los organismos judiciales y no judiciales competentes.

TÍTULO IV

**De las especialidades
del concurso
consecutivo**

Del concurso consecutivo

Concordancia con la LC: *Artículo 242. Especialidades del concurso consecutivo*

1. *Tendrá la consideración de concurso consecutivo el que se declare a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento.*

Igualmente tendrá la consideración de concurso consecutivo el que sea consecuencia de la anulación del acuerdo extrajudicial alcanzado.

2. *El concurso consecutivo se regirá por lo dispuesto para el procedimiento abreviado con las siguientes especialidades:*

1.^a *Si la solicitud de concurso la formulare el deudor o el mediador concursal, deberá acompañarse de una propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación que se regirán, respectivamente, por lo dispuesto en los capítulos I y II del título V.*

A la solicitud formulada por el mediador concursal se acompañarán, además, los siguientes documentos:

a) *El informe a que se refiere el artículo 75, al que se dará la publicidad prevista en el artículo 95, una vez transcurrido el plazo de comunicación de créditos y previa incorporación de las correcciones que fueran necesarias.*

b) *En caso de concurso de persona natural, deberá, asimismo, pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos previstos en el artículo 178 bis o, en caso de que proceda, sobre la apertura de la sección de calificación.*

Si el cargo de administrador concursal recayera en persona distinta del mediador concursal o la solicitud de concurso se hubiera presentado por el deudor o por un acreedor, el informe del artículo 75 deberá presentarse en los diez días siguientes al transcurso del plazo de comunicación de créditos.

Si el concurso se hubiera iniciado a solicitud de los acreedores, el deudor podrá presentar una propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación dentro de los quince días siguientes a la declaración de concurso.

2.^a *Salvo justa causa, el juez designará administrador del concurso al mediador concursal en el auto de declaración de concurso, quien no podrá percibir por este concepto más retribución que la que le hubiera sido fijada en el expediente de mediación extrajudicial. En el concurso consecutivo*

dejará de regir el principio de confidencialidad para el mediador concursal que continúe con las funciones de administrador concursal.

El nombramiento de administrador, sea o no designado el mediador concursal, se efectuará por el juez en el auto de declaración de concurso.

3.ª Tendrán también la consideración de créditos contra la masa los gastos del expediente extrajudicial y los demás créditos que, conforme al artículo 84, tengan tal consideración y se hubiesen generado durante la tramitación del expediente extrajudicial, que no hubieran sido satisfechos.

4.ª El plazo de dos años para la determinación de los actos rescindibles se contará desde la fecha de la solicitud del deudor al registrador mercantil, notario o Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación.

5.ª No necesitarán solicitar reconocimiento los titulares de créditos que hubieran firmado el acuerdo extrajudicial.

6.ª Los acreedores podrán impugnar en el plazo establecido en el artículo 96 el informe de la administración concursal tramitándose la impugnación con arreglo a lo establecido en el artículo 191.4.

7.ª Si se hubiere admitido a trámite la propuesta anticipada de convenio, se seguirá la tramitación prevista en el artículo 191 bis.

8.ª Si el deudor o el mediador hubieran solicitado la liquidación, y en los casos de inadmisión a trámite, falta de presentación, falta de aprobación o incumplimiento de la propuesta anticipada de convenio, se abrirá necesaria y simultáneamente la fase de liquidación que se regirá por lo dispuesto en el Título V. Si no lo hubiera hecho el deudor, el administrador concursal presentará un plan de liquidación en el plazo improrrogable de diez días desde la apertura de la fase de liquidación.

El concursado y los acreedores, dentro del plazo de alegaciones al plan de liquidación, podrán formular también observaciones sobre la concurrencia de los requisitos exigidos para acordar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho del concursado persona natural. Los acreedores también podrán solicitar, mediante escrito razonado, la apertura de la sección de calificación.

9.ª En el caso de deudor persona natural, si el concurso se calificara como fortuito, el juez en el auto de conclusión de concurso declarará la exoneración del pasivo insatisfecho en la liquidación, siempre que se cumplan los requisitos y con los efectos del artículo 178 bis.

Artículo 242 bis. Especialidades del acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios

1. El acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios se regirá por lo dispuesto en este Título con las siguientes especialidades:

1.º La solicitud deberá presentarse ante el notario del domicilio del deudor.

2.º El notario, una vez constatada la suficiencia de la documentación aportada y la procedencia de la negociación del acuerdo extrajudicial de pagos deberá, de oficio, comunicar la apertura de las negociaciones al juzgado competente para la declaración del concurso.

3.º El notario impulsará las negociaciones entre el deudor y sus acreedores, pudiendo designar, si lo estima conveniente o lo solicita el deudor, un mediador concursal. El nombramiento del mediador concursal deberá realizarse en los cinco días siguientes a la recepción por el notario de la solicitud del deudor, debiendo el mediador aceptar el cargo en un plazo de cinco días.

4.º Las actuaciones notariales o registrales descritas en el artículo 233 no devengarán retribución arancelaria alguna.

5.º El plazo para la comprobación de la existencia y cuantía de los créditos y realizar la convocatoria de la reunión entre deudor y acreedores será de quince días desde la notificación al notario de la solicitud o de diez días desde la aceptación del cargo por el mediador, si se hubiese designado mediador. La reunión deberá celebrarse en un plazo de treinta días desde su convocatoria.

6.º La propuesta de acuerdo se remitirá con una antelación mínima de quince días naturales a la fecha prevista para la celebración de la reunión, pudiendo los acreedores remitir propuestas alternativas o de modificación dentro de los diez días naturales posteriores a la recepción de aquél.

7.º La propuesta de acuerdo únicamente podrá contener las medidas previstas en las letras a), b) y c) del artículo 236.1.

8.º El plazo de suspensión de las ejecuciones previsto en el artículo 235 será de dos meses desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado salvo que, con anterioridad, se adoptase o rechazase el acuerdo extrajudicial de pagos o tuviese lugar la declaración de concurso.

9.º Si al término del plazo de dos meses el notario o, en su caso, el mediador, considera que no es posible alcanzar un acuerdo, instará el concurso del deudor en los diez días siguientes, remitiendo al juez un informe razonado con sus conclusiones.

10.º El concurso consecutivo se abrirá directamente en la fase de liquidación.

2. Reglamentariamente se determinará régimen de responsabilidad de los notarios que intervengan en los acuerdos extrajudiciales de pagos de las personas naturales no empresarios. Su retribución será la prevista para los mediadores concursales.

Artículo 695. Concurso consecutivo

Se consideran concursos consecutivos:

a) El del deudor insolvente que, en caso de no haber alcanzado un acuerdo de refinanciación o de un acuerdo extrajudicial de pagos

tipificados en esta ley, se declare a solicitud del propio deudor, de acreedor o, en el caso de un acuerdo extrajudicial de pagos, también a solicitud del mediador.

- b) El del deudor insolvente que se declare a solicitud del deudor que manifieste no poder cumplir el acuerdo de refinanciación o el acuerdo extrajudicial de pagos que hubiera alcanzado con los acreedores, así como el que se declare a solicitud del propio deudor o de acreedor, anterior o posterior a cualquiera de estos acuerdos, en caso de incumplimiento del acuerdo que se hubiera alcanzado.*
- c) El del deudor insolvente que, en caso de declaración judicial de nulidad o de ineficacia del acuerdo alcanzado, se declare a solicitud del deudor o de acreedor, anterior o posterior al acuerdo anulado o declarado ineficaz.*

1. Advertencias iniciales

Es importante advertir que tendrán la consideración de concursos consecutivos aquellos en los que previamente se hubiera solicitado la designa de mediador en un acuerdo extrajudicial, sea cual sea el resultado de ese trámite (que no acepte el mediador, que no se alcance un acuerdo, que el acuerdo sea anulado tras una acción de impugnación o que se incumpla el acuerdo aprobado).

Por lo tanto, si el deudor no intenta el acuerdo extrajudicial de pagos, quedará sometido a las normas del procedimiento abreviado (artículo 522 y ss. del TRLC), pero no a las especialidades del concurso consecutivo.

Lo anterior no supone que el deudor no pueda solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

2. Legitimación activa

2.1. Solicitud por el mediador concursal

La ley establece que deberá solicitar el concurso consecutivo el mediador concursal, siempre que persista la situación de insolvencia del deudor.

Aunque en el artículo parece configurarse como una potestad, lo cierto es que, si se pone en relación con el artículo 705 del propio TRLC, se trata de un deber, sometido a reglas y situaciones concretas, que se comentarán cuando se explique ese artículo.

No soluciona el TRLC si el concurso instado por el mediador es necesario o voluntario, cuestión que ha generado cierta polémica doctrinal por la tramitación y consecuencias de uno u otro régimen.

Más allá de la problemática en la determinación de la naturaleza jurídica del concurso, la solicitud conjunta de la demanda tiene su sentido por las siguientes razones:

- a) Asunción de responsabilidad del deudor de una posible inexactitud en la documentación aportada.

- b) Desjudicialización que evita incidentes en impugnaciones especialmente al plan de liquidación (en muchas ocasiones existen divergencias entre las partes para acordar aspectos básicos del procedimiento). Por medio de la suscripción conjunta el mediador y el deudor tienen la oportunidad de ajustar estas cuestiones, y evitar así incidentes concursales.
- c) Fomento de la comunicación entre mediador y abogado del deudor para colaborar estrechamente y resolver cuestiones tanto procesales como materiales de procedimiento.

2.2. Solicitud por el deudor

Este artículo hace también referencia a la legitimación activa para solicitar el concurso. Podrá solicitarlo el deudor, y de esta forma el concurso será consecutivo y voluntario.

2.3. Propuesta de buena práctica

Si se ha nombrado mediador concursal en el trámite extrajudicial, en los supuestos en los que el mediador, por la razón que sea, no instara el concurso consecutivo, tendrá que informar al deudor de:

- a) El deber de solicitar el concurso consecutivo, y advertirle si se encontrara dentro de las medidas excepcionales del RDL 16/2020 (artículo 11).
- b) La documentación que debe adjuntar a esa solicitud de concurso.
- c) Los riesgos que corre si no solicita el concurso consecutivo en el plazo legal (básicamente el riesgo de que se inste el concurso necesario y, además, de que el concurso pueda declararse culpable por demora en su solicitud, con las consecuencias que podría tener para el reconocimiento del derecho a la exoneración de pasivos).

2.4. Advertencia sobre la postulación y defensa del mediador concursal

El mediador concursal no necesita postulación o defensa, del mismo modo que no lo necesita el notario que asuma esa competencia.

2.5. La posibilidad de instar concursos necesarios en estos supuestos

Si el mediador o el deudor no instaran el concurso consecutivo en el plazo legalmente previsto, cualquier acreedor podrá solicitar el concurso. Esta solicitud debe tramitarse como concurso necesario, es decir, con previa posibilidad de oposición al deudor.

2.6. Advertencia

Si el concurso se insta como necesario por los acreedores, en principio el mediador no es parte en ese trámite previo de oposición, que se rige por las normas generales del concurso necesario. En estos concursos necesarios

también se aplican las limitaciones en cuanto a la admisión del artículo 11 del RDL 16/2020, que impiden admitir a trámite las solicitudes de concurso necesario hasta el 31 de diciembre de 2020.

3. Propuesta de buena práctica

Para evitar problemas sobre la determinación de la naturaleza jurídica del concurso instado por el mediador concursal, sería recomendable que la solicitud de concurso presentada por el mediador contara con el consentimiento expreso del deudor, incluso con su firma en la solicitud de concurso.

4. Plazo para instar el concurso consecutivo

Existe una norma especial al respecto, el artículo 595:

El deudor que, dentro de los tres meses a contar desde la comunicación al juzgado de la apertura de negociaciones con los acreedores o dos meses si fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario, no hubiera alcanzado un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones suficientes a la propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente si se encontrara en estado de insolvencia actual, a menos que ya la hubiera solicitado el mediador concursal.

Fracasado el acuerdo extrajudicial, se habilita un mes más, desde aquel momento, para solicitar el concurso, por lo menos para el deudor.

Durante ese plazo los acreedores no pueden instar el concurso necesario.

Parece razonable defender que el mediador concursal dispondrá también de este mes adicional para instar el concurso y acompañar la documentación necesaria.

4.1. Normativa específica que afecta a los concursos que se insten durante el año siguiente a la declaración de estado de alarma

Viene regulada en el RDL 16/2020 y determina la suspensión del deber de instar el concurso hasta el 31 de diciembre de 2020. Durante ese plazo, no se admitirán concursos necesarios.

El artículo 11 del Real Decreto-ley hace referencia expresa al acuerdo extrajudicial de pagos, por lo tanto, debe entenderse que no incumple el deber legal de instar el concurso el deudor que, al haber fracasado el acuerdo extrajudicial, no inste el concurso antes de esa fecha. Tampoco parece que tenga obligación de instarlo el mediador concursal.

Debe advertirse que, en todo caso, se trata de derechos del deudor, por lo que no hay obstáculo para que el deudor pueda solicitar mediador concursal o instar el concurso si la mediación fracasa antes de esa fecha.

Debe tenerse en cuenta la posibilidad de modificación del acuerdo extrajudicial anterior a la declaración de estado de alarma si el deudor presenta una propuesta de novación (artículo 8 del RDL). Esta cuestión ya ha sido tratada en epígrafes anteriores.

5. Propuesta de buena práctica

Tendría que propiciarse la utilización de solicitudes normalizadas (formularios) para instar los concursos consecutivos de personas físicas y jurídicas. Estos formularios tendrían que ser supervisados por las instituciones y organismos con competencias en materia de acuerdo extrajudicial de pagos y concursos consecutivos. Por medio de estos formularios se simplificaría la solicitud de concurso y se ordenarían también los documentos que necesariamente deben acompañar a la solicitud.

Artículo 696. Competencia para declarar el concurso consecutivo

Será juez competente para declarar el concurso consecutivo el que hubiera declarado la nulidad o la ineficacia del acuerdo o lo hubiera declarado incumplido o, en el caso de los acuerdos de refinanciación homologados, el que lo hubiera homologado. En los demás casos será juez competente el que conforme a las normas generales lo fuera para la declaración del concurso.

1. Advertencia

Es recomendable recordar que la competencia territorial del juzgado no se vincula, en este especial concurso, al del domicilio del deudor (como artículo 45.2), es decir, independientemente de que este haya modificado su domicilio social dentro de los últimos seis meses, el juzgado competente para tramitar el concurso consecutivo será el que se establece en el artículo 696 por tratarse de ley especial.

2. Propuesta de buena práctica

Conviene recordar, y así se debe trasladar al deudor, que las normas sobre acumulación de solicitudes de concurso en la LC son más amplias que en el acuerdo extrajudicial. Así, el artículo 38 del TRLC permite la declaración conjunta de aquellos deudores que sean cónyuges (sin necesidad de que sean copropietarios de la vivienda o que estén casados en régimen de gananciales), socios o administradores total o parcialmente responsables de las deudas de una persona jurídica y las sociedades pertenecientes al mismo grupo.

En el caso de que la solicitud la planteé el mediador concursal surgen algunos problemas o dudas sobre su legitimación para instar el concurso consecutivo de personas que, como deudores, no quedaron sometidas al

acuerdo extrajudicial. En estos supuestos sería conveniente que la solicitud la suscribiera el deudor que requirió la mediación, y también el resto de deudores insolventes. Asimismo, sería razonable que en estos supuestos el mediador concursal fuera designado administrador concursal en los concursos que se declararan conjuntamente o en los que tuvieran tramitación coordinada.

Debe advertirse que esa tramitación acumulada, conjunta o coordinada no exime al administrador concursal de elaborar un informe en el que se diferencien las masas activas y pasivas de todos los deudores.

3. Propuesta de buena práctica

La declaración de concurso consecutivo determina la apertura formal de las piezas o secciones del concurso. En el caso de expediente digital no es necesaria la apertura física con el testimonio del auto de concurso en cada sección, pero sí la identificación de esas secciones que permitan ordenar el procedimiento.

3.1. Estructura del concurso

Las secciones 1 a 5 se abren al declarar el concurso.

(1) Sección 1.^a - De la declaración. Se inicia con la solicitud de concurso y el auto de declaración. Recoge las principales resoluciones que se dictan en todo el procedimiento (el auto de declaración, el informe provisional y el definitivo). La conclusión del concurso se incluye en esta sección.

Debe tenerse en cuenta que se plantean dos opciones con el incidente de exoneración del pasivo:

- Vincularlo a la sección primera, como incidente independiente, que sería lo más ortodoxo. De este modo, tanto en el concurso que se tramite en toda su extensión como en el denominado concurso «exprés», el trámite de exoneración se vincularía a la misma sección, la primera. Sería una pieza separada dentro de esta sección, que daría lugar al incidente concursal correspondiente si hubiera oposición a la concesión.
 - Vincularlo a la sección quinta, tras la liquidación.
- (2) Sección 2.^a - De la administración concursal. Incluye la aceptación del cargo, la retribución al administrador concursal, y los incidentes que afecten directamente al estatuto del administrador concursal, incluida la solicitud y aprobación de honorarios.
- (3) Sección 3.^a - Masa activa del concurso. Incluiría las autorizaciones de venta de la fase común y las incidencias sobre el patrimonio del deudor, más los incidentes que afecten al inventario.
- (4) Sección 4.^a - Masa pasiva. Incluye los incidentes concursales sobre la lista de acreedores.
- (5) Sección 5.^a - De convenio o liquidación (en el concurso de persona

física no empresaria será de liquidación). Incluirá copia del plan de liquidación, las alegaciones y la aprobación del plan, más todas las operaciones de liquidación y la rendición de cuentas.

- (6) Sección 6.^a - De calificación. Se abre tras la aprobación del plan de liquidación, por lo que no es simultánea a la declaración.

CAPÍTULO II

De las normas comunes en materia de concurso consecutivo

SECCIÓN 1.ª – DE LAS ESPECIALIDADES EN MATERIA DE REINTEGRACIÓN DE LA MASA ACTIVA

Concordancia con la LC: Este capítulo no tiene referencia directa en la LC.

Artículo 697. Acciones de reintegración

1. Declarado el concurso consecutivo a un acuerdo de refinanciación que hubiera sido incumplido o declarado nulo o ineficaz serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, así como los realizados durante la fase de cumplimiento de ese acuerdo si se acreditara contravención del propio acuerdo, alteración de la igualdad de trato o la concurrencia de fraude.

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

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

1. Propuesta de buena práctica

El mediador concursal tendría que haber informado al deudor en la fase de acuerdo extrajudicial de las posibilidades de reintegración de las decisiones patrimoniales del deudor perjudiciales para la masa activa, realizadas en los dos años anteriores a la declaración de concurso.

Este sistema de fiscalización afectará también a los actos de disposición que, realizados durante el tiempo que el deudor esté bajo el régimen del acuerdo extrajudicial de pagos, no afecten ni al propio acuerdo ni a los actos, los negocios jurídicos y los pagos que se realicen en su ejecución ni a las garantías que se hubieran prestado o constituido conforme a lo pactado en él.

Al no fijarse límite alguno en la norma, sería posible reintegrar aquellos acuerdos singulares con acreedores con garantías reales, pero no así los alcanzados con acreedores públicos (son irrevocables conforme al artículo 230 del TRLC).

En el ejercicio de estas acciones de reintegración, el administrador concursal tiene que ponderar el perjuicio en función de cada procedimiento concreto, atendiendo a la naturaleza y evaluación económica del perjuicio producido. Aunque no lo marca la ley, es razonable defender una regla *de minimis* que excluya en la práctica el ejercicio de acciones de reintegración que no tengan un beneficio efectivo para los acreedores, y que evite acciones de reintegración cuando los actos de disposición del deudor hayan recaído sobre los bienes que conforme a la LEC se consideren inembargables.

El administrador concursal tendría que informar, especialmente en el caso de concursos de no empresarios, del hecho de que en los concursos consecutivos no se tiene en cuenta la legitimación subsidiaria de los acreedores.

Es importante destacar que la fecha de referencia no es la de la solicitud de la mediación, sino la de declaración del concurso.

En aquellas operaciones que determinen un dolo o culpa grave en la generación de la insolvencia o el agravamiento de la misma, el administrador concursal puede reservar su ejercicio a la pieza de calificación, dentro de las acciones por daños que se pueden articular en esa sección.

Artículo 699. Especialidades de la legitimación para el ejercicio de las acciones de reintegración

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

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

SECCIÓN 2.^a – DE LAS ESPECIALIDADES EN MATERIA DE CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

Artículo 700. Presunción de concurso culpable

1. *El concurso consecutivo se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando, sin causa razonable, los administradores se hubiesen negado a proponer o los socios a acordar la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles y esa negativa hubiera frustrado la consecución de un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos.*

2. *Se presumirá que la capitalización obedece a una causa razonable cuando así resulte del informe emitido, con anterioridad a la negativa, por experto independiente nombrado por el registrador mercantil del domicilio del deudor. En los casos de concurso acumulados de grupo o de subgrupo, si hubiere más de un informe, deberán coincidir en tal apreciación la mayoría de los informes emitidos.*

3. *La presunción no será de aplicación a los administradores que, antes o durante la junta general, hubieran recomendado la adopción del acuerdo de capitalización o la emisión de valores o instrumentos convertibles, aun cuando la propuesta hubiera sido posteriormente rechazada por los socios o por la junta.*

4. *En todo caso, para que la negativa de los socios a acordar la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles determine la culpabilidad del concurso, el acuerdo propuesto a la junta general deberá reconocer en favor de los socios de la sociedad deudora un derecho de adquisición preferente en caso de enajenación de las acciones, participaciones, valores o instrumentos convertibles por los acreedores que los hubieran suscrito o a los que se hubieran adjudicado como consecuencia de ese acuerdo.*

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, el acuerdo propuesto podrá excluir el derecho de adquisición preferente en las transmisiones realizadas por el acreedor a una sociedad de su mismo grupo o a cualquier otra entidad que tenga por objeto la tenencia y administración de participaciones en el capital de otras entidades con tal de que esté participada por el acreedor.

5. *En cualquier caso, se entenderá por enajenación la realizada en favor de un tercero por el propio acreedor o por las sociedades o entidades a que se refiere el apartado anterior.*

1. Advertencias

El redactado de la norma evidencia que su régimen solo afecta en los casos de concurso de una sociedad mercantil. No al concurso de una persona física.

Es importante hacer referencia en este punto al RDL 16/2020, que determina que en aquellos concursos, incluido el concurso consecutivo, presentados antes del 31 de diciembre de 2020, para valorar si el deudor se ha demorado en la solicitud de concurso habrá que tener en cuenta la moratoria prevista en el artículo 11 del RDL.

Estas causas específicas de calificación del concurso culpable no son limitativas, por lo que podrá declararse culpable también por cualquiera de las causas o circunstancias previstas en el TRLC.

Artículo 701. Personas afectadas por la calificación del concurso

1. En el concurso consecutivo, en caso de persona jurídica podrán ser consideradas personas afectadas por la calificación, además de las establecidas en esta ley, los socios que, sin causa razonable, se hubieran negado a acordar la capitalización de los créditos o a una emisión de valores o instrumentos convertibles o hubieran votado en contra de la propuesta. La calificación de los socios como personas afectadas por la calificación se realizará en función del grado de contribución que hubieran tenido en la formación de la mayoría necesaria para el rechazo del acuerdo.

2. En el concurso consecutivo, no tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que, en virtud de lo pactado en un acuerdo de refinanciación no rescindible o en un acuerdo extrajudicial de pagos tuvieran derechos especiales de información, de autorización de determinadas operaciones del deudor o cualesquiera otras de vigilancia o control sobre el cumplimiento del plan de viabilidad, salvo que se acreditara la existencia de alguna circunstancia de distinta naturaleza que pudiera justificar la atribución de esa condición.

1. Advertencias

Estas normas son generales, por lo que habrá que valorar cómo encajarlas en los supuestos de concursos sin masa, en los que se hace una primera valoración, indiciaria, de que el concurso no será culpable.

Es razonable que los acreedores puedan oponerse a la conclusión del concurso sin masa alegando la necesidad de apertura de la sección de calificación.

Artículo 702. Especialidades en materia de condena a la cobertura del déficit

1. En el concurso consecutivo, cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez podrá condenar a la cobertura, total o parcial, del déficit, a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o directores generales, de la persona jurídica concursada, así como a los administradores y a los socios que se hayan negado sin causa razonable a proponer o a acordar la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles, siempre que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación.

2. La condena a los socios a la cobertura se realizará en función del grado de contribución que hubieran tenido en la formación de la mayoría necesaria para el rechazo del acuerdo y sólo procederá en la medida que esa negativa hubiera determinado la calificación del concurso como culpable por agravación de la insolvencia.

CAPÍTULO IV

De las especialidades del concurso consecutivo a un acuerdo extrajudicial de pagos

Concordancia con la LC: Este capítulo no tiene concordancia específica en la LC.

SECCIÓN 1.ª – DE LA SOLICITUD DE CONCURSO CONSECUTIVO

Artículo 705. Deber especial de solicitar el concurso consecutivo de acreedores

1. El mediador concursal deberá solicitar de inmediato la declaración de concurso consecutivo de acreedores del deudor que fuera insolvente en los siguientes casos:

1.º Si, dentro de los diez días naturales a contar desde el envío de la propuesta de acuerdo, acreedores que representen, al menos, la mayoría del pasivo que pueda verse afectada por ese acuerdo decidiesen no iniciar o no continuar las negociaciones.

2.º Si la propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos no fuera aceptada por los acreedores.

3.º Si el acuerdo extrajudicial de pagos fuera anulado por el juez o fuera incumplido por el deudor.

1. Advertencias

Debe tenerse en cuenta que la moratoria en la solicitud de concurso prevista en el artículo 11 del RDL 16/2020 tendrá incidencia en el deber especial del mediador concursal. Si cuenta con el consentimiento del deudor, no debería afectarle esta moratoria. Si no cuenta con el consentimiento del deudor, el tribunal competente debería tener en cuenta el régimen previsto en el párrafo 2, y dar vista al deudor de esa solicitud.

No es clara la naturaleza jurídica del concurso que presenta el mediador, pero no se debería privar al deudor de la posibilidad de no presentar el concurso en los términos que prevé el Real Decreto-ley. Este régimen especial del RDL 16/2020 solo afecta a los procedimientos instados antes del 31 de diciembre de 2020.

2. Propuesta de buena práctica

El término «inmediato» utilizado en algunos casos debería vincularse a la concesión al mediador concursal del plazo razonable para preparar la documentación pertinente. Debe entenderse que ese término «inmediato» no debe llevar a aplicar automáticamente el plazo de diez días previstos en distintos apartados de este artículo. Un posible criterio para fijar ese término podría vincularse al plazo durante el cual los acreedores no pueden instar el concurso necesario.

Artículo 705. Deber especial de solicitar el concurso consecutivo de acreedores

2. Cuando el deudor fuera persona natural que no tenga la condición de empresario, transcurridos dos meses a contar desde la comunicación de la apertura de negociaciones con los acreedores, si el notario o, en su caso, el mediador concursal considerase que no es posible alcanzar un acuerdo, deberá solicitar la declaración de concurso consecutivo dentro de los diez días siguientes. A la solicitud acompañará el solicitante un informe explicativo de esa imposibilidad de acordar.

1. Propuesta de buena práctica

Debería comunicarse previamente al deudor esta circunstancia, lo que permitiría un trámite contradictorio, aunque sea de carácter informal, para poder contrastar esa consideración.

2. Propuesta de buena práctica

En la solicitud de concurso, el mediador concursal tendría que comunicar al juzgado si el deudor es persona física no empresaria y se encuentra en riesgo de exclusión social, con el fin de poder adoptar las medidas imprescindibles para garantizar al deudor los mismos derechos que tendría en el caso de acogerse a la normativa de protección de deudores en riesgo de exclusión social.

Deberían distinguirse dos situaciones:

- (1) Cuando el mediador cuenta con la disconformidad expresa del deudor en la presentación de su concurso.
- (2) Cuando el mediador no cuenta con el consentimiento expreso del deudor.

En el primer supuesto, no solo no se debería privar al deudor (que no se considera insolvente) del régimen del RDL 16/2020, sino que podría considerarse una buena práctica la de articular un sistema de posible oposición del deudor como si de un concurso necesario se tratara (artículo 13 y ss.). Es razonable que nadie sea declarado en concurso en contra de su voluntad sin, al menos, oírle.

En el segundo supuesto, es una buena práctica considerar que, en todo caso, antes de que el deudor sea declarado en concurso, se le haya informado fehacientemente de que se ha instado su concurso consecutivo.

Para ello, pueden articularse tres sistemas:

- a) El más lento: Una vez haya llegado la demanda al juzgado, será este quien comunique al deudor la existencia del procedimiento y la pendencia de la decisión de declararle en concurso. Y, en su caso, demore el dictado del auto de declaración al transcurso de un plazo razonable desde que se verifique el conocimiento de esa decisión por el deudor.
- b) Que sea el propio mediador concursal (instante del concurso consecutivo pero aún no nombrado administrador concursal) quien presente al juzgado escrito por el cual acredite que el deudor ha tenido conocimiento de que la demanda se ha presentado, y su reparto al juzgado competente.
- c) También podría ser que el juez acuerde realizar la comunicación al deudor.

Artículo 705. Deber especial de solicitar el concurso consecutivo de acreedores

3. En los casos a que se refieren los dos apartados anteriores, el deber de solicitar la declaración de concurso consecutivo de acreedores no existirá si el deudor no se encontrara en estado de insolvencia actual o inminente.

4. En caso de insuficiencia de la masa activa para la satisfacción de los créditos contra la masa, a la solicitud de declaración de concurso consecutivo se acumulará la de conclusión del procedimiento.

1. Propuesta de buena práctica

Esta imposibilidad debe ser absoluta, es decir, no ha de poder satisfacer ninguno de los créditos contra la masa pendientes. El mediador habría de presentar un listado de esos créditos, ya que es fundamental para el trámite de exoneración.

Artículo 706. Solicitud de concurso consecutivo por el deudor o por el mediador concursal

1. Si la solicitud de concurso la formulare el deudor o el mediador concursal, deberá acompañarse de una propuesta anticipada de convenio o de un plan de liquidación, que se regirán respectivamente, por lo dispuesto en los títulos VII y VIII del libro I de esta ley. Si el deudor fuera persona natural

que no tuviera la condición de empresario, la solicitud de concurso deberá ir acompañada de un plan de liquidación de la masa activa.

1. Propuesta de buena práctica

Aparentemente, existe un choque de normas entre la LEC y el TRLC en cuanto a la postulación del mediador. Buena parte de la jurisprudencia, aun cuando no existe un estatuto propio de mediador concursal, considera a este operador como un órgano «cuasi público» que cumple una obligación legal.

2. Propuesta de buena práctica

En la determinación de esa situación, sería conveniente que el mediador informara también de los bienes que, conforme a la LEC, son inembargables.

3. Propuesta de buena práctica

En la medida de sus posibilidades, si el deudor es persona física que tenga la condición de consumidor, el mediador concursal tendrá que indicar en su informe aquellos contratos que incluyan condiciones generales de la contratación, con el fin de que se puedan activar los mecanismos de protección del consumidor frente a cláusulas abusivas. Esta previsión iría en línea con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Radlinger/Randlingerova, de 21 de abril de 2016 (ECLI:EU:C:2016:283).

4. Propuesta de buena práctica

En la medida de lo posible, el mediador realizará en la solicitud de concurso una propuesta de alimentos del deudor, tanto los referidos al propio deudor como los que afectan a sus obligaciones con cónyuge, ascendientes o descendientes.

5. Propuesta de buena práctica

Cuando el deudor pueda ampararse en cualquiera de los efectos de la declaración de concurso, especialmente los referidos a procedimientos judiciales en curso, el mediador concursal en su demanda tendrá que solicitar, por medio del correspondiente otrosí, la paralización de las ejecuciones en curso.

Artículo 706. Solicitud de concurso consecutivo por el deudor o por el mediador concursal

2. A la solicitud formulada por el mediador concursal se acompañará, además, un informe elaborado por el propio mediador concursal con el contenido establecido para el informe a que se refiere el título VI del libro I de

esta ley, con el inventario de la masa activa, la lista de acreedores y demás documentos legalmente exigidos.

3. En la solicitud, el mediador concursal deberá pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos establecidos legalmente para la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho y, en caso de que proceda, sobre la procedencia de la apertura de la sección de calificación.

1. Propuesta de buena práctica

El mediador concursal, dado que todavía mantiene su estatus de mediador, tendría que facilitar al deudor, antes de presentar la solicitud de concurso al juzgado, una copia de esa demanda y de los documentos anexos. Esa comunicación previa no puede tener efecto suspensivo, no solo por deferencia, sino por las consecuencias que la declaración de concurso tendrá en el patrimonio y expectativas del deudor.

SECCIÓN 2.^a – DEL RÉGIMEN DEL CONCURSO CONSECUTIVO

Artículo 707. Régimen del concurso consecutivo

El concurso consecutivo a un acuerdo extrajudicial de pagos se tramitará como procedimiento abreviado con las especialidades establecidas en los artículos siguientes.

1. Propuesta de buena práctica

El juez a la hora de examinar la solicitud de concurso consecutivo tendrá que comprobar si el deudor se encuentra en riesgo de exclusión social o es consumidor para activar así los mecanismos de protección legalmente previstos para estos supuestos.

De igual modo, deberá dar pronta respuesta a las peticiones específicas en materia de:

- Alimentos a favor del deudor y alimentos que el deudor haya de satisfacer al cónyuge, los ascendientes o los descendientes.
- La comunicación a los juzgados correspondientes que tramiten ejecuciones singulares contra el deudor. Aunque debe tenerse en cuenta que, en puridad, esas ejecuciones serían nulas cuando recayeran sobre la vivienda habitual hipotecada o sobre bienes necesarios
- La declaración expresa de bienes necesarios para el deudor.

2. Propuesta de buena práctica

Los juzgados que tramitan las ejecuciones singulares deberían realizar el seguimiento de la suspensión durante el plazo del mismo, de modo que puedan alzar esas suspensiones a partir de esas publicaciones en el *Boletín Oficial del Estado* y en el Registro Público.

3. Propuesta de buena práctica

El análisis que tiene que realizar el tribunal sobre la situación de insolvencia de un deudor que ha intentado previamente el acuerdo extrajudicial de pagos, debe partir de los elementos de hecho referidos en la solicitud de concurso (inventario y lista de acreedores), no de las expectativas de pago de los créditos en función de la evolución de la situación patrimonial del deudor. El concepto de insolvencia es objetivo y está vinculado a la situación del deudor cuando solicita el concurso.

Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.^a, de 21 de mayo de 2020, que recoge resoluciones anteriores, ha considerado:

Sentencia n.º 1897/2019 de 21 de octubre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:11731) y reiteramos en el Auto de 28 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:9596A) la declaración del concurso consecutivo no es automática por lo que al tiempo de la solicitud de concurso debe analizarse si el deudor sigue en situación de insolvencia, puesto que podría suceder que tal situación hubiera desaparecido durante la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos, de forma que el deudor pueda atender puntualmente el pago de sus créditos y no sea necesario solicitar el concurso consecutivo o solicitado por el mediador el deudor se oponga alegando la desaparición de la insolvencia.

10. De hecho, la propia norma exige el mantenimiento del presupuesto objetivo del concurso durante toda la tramitación del expediente previo y como requisito para la solicitud y, por tanto, declaración del concurso consecutivo, así el artículo 236.4 LC prevé que «el mediador concursal deberá solicitar de inmediato la declaración de concurso de acreedores si, antes de transcurrido el plazo mencionado en el apartado 3 de este artículo, decidieran no continuar con las negociaciones los acreedores que representasen al menos la mayoría del pasivo que pueda verse afectada por el acuerdo y el deudor se encontrase en situación de insolvencia actual o inminente». O el artículo 238. 3 LC prevé la situación de insolvencia como presupuesto para la solicitud, así indica «(s)i la propuesta no fuera aceptada, y el deudor continuara incurrido en insolvencia, el mediador concursal solicitará inmediatamente del juez competente la declaración de concurso, que el juez acordará también de forma inmediata. En su caso, instará también del juez la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa en los términos previstos en el artículo 176 bis de esta Ley».

11. De lo expuesto debemos concluir que la existencia de una situación de insolvencia actual o inminente debe persistir al tiempo de la solicitud y declaración del concurso consecutivo, ya que, en caso contrario, carecería el concurso de su requisito objeto, la insolvencia, y no debería ser declarado.

TERCERO. De la aplicación al caso de autos.

12. La resolución recurrida considera que el deudor no acredita suficientemente la situación de insolvencia puesto que si bien la deuda declarada asciende a un total de 76.261,39 euros, ésta no consta acreditada documentalmente y, atendiendo a los ingresos del deudor, 1.031,86 euros mensuales, una correcta gestión de los mismos permitiría atender regularmente sus obligaciones.

13. Debemos recordar que conforme al artículo 2.1 LC se encuentra en estado de insolvencia el deudor cuando no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles y el artículo 2.4 LC enumera hechos externos de especial gravedad presuntamente reveladores de esa situación de insolvencia. En un concurso necesario, debe sustentarse la insolvencia del deudor en ese catálogo de hechos establecido con carácter taxativo por el art. 2.4 LC, en cambio, cuando la solicitud de concurso la presenta el deudor la insolvencia puede fundarse en esos mismos hechos o en cualquier otro distinto. En lo que

aquí interesa, uno de los hechos externos enumerados en el art. 2.4 LC hace referencia al sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.

14. De la documentación aportada consta ciertamente que el deudor tiene unos ingresos mensuales por su salario de 1.031,86 euros. Cuenta con un total de 4 acreedores correspondientes a tres créditos financieros y uno público que hacen que la deuda ascienda a 76.261,39 euros. Así resulta de la lista de acreedores que se ha acompañado a la solicitud de concurso consecutivo, créditos todos ellos vencidos, como indica el deudor. Si el juez de instancia tenía alguna duda sobre éste extremo debió hacer el requerimiento previsto en el artículo 13.2 LC a los efectos de que se aportara la documentación acreditativa de los mismos. En todo caso, debemos recordar que la inexactitud de los datos o documentos aportados con la solicitud de concurso deberá ser valorada por el administrador concursal y, en su caso, constituir un motivo de calificación culpable del concurso (art. 165.2 LC), correspondiéndole a este Administrador Concursal verificar, por tanto, la certeza de los importes que deberá plasmar en su informe.

15. Partiendo de tales datos contenidos en la solicitud de concurso de concurso podemos observar como los ingresos mensuales declarados –que son el único activo del deudor- deben sufragar los gastos de vivienda y manutención del hijo a cargo que se han cifrado en una media de 1.000 euros al mes. Por ello, podemos afirmar que el salario mensual no es suficiente para atender la devolución de las cuotas mensuales de los préstamos y demás deudas, los cuales continúan devengando intereses moratorios, lo que supone que la deuda haya aumentado considerablemente.

16. La situación descrita responde claramente al supuesto de sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones puesto que el deudor ha dejado de atender el pago de sus deudas al no poder atender más que los gastos de vivienda y manutención, por lo que se encuentra en una situación de sobreendeudamiento que se corresponde a la de insolvencia actual que establece el artículo 2.1 de la LC al no poder atender de forma regular el cumplimiento de sus obligaciones exigibles.

Artículo 708. Derechos del concursado en caso de concurso consecutivo declarado a solicitud de acreedor

Si el concurso se hubiera declarado a solicitud de acreedor, el concursado podrá presentar una propuesta anticipada de convenio o un plan de liquidación dentro de los quince días siguientes a la fecha en que le hubiera sido notificada esa declaración. Si el concursado fuera persona natural que no tuviera la condición de empresario, sólo podrá presentar un plan de liquidación de la masa activa.

1. Advertencia

Respecto de la solicitud del acreedor, debe tenerse en cuenta que el RDL 16/2020 (artículo 11) determina la no admisión de las peticiones de concurso necesario interpuestas antes del 31 de diciembre de 2020.

Artículo 709. Administración concursal en caso de concurso consecutivo

1. En el auto de declaración de concurso, el juez nombrará administrador del concurso al mediador concursal, salvo que concurra justa causa.

2. En el concurso consecutivo no regirá la regla de la confidencialidad del mediador concursal que hubiera sido nombrado administrador concursal.

1. Advertencias

Respecto de la justa causa como motivo para no mantener al mediador como administrador concursal, es interesante advertir que durante la fase extrajudicial el mediador actúa bajo la regla de la confidencialidad, lo que puede determinar que acceda a datos, hechos o circunstancias que, ante un procedimiento concursal, puedan ser perjudiciales para el deudor, como las cuestiones referidas a decisiones patrimoniales adoptadas por el deudor durante el período anterior a la solicitud de mediación.

También debería advertirse de ese posible conflicto cuando el deudor no hubiera colaborado de modo razonable en el trámite de mediación o cuando no haya aportado toda la documentación requerida a tal efecto. Estas circunstancias pueden tener incidencia en la propuesta de calificación del concurso.

Esas circunstancias conocidas durante la mediación, si pueden perjudicar las expectativas del deudor, deberían ser justa causa para no designarle mediador, que terminaría sus funciones con la presentación del concurso.

Esas mismas circunstancias pueden afectar a tres órdenes de cuestiones:

- a) Las que determinen el ejercicio de acciones de reintegración.
- b) Las que determinen una propuesta de calificación culpable.
- c) Las que comprometan el resultado del incidente de exoneración de pasivos insatisfechos.

1. Propuesta de buena práctica

Partiendo de lo anterior, sería recomendable, como buena práctica, que el mediador concursal comunicara al juzgado si concurre alguna de las circunstancias que podrían interferir en el concurso y que pudieran afectar a las expectativas que el deudor pudiera tener en el concurso.

Es cierto que el deudor contará con asistencia letrada que velará por sus intereses, pero el alzamiento del deber de confidencialidad puede interferir en el normal desarrollo de la actividad del administrador concursal.

Artículo 709. Administración concursal en caso de concurso consecutivo

3. El mediador concursal nombrado administrador concursal en el concurso consecutivo no podrá percibir por el ejercicio del cargo más retribución que la que le hubiera sido fijada en el expediente de mediación extrajudicial.

1. Advertencias

Este apartado genera muchas dudas interpretativas, que ya se planteaban en la anterior redacción de la LC (artículo 242.2.2.º: «*no podrá percibir por este concepto más retribución que la que le hubiera sido fijada en el expediente de mediación extrajudicial*»).

Este precepto ya había sido interpretado en algunas resoluciones de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15.ª) que había considerado:

Que cuando el administrador concursal no era el que había actuado como mediador, este precepto actuaba como un límite en todo caso, es decir, no podía aspirar a recibir más cantidad que la que, en su caso, le hubiera correspondido si hubiera sido designado mediador (Sentencia de 30 de octubre de 2018):

Aunque estimamos que la cuestión suscita serias dudas de derecho, coincidimos con el criterio de la resolución apelada, que estima aplicable el límite retributivo del artículo 242.2.º, apartado segundo, a cualquier concurso consecutivo, también al caso que nos ocupa —administrador concursal designado en el concurso de una persona natural no empresario, en el que no se nombró mediador concursal por haber llevado a cabo las labores de mediación el propio notario— (supuesto contemplado en el artículo 242 bis).

En el caso de que el mediador sea designado administrador concursal, los honorarios fijados en la mediación operarán como límite retributivo en relación al derecho de cobro de la administración concursal. Aunque esta es una de las disfunciones del sistema puesto que en el marco del concurso, el administrador concursal realiza tareas que, por lo general, generan mayor carga de trabajo y responsabilidad que las llevadas a cabo durante la mediación. En tanto en cuanto no se produzca una reforma legal que aclare el estatuto del administrador/mediador concursal, deben explorarse vías que permitan, en el seno del concurso y con

autorización judicial, la retribución del trabajo efectivamente realizado en el concurso.

No hay objeciones en que se reclamen honorarios por la liquidación, siempre que haya actuaciones procesales o materiales efectivas en esta sección.

En los supuestos de concursos necesarios también se mantiene la misma regla de nombrar administrador concursal al mediador que actuó en la fase extrajudicial.

Artículo 710. Comunicación de los créditos

Los titulares de créditos que hubieran suscrito el acuerdo extrajudicial de pagos no necesitarán comunicar la existencia de esos créditos ni solicitar el reconocimiento de los mismos.

1. Advertencias

Que no haya necesidad de comunicar la existencia de esos créditos no determina, en ningún caso, que se le limite la posibilidad de impugnar el informe del administrador concursal, puesto que en el trámite del acuerdo extrajudicial de pagos ni hay verdadero reconocimiento de créditos ni se establece ningún tipo de calificación del crédito ni se establece ningún trámite de revisión de los créditos que se han tenido en cuenta para el acuerdo extrajudicial de pagos.

Este artículo es un mandato directo al mediador concursal que, en la solicitud de concurso consecutivo habrá de reflejar los créditos de los acreedores que hubieran suscrito el acuerdo en los mismos términos en los que apareciera en el acuerdo suscrito.

Esta obligación también se traslada al deudor que instara el concurso, con la advertencia de que, si excluyera de la relación de acreedores este crédito, correría el riesgo de que el concurso se declarara culpable por omisión en los documentos acompañados de datos relevantes para el concurso.

En el supuesto de concurso necesario, esa obligación se traslada al deudor una vez declarado el concurso y al mediador concursal que, aunque no hubiera instado el concurso, podría ser designado administrador concursal.

Aunque nada dice la norma, la remisión a las disposiciones generales determina que el administrador concursal haya de comunicar a los acreedores la declaración de concurso.

Debe tenerse en cuenta que si se designa un administrador concursal distinto del mediador, debería realizarse la comunicación a los acreedores, así como verificar la labor del mediador que se desvincula del concurso.

Artículo 711. Informe de la administración concursal

Si la solicitud de concurso se hubiera presentado por el deudor o por un acreedor o si el cargo de administrador concursal recayera en persona distinta del mediador concursal, el informe de la administración concursal deberá presentarse en los diez días siguientes al transcurso del plazo de comunicación de créditos.

1. Advertencia

No hay referencia explícita en la norma (no es necesario) de que en estos casos el administrador concursal tendrá que aceptar el cargo y comunicar a los acreedores la declaración de concurso para que pueda realizarse la comunicación de créditos.

Artículo 712. Créditos subordinados especiales

1. En caso de concurso consecutivo los créditos de que fuera titular el acreedor que, habiendo recibido la convocatoria realizada por el mediador concursal, no hubiera asistido a la reunión con los demás acreedores, se calificarán como subordinados, salvo que el acreedor hubiese manifestado bien la aceptación de la propuesta de acuerdo, bien la oposición a la misma dentro de los diez días naturales anteriores al previsto para la reunión.

2. La subordinación no procederá si el crédito tuviera la condición de privilegiado especial por tener constituida garantía real sobre bienes o derechos de la masa activa. Para determinar el límite del privilegio se estará a lo establecido en el título V del libro I de esta ley.

1. Propuesta de buena práctica

Para que esta previsión especial de subordinación no genere «tensiones» sería necesario que se advirtiera de ello a los acreedores al ser convocados a la reunión.

Artículo 713. Impugnación del inventario y de la lista de acreedores

1. Dentro del plazo de diez días las partes personadas en el concurso consecutivo de acreedores podrán impugnar el inventario y la lista de acreedores.

2. El plazo para impugnar para quienes hubieran recibido la notificación del juzgado de la presentación del informe se contará desde la recepción de

esa notificación. Para los demás legitimados interesados el plazo de diez días se computará desde la última publicación de entre las establecidas por la ley o, en su caso, las acordadas por el juez.

1. Advertencias

- Ante los incidentes concursales que, por este punto, se plantearan por los interesados hasta el 14 de marzo de 2022, el administrador concursal debería advertir las particularidades del artículo 13 del RDL 16/2020, dictado con ocasión de la declaración del estado de alarma, pero que extiende sus efectos más allá del previsible impacto de la emergencia sanitaria.
- Solo tienen la consideración de parte en el incidente aquellos contra los que expresamente se dirija la demanda.
- Pueden acumularse de oficio los incidentes presentados.

Artículo 713. Impugnación del inventario y de la lista de acreedores

3. La impugnación se tramitará con arreglo a lo establecido para las impugnaciones en el procedimiento abreviado.

1. Advertencias

Debe tenerse en cuenta el contenido del RDL 16/2020 (artículo 13) que afecta a todos los incidentes concursales que se presenten hasta el 14 de marzo de 2022. Este artículo limita los medios de prueba (documental y pericial), también restringe la celebración de la vista al criterio del juez, e impone al demandado rebelde la severa sanción de equiparlo al allanamiento.

2. Propuesta de buena práctica

Sin perjuicio de las posibles impugnaciones del deudor o de los acreedores, en los supuestos de deudor consumidor, el juez tendría que examinar el informe del administrador concursal para articular la tutela de oficio frente a condiciones generales de la contratación que tengan incidencia en el patrimonio del deudor y que puedan considerarse abusivas.

3. Propuesta de buena práctica

Las publicaciones las realizará el LAJ; no es necesario que se entreguen al administrador concursal.

Artículo 714. Presentación de los textos definitivos y remisión a los acreedores

1. Una vez modificados el inventario y la lista de acreedores por aceptación por la administración concursal de la pretensión deducida por los respectivos impugnantes o como consecuencia de las sentencias que se dicten por el juez del concurso al resolver el correspondiente incidente, los textos definitivos y la documentación complementaria quedarán de manifiesto en la oficina judicial.

2. El mismo día de la presentación, la administración concursal remitirá telemáticamente copia de estos textos con la documentación complementaria a los acreedores reconocidos de cuya dirección electrónica tenga constancia.

1. Propuesta de buena práctica

En esta actualización de los créditos, el administrador concursal tendría que actualizar la relación de créditos contra la masa, puesto que el pago de los mismos será trascendente para la posterior solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho.

Artículo 715. Créditos contra la masa

En caso de concurso consecutivo a un acuerdo extrajudicial de pagos tendrán la consideración de créditos contra la masa, además de los establecidos con carácter general en esta ley, los gastos del expediente extrajudicial y los demás créditos generados durante la tramitación de ese expediente que hubieran tenido tal consideración si, en lugar de un acuerdo extrajudicial de pagos, se hubiera tramitado un concurso de acreedores, siempre que todavía no hubieran sido satisfechos.

1. Advertencias

Es importante que el administrador relacione con detalle esos créditos por la incidencia que tendrán en el trámite de exoneración del pasivo insatisfecho.

Debe advertirse que no existe ningún precepto en el TRLC que determine que los créditos generados durante el trámite del acuerdo extrajudicial tengan la consideración de créditos contra la masa, de hecho, son reintegrables en el concurso.

Artículo 716. El convenio en caso de concurso consecutivo

Si se hubiera presentado propuesta anticipada de convenio, el juez la admitirá a trámite en el propio auto de declaración de concurso o, en caso de concurso declarado a solicitud de acreedor y presentación posterior de esa

propuesta, en auto que dictará de inmediato. Una vez admitida a trámite, la tramitación de la propuesta anticipada de convenio será la establecida para el procedimiento abreviado.

Artículo 717. La liquidación de la masa activa

1. En los casos de falta de presentación o de inadmisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio, de la falta de aprobación del convenio y de incumplimiento del convenio aprobado, el juez acordará la apertura de la fase de liquidación de la masa activa. El juez acordará la apertura de la fase de liquidación en la misma resolución por la que inadmita a trámite la propuesta anticipada de convenio, en la que no apruebe el convenio o en la que lo declare incumplido.

2. Si el deudor o el mediador concursal hubieran solicitado la liquidación de la masa activa, el juez acordará de inmediato la apertura de la fase de liquidación.

3. En caso de concurso consecutivo de una persona natural que no tenga la consideración legal de empresario, en el auto de declaración de concurso el juez acordará la apertura de la fase de liquidación.

Artículo 718. El plan de liquidación de la masa activa

1. El plan de liquidación será presentado al juzgado por el administrador concursal dentro de los diez días siguientes a la fecha de apertura de la fase de liquidación, salvo que se hubiera acompañado por el deudor o por el mediador concursal a la propia solicitud de apertura de esa fase.

1. Propuesta de buena práctica

El administrador concursal ha de tener en cuenta que, en aquellos procedimientos que se declaren tras el alzamiento de las medidas del estado de alarma, conforme al artículo 15 del RDL 16/2020, la liquidación de los bienes y derechos de la masa activa finalmente habrá de hacerse efectiva por subasta judicial o extrajudicial, si es posible telemática. El administrador concursal tendrá que establecer el sistema de venta extrajudicial elegido, y deberá incluir en la propuesta de plan de liquidación las garantías de publicidad, transparencia y concurrencia de este sistema de venta extrajudicial y, especialmente, el régimen referido a los posibles gastos o comisiones que genere este trámite de venta extrajudicial.

En cuanto a la duración temporal de este artículo 15, la subasta de bienes y derechos de la masa activa (la subasta, no los trámites posteriores a la misma) debe realizarse fuera del juzgado y afecta tanto:

- A los concursos de acreedores que se declaren desde el 14 de marzo de 2020 al 14 de marzo de 2021 (pero, sin que ello signifique que sea solo en ese periodo cuando deben desjudicializarse las subastas ya que en esos concursos, el acto de la subasta desjudicializada puede tenerse que llevar a la práctica en 2023 o 2024 por el propio tempo de tramitación del concurso).
- A los concursos que ahora se están tramitando (y cuyo acto de subasta extrajudicial puede tenerse que acordar en 2023 o 2024).

Artículo 718. El plan de liquidación de la masa activa

2. Dentro del plazo para formular observaciones o propuestas de modificación del plan de liquidación, el concursado y los acreedores podrán formular también observaciones sobre la concurrencia de los requisitos exigidos para acordar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho si el concursado fuera persona natural.

1. Propuesta de buena práctica

Para aquellos supuestos en los que el informe provisional en la masa activa del concurso hubiera incluido bienes o derechos que tengan la condición de inembargables, el administrador concursal tendrá que hacer referencia a esos bienes inembargables y los criterios de inembargabilidad en el plan de liquidación, excluyendo esos bienes o derechos del plan, y teniendo en cuenta que esa inembargabilidad se amplía en los supuestos de deudores en riesgo de exclusión social (RDL 6/2012).

2. Propuesta de buena práctica

Sin perjuicio de la labor desarrollada por el administrador concursal en el plan de liquidación y sin perjuicio de las observaciones que pueda hacer el propio deudor, el juez tiene amplias facultades para revisar el plan de liquidación y poder introducir las modificaciones necesarias para adaptar esos planes a las prescripciones legales, especialmente aquellas que supongan la correcta tutela de los intereses del deudor vulnerable (en riesgo de exclusión social o consumidor).

3. Propuesta de buena práctica

Es importante distinguir entre bienes inembargables y bienes cuya venta pueda verse comprometida o limitada en el concurso.

3.1. Bienes inembargables

Los bienes inembargables son los que define la LEC (artículo 605 a 609).

Artículo 605. Bienes absolutamente inembargables

No serán en absoluto embargables:

- 1.º Los bienes que hayan sido declarados inalienables.*
- 2.º Los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal.*
- 3.º Los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial.*
- 4.º Los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal.*

Artículo 606. Bienes inembargables del ejecutado

Son también inembargables:

- 1.º El mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia.*
- 2.º Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada.*
- 3.º Los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas.*
- 4.º Las cantidades expresamente declaradas inembargables por Ley.*
- 5.º Los bienes y cantidades declarados inembargables por Tratados ratificados por España.*

Artículo 607. Embargo de sueldos y pensiones

- 1. Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.*
- 2. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala:*
 - 1.º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.*
 - 2.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.*
 - 3.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.*
 - 4.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.*
 - 5.º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.*
- 3. Si el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable. Igualmente serán acumulables los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que les rija no sea el de separa-*

ción de bienes y rentas de toda clase, circunstancia que habrán de acreditar al Letrado de la Administración de Justicia.

4. En atención a las cargas familiares del ejecutado, el Letrado de la Administración de Justicia podrá aplicar una rebaja de entre un 10 a un 15 por ciento en los porcentajes establecidos en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del apartado 2 del presente artículo.

5. Si los salarios, sueldos, pensiones o retribuciones estuvieron gravados con descuentos permanentes o transitorios de carácter público, en razón de la legislación fiscal, tributaria o de Seguridad Social, la cantidad líquida que percibiera el ejecutado, deducidos éstos, será la que sirva de tipo para regular el embargo.

6. Los anteriores apartados de este artículo serán de aplicación a los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.

7. Las cantidades embargadas de conformidad con lo previsto en este precepto podrán ser entregadas directamente a la parte ejecutante, en la cuenta que ésta designe previamente, si así lo acuerda el Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución.

En este caso, tanto la persona o entidad que practique la retención y su posterior entrega como el ejecutante, deberán informar trimestralmente al Letrado de la Administración de Justicia sobre las sumas remitidas y recibidas, respectivamente, quedando a salvo en todo caso las alegaciones que el ejecutado pueda formular, ya sea porque considere que la deuda se halla abonada totalmente y en consecuencia debe dejarse sin efecto la traba, o porque las retenciones o entregas no se estuvieran realizando conforme a lo acordado por el Letrado de la Administración de Justicia.

Contra la resolución del Letrado de la Administración de Justicia acordando tal entrega directa cabrá recurso directo de revisión ante el Tribunal.

Artículo 608. Ejecución por condena a prestación alimenticia

Lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación cuando se proceda por ejecución de sentencia que condene al pago de alimentos, en todos los casos en que la obligación de satisfacerlos nazca directamente de la Ley, incluyendo los pronunciamientos de las sentencias dictadas en procesos de nulidad, separación o divorcio sobre alimentos debidos al cónyuge o a los hijos o de los decretos o escrituras públicas que formalicen el convenio regulador que los establezcan. En estos casos, así como en los de las medidas cautelares correspondientes, el tribunal fijará la cantidad que puede ser embargada.

3.2. Bienes de realización compleja en el concurso

Se trataría de bienes con contenido patrimonial, embargables conforme a la normativa procesal ordinaria, pero cuya realización no encaja en las disposiciones y plazos del concurso.

Un ejemplo sería el de los planes de pensiones, que permitirían mantener abierta la liquidación del patrimonio del deudor hasta que llegue la

fecha del «rescate» o de la posibilidad de disponer de dicho plan. Así lo ha reconocido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 21 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:APB:2016:8023):

[...] no es posible la exoneración del pasivo insatisfecho cuando queda pendiente de liquidar y de distribuir entre los acreedores los derechos consolidados del plan de pensiones. En realidad, la realización de ese activo es un obstáculo para la conclusión del concurso, bien sea por haber finalizado las operaciones de liquidación (artículo 176.2º, en relación con el artículo 152 de la LC), bien sea por insuficiencia de la masa activa para atender los créditos contra la masa (artículo 176.3º, en relación con el artículo 176 bis de la LC). Así resulta del primer apartado del artículo 178 bis, que supedita la tramitación de la petición de los deudores de exoneración del pasivo insatisfecho a que haya concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de masa. Aunque no consta en el incidente, todo indica que el Juzgado ha rechazado también la conclusión precisamente por estar pendiente de liquidar un activo muy relevante, en la medida que permitiría atender una parte relevante del pasivo ordinario. De hecho en la misma sentencia que desestima la petición de los deudores ordena dirigir un oficio a la entidad gestora del plan de pensiones para que transmita los fondos a la administración concursal «una vez producido el hecho determinante de la recuperación de los fondos».

En cuanto a la supuesta inembargabilidad del plan de pensiones, el artículo 8.8º del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, establece que «los derechos consolidados del partícipe en un plan de pensiones no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación o en que sean disponibles en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración o por corresponder a aportaciones realizadas con al menos diez años de antigüedad». Esto es, el plan de pensiones no puede embargarse como tal, pero sí las prestaciones o los derechos consolidados una vez producida alguna de las contingencias que permite a sus titulares o beneficiarios disponer de ellos. En este caso, no se discute que el plan de pensiones fue incluido en el inventario, no así en el plan de liquidación, dado que cuando se presentó este no era disponible ni realizable. Ahora bien, estando próxima la jubilación del concursado —una de las contingencias que permite disponer de los derechos consolidados—, lo lógico, como acertadamente acuerda la resolución apelada, es demorar la conclusión del concurso y, en todo caso, rechazar la exoneración del pasivo insatisfecho, hasta que se liquiden esos derechos que sí son embargables y realizables.

No es controvertido que los fondos aportados al plan de pensiones (356.303,25 euros) se liberarán en apenas tres meses (el 21 de enero de 2017). En estas circunstancias, resulta improcedente concluir el concurso por liquidación o

insuficiencia de masa, acordar la exoneración de todo el pasivo insatisfecho conforme al artículo 178 bis y proceder luego a la reapertura del concurso, de acuerdo con el artículo 179, para distribuir los fondos entre los acreedores. Esa petición es contradictoria en sus propios términos, pues nada habría que pagar a los acreedores tras la reapertura pues sus créditos se habrían extinguido por mor de la exoneración.

Es cierto que la sentencia que rechaza la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho (y en último término la conclusión del concurso) no es el lugar adecuado para acordar la traba de los derechos consolidados del plan de pensiones. En este punto no le falta razón al recurrente. En cualquier caso, se trata de una cuestión meramente formal e intrascendente, dado que el embargo de esos derechos es la consecuencia lógica de la desestimación de la petición de los deudores, aun cuando lo adecuado hubiera sido que esa orden se dispusiera en otra de las secciones del concurso.

Otro supuesto destacable sería el del deudor que tuviera ingresos recurrentes (sueldos) que superaran los mínimos de embargabilidad, en los que su aplicación al pago de los créditos dejara abierta la liquidación durante un plazo que no fuera razonable (supuesto de desproporción entre la deuda pendiente de pago y el porcentaje de sueldo embargable, aplicable a esos pagos). La cuestión se aborda en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.^a, de 5 de abril de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:2088), que fija los parámetros para concluir el concurso:

10. El salario mensual neto que cobra la concursada, conforme a sus propias manifestaciones (escrito de 15 de noviembre de 2016, folio 31 vuelto) es de 2.933,29 euros. En el ejercicio corriente (2018) el SMI es de 735,90 euros mensuales. Si le sumamos el 50%, como dice el anterior precepto, tendremos un salario mensual inembargables de 1.103,85 euros. A esa cifra hay que sumar el 30% de esa cantidad por cada uno de los hijos que tiene a cargo la concursada (331,115 euros por cada uno), lo que da un total inembargable de 1.766,16 euros. Así pues, queda un resto de 1.167,13 euros que pueden ser embargados conforme a la escala prevista en el art. 607.2 LEC. Si aplicamos las reglas que restablece el art. 607.4 para proteger el núcleo familiar, tendremos que de la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional (735,90 euros) se puede embargar el 15%, es decir, 110,38 euros, y para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional (431,23 euros), el 35%, es decir, 150,93 euros. Así pues, en total, del salario de la Sra. Graciela se podría embargar mensualmente 261,31 euros, para pagar créditos ordinarios que suman 845.000 euros, por lo que necesitaría unos 269 años para pagar esa cifra total y unos 67 años para pagar solo una cuarta parte.

11. El art. 151.2 in fine dice que «no impedirá la conclusión que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal». En este caso, si no concluimos el concurso y exoneramos a la deudora, el esfuerzo que le exigiríamos, manteniendo el embargo de su salario durante toda su vida, sería desproporcionado con el exiguo beneficio que obtendrían los acreedores, que es lo que quiere evitar el citado precepto. A estos efectos, debemos tener en cuenta la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (2014/135/UE), en la que se indica que «los efectos negativos de la insolvencia para los empresarios deberían limitarse a fin de darles una segunda oportunidad. A los empresarios se les deberían condonar totalmente las deudas incursas en la insolvencia en un plazo máximo de tres años a partir de:

- a) en el caso de un procedimiento que concluya con la liquidación de los activos del deudor, la fecha en que el órgano jurisdiccional decidió, previa petición, iniciar el procedimiento de insolvencia;
- b) en el caso de un procedimiento que incluya un plan de reembolso, la fecha en que se inició la aplicación del plan de reembolso».

En el supuesto de autos el concurso se declara en febrero de 2014 y el auto de exoneración se dicta transcurridos tres años desde la declaración de insolvencia. Se ha respetado ese plazo para ponderar el esfuerzo razonable de pago a los acreedores. Cierto es que la Recomendación no es vinculante, pero ha de servir como criterio interpretativo que permita dotar de contenido el concepto de esfuerzo razonable.

Esto también sucede, en algunas ocasiones, con elementos patrimoniales cuyo valor de realización es complicado, como por ejemplo, las participaciones que el deudor pueda tener en sociedades de capital. El administrador concursal debe ser especialmente cuidadoso con la valoración de estas participaciones, y evitar acudir al criterio del valor nominal e indagar en la actividad concreta que desarrolle la sociedad, el porcentaje de participaciones que directa o indirectamente controle el deudor, su posición en la sociedad, la posibilidad de que reciba retribuciones por esas participaciones, etc. Inciden muchos factores que deben valorarse cuando en la masa activa del concurso aparezcan estos activos. El objetivo debe ser evitar liquidaciones innecesarias.

Si el deudor percibe algún tipo de retribución por las participaciones, tal vez la vía más adecuada para tratar la cuestión sea la de asimilar esas retribuciones a los sueldos y salarios, aplicando los criterios de inembargabilidad ya reseñados.

Artículo 719. Calificación del concurso consecutivo a un acuerdo extrajudicial de pagos

1. Dentro del plazo para formular observaciones o propuestas de modificación del plan de liquidación, los acreedores, mediante escrito razonado, podrán solicitar la apertura de la sección de calificación.
2. En el caso de deudor persona natural, si el concurso se calificara como fortuito, el juez, cuando concurran los presupuestos legales, declarará en el mismo auto de conclusión de concurso la exoneración del pasivo insatisfecho, con los efectos establecidos en esta ley.

1. Advertencia

Como consecuencia del RDL 16/2020, en los concursos declarados tras la declaración del estado de alarma (14 de marzo de 2020), el deber de solicitar el concurso por parte del deudor no se sujeta al plazo de dos meses (artículo 5), sino que se posterga al 31 de diciembre de 2020. Por lo tanto, incidirá en la presunción de culpabilidad por incumplimiento de los deberes del deudor en cuanto a la solicitud.

2. Propuesta de buena práctica

Si el mediador concursal insta la solicitud de concurso, esa solicitud incidirá en la valoración del deber del deudor de instar el concurso. Por lo tanto, la presentación del concurso por el mediador ha de entenderse equivalente a que la solicitud la inste el deudor, sin exigirle un acto expreso de presentación del concurso, lo que constituye una razón más para recomendar que el deudor firme la solicitud de concurso consecutivo que presenta el mediador.

3. Propuesta de buena práctica

En aquellos concursos consecutivos en los que no se abra sección de liquidación (sin masa) debería articularse un trámite a los fines de que los acreedores pudieran formular observaciones y solicitar la apertura de la sección de liquidación. Si se aceptara ese traslado a los acreedores, creo que debería ser de por lo menos el mismo plazo que tendrían si el concurso consecutivo tuviera masa y se aplicara el 719.1 (quince días).

Artículo 720. Presunción de concurso culpable

En todo caso, el concurso consecutivo se presume culpable cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de nombramiento de mediador concursal o presentados durante la tramitación del expediente, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.

1. Propuesta de buena práctica

Reitera la ya indicada respecto de la recomendación hecha al mediador, que tendría que facilitar una copia de la solicitud de concurso al deudor antes de presentarla para así evitar problemas por inexactitudes graves.

No es conveniente que en la sección de calificación se pueda generar una controversia respecto de la insuficiencia de la documentación aportada y su imputabilidad al deudor o a una posible falta de diligencia del mediador.

Subsección 4.ª – De la conclusión por insuficiencia de la masa activa simultánea a la declaración del concurso

Concordancia con la LC: *Artículo 176 bis. Especialidades de la conclusión por insuficiencia de masa activa*

1. Desde la declaración del concurso procederá la conclusión por insuficiencia de la masa activa cuando, no siendo previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros ni la calificación del concurso como culpable, el patrimonio del concursado no sea presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa, salvo que el juez considere que estas cantidades estén garantizadas por un tercero de manera suficiente.

No podrá dictarse auto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión o fuese manifiesto que lo que se obtuviera de ellas no sería suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa.

2. Tan pronto como conste que la masa activa es insuficiente para el pago de los créditos contra la masa, la administración concursal lo comunicará al juez del concurso, que lo pondrá de manifiesto en la oficina judicial a las partes personadas.

Desde ese momento, la administración concursal deberá proceder a pagar los créditos contra la masa conforme al orden siguiente, y, en su caso, a prorrata dentro de cada número, salvo los créditos imprescindibles para concluir la liquidación:

1.º Los créditos salariales de los últimos treinta días de trabajo efectivo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.

2.º Los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.

3.º Los créditos por alimentos del artículo 145.2, en cuantía que no supere el salario mínimo interprofesional.

4.º Los créditos por costas y gastos judiciales del concurso.

5.º Los demás créditos contra la masa.

3. Una vez distribuida la masa activa, la administración concursal presentará al juez del concurso un informe justificativo que afirmará y razonará inexcusablemente que el concurso no será calificado como culpable y que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas o bien que lo que se pudiera obtener de las correspondientes acciones no sería suficiente para el pago de los créditos contra la masa. No impedirá la declaración de insuficiencia de masa activa que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal.

El informe se pondrá de manifiesto en la oficina judicial por quince días a todas las partes personadas.

La conclusión por insuficiencia de masa se acordará por auto. Si en el plazo de audiencia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso, se le dará la tramitación del incidente concursal. Durante este plazo, el deudor persona natural podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho. La tramitación de dicha solicitud, los requisitos para beneficiarse de la exoneración y sus efectos se regirán por lo dispuesto en el artículo 178 bis.

4. También podrá acordarse la conclusión por insuficiencia de masa en el mismo auto de declaración de concurso cuando el juez aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsible créditos contra la masa del procedimiento ni es previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros.

Si el concursado fuera persona natural, el juez designará un administrador concursal que deberá liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa siguiendo el orden del apartado 2. Una vez concluida la liquidación, el deudor podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso. La tramitación de la solicitud, los requisitos para beneficiarse de la exoneración y sus efectos se regirán por lo dispuesto en el artículo 178 bis.

Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación.

5. Hasta la fecha en que se dicte el auto de conclusión del concurso, los acreedores y cualquier otro legitimado podrán solicitar la reanudación del concurso siempre que justifiquen indicios suficientes para considerar que pueden ejercitarse acciones de reintegración o aportando por escrito hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación de concurso culpable y que justifiquen el depósito o consignación ante el juzgado de una cantidad suficiente para la satisfacción de los créditos contra la masa previsible. El

depósito o consignación podrá hacerse también mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad.

El secretario judicial admitirá a trámite la solicitud si cumplen las condiciones de tiempo y contenido establecidas en esta ley. Si entiende que no concurren las condiciones o que no se han subsanado, el secretario judicial dará cuenta al juez para que dicte auto aceptando o denegando la solicitud. Reanudado el concurso, el instante estará legitimado para el ejercicio de la acción de reintegración o de impugnación, estando en cuanto a las costas y gastos a lo dispuesto en el artículo 54.4.

Artículo 472. Especialidades en caso de concurso de persona natural

1. Si el concursado fuera persona natural, el juez, en el mismo auto que acuerde la conclusión, designará un administrador concursal que deberá liquidar los bienes existentes y pagar los créditos contra la masa siguiendo el orden establecido en esta ley para el supuesto de insuficiencia de masa.

1. Propuesta de buena práctica

Como ya se ha reiterado en el comentario a otros artículos, el mediador concursal ha de ser especialmente cuidadoso en la correcta relación de los créditos contra la masa pendientes.

La situación prevista en el artículo 472 también exige que se defina en la solicitud de concurso la lista de acreedores, básicamente, para el trámite de exoneración del pasivo insatisfecho.

2. Propuesta de buena práctica

Sería muy útil que el administrador concursal designado comunique a aquellos acreedores de cuyas direcciones de correo electrónico disponga la circunstancia de la declaración y conclusión del concurso para que tomen conocimiento de la posibilidad de apertura del incidente de exoneración del pasivo insatisfecho.

3. Propuesta de buena práctica

Esta propuesta se dirige tanto al mediador instante del concurso como al administrador concursal y, en último término, al juez competente, debería comprobar si el deudor se encuentra en riesgo de exclusión social o es consumidor, con el fin de poder articular los mecanismos de tutela específicos para cualquiera de estos colectivos vulnerables.

Artículo 472. Especialidades en caso de concurso de persona natural

2. Una vez comunicada al juzgado la finalización de la liquidación, el deudor, dentro de los quince días siguientes, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso, siendo de aplicación la tramitación, los requisitos y los efectos establecidos en esta ley.

1. Propuesta de buena práctica

En los supuestos de declaración y conclusión anticipada del concurso solo tienen que abrirse la sección 1.^a (la declaración de concurso, la supervisión de los requisitos sobre el patrimonio del deudor y la liquidación del patrimonio no necesitan la sección de liquidación, y tampoco masas activas y pasivas. Los informes del administrador y el incidente de exoneración quedarían vinculado a esa sección) y la sección 2.^a (administración concursal, con la posesión, la rendición de cuentas).

2. Propuesta de buena práctica

El administrador concursal debería comunicar al deudor y a las partes que en el trámite de fiscalización de la rendición de cuentas (quince días) el deudor tiene que instar el incidente de exoneración del pasivo insatisfecho.

3. Propuesta de buena práctica

Cuando el administrador concursal acepte el cargo, debe presentar en el mismo acto de aceptación:

- Escrito manifestando que es innecesario aportar plan de liquidación, puesto que no existen bienes a liquidar.
- Valoración específica sobre si la vivienda habitual (y el crédito que garantiza, si lo hay) cumple con determinados requisitos a los efectos de facilitar la decisión judicial de su liquidación, en especial:
 - (1) Si el precio en liquidación fuera inferior al crédito garantizado por ella.
 - (2) Si se están abonando o no las cuotas.
 - (3) Sería conveniente que el mediador concursal informara si existe o no oposición del acreedor con garantía real a que el deudor pueda conservar la propiedad de la vivienda si sigue satisfaciendo las cuotas.
 - (4) Cuando el administrador concursal sea designado como consecuencia de la solicitud de un concurso necesario, deberían flexibilizarse los plazos para la presentación del informe, sobre todo cuando no se disponga de una relación previa de acreedores por no haberse cumplimentado todos los trámites del acuerdo extrajudicial de pagos.

SECCIÓN 5.^a – DE LOS EFECTOS DE LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO

Artículo 484. Efectos específicos en caso de concurso de persona natural

1. En caso de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos insatisfechos, salvo que obtenga el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Concordancia con la LC: *Artículo 178. Efectos de la conclusión del concurso*

1. En todos los casos de conclusión del concurso, cesarán las limitaciones de las facultades de administración y disposición sobre el deudor subsistentes, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación o de lo previsto en los capítulos siguientes.

2. Fuera de los supuestos previstos en el artículo siguiente, en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme.

3. La resolución judicial que declare la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa del deudor persona jurídica acordará su extinción y dispondrá la cancelación de su inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme.

1. Propuesta de buena práctica

Esta propuesta se dirige tanto al mediador concursal como al administrador concursal o, en último término, al juez. Se deberá advertir al deudor expresamente en las comunicaciones que se realizan o, en último término, en la resolución en la que se acuerda la conclusión, que la regla general es la de responsabilidad universal, así como la reanudación de las ejecuciones singulares paralizadas.

Esta responsabilidad universal operaría como regla general, es decir, cuando el deudor no solicitara el trámite de exoneración del pasivo insatisfecho y también debería advertirse en el auto en el que se denegara el beneficio, o en el que se revocara el beneficio concedido.

El principio de responsabilidad universal también tiene una vertiente negativa. En el auto en el que concede el beneficio debería advertirse a los acreedores afectados que no pueden reanudar o iniciar ejecuciones contra el deudor.

Artículo 484. Efectos específicos en caso de concurso de persona natural

2. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia firme de condena.

1. Advertencias

El inicio de esas ejecuciones ni es automático ni se plantea de oficio, sino que se tendrá que instar la ejecución el acreedor acudiendo a los procedimientos de ejecución singular previstos en la ley.

La indicación que hace el inciso final a la lista definitiva de acreedores planteará algunas disfunciones en los juzgados ya que es previsible que se solicite o bien una certificación al administrador concursal o, si el administrador hubiera cesado, un testimonio de la parte o el apartado concreto de la lista definitiva de acreedores en el que conste ese crédito, como título que permita acceder directamente al despacho de ejecución. Este despacho, además, se vincula a una resolución judicial firme, por lo que puede suceder que un acreedor cuyo título fuera un contrato (unas arras, un contrato de arrendamiento, por ejemplo) vea cualificado su crédito al archivarse el concurso.

La necesidad de librar un testimonio de la lista de acreedores en muchos casos será un requisito exigido por los juzgados que deban tramitar el despacho de ejecución singular. Por lo tanto, los LAJ deberán establecer protocolos claros sobre las circunstancias y los requisitos para que puedan expedirse esos testimonios.

Como nota complementaria a lo anterior, conviene recordar que el juzgado que tramita el concurso normalmente será distinto de aquel que conozca de la ejecución singular.

Debe precisarse que no todo crédito reconocido al acreedor accede directamente al procedimiento de ejecución de títulos judiciales. Como debe ser un crédito reconocido en informe definitivo, no tendrán tal consideración los créditos incluidos en el informe provisional, o en la solicitud de concurso hecha por el mediador. Por lo tanto, en el supuesto de concurso exprés (declaración y conclusión en la misma resolución) no habrá lista definitiva de créditos concursales.

En la medida en la que en el concurso archivable por insuficiencia de activos no habrá informe definitivo, los incidentes sobre reconocimiento de créditos concursales no determinarán la conformación de un título ejecutivo pues esas sentencias no determinarán la obligación del administrador concursal de elaborar un informe definitivo.

Puesto que el párrafo 2 hace mención a la lista de acreedores, este acceso directo a la ejecución solo es posible respecto de todos los créditos concursales, incluidos los subordinados, pero no así los créditos contra la masa, que se anexan en una lista al informe de la administración concursal, pero no forman parte de la lista de acreedores.

Es importante advertir que si se ha planteado un incidente concursal respecto de los créditos contra la masa, esa sentencia permitirá al acreedor contra la masa ejecutar la sentencia, con la particularidad de que en estos casos la competencia para la ejecución sí sería del juzgado mercantil. Por ello, se debería contar con incidentes de ejecución de los créditos contra la masa una vez concluido el concurso.

2. Propuesta de buena práctica

El administrador concursal debería advertir expresamente a los acreedores afectados que, al haberse concedido la exoneración provisional, no pueden reanudar o iniciar ejecuciones en tanto en cuanto no se reabra el concurso o se revoque la exoneración.

3. Propuesta de buena práctica

El administrador concursal debería emitir los certificados solicitados por los acreedores antes del cese definitivo en sus funciones.

En los supuestos en los que el administrador concursal hubiera cesado en sus funciones o cuando se constate la imposibilidad de obtener esos certificados en un plazo razonable, el LAJ, al librar el testimonio requerido por el acreedor, debería incluir única y exclusivamente la referencia a los créditos reconocidos al acreedor que lo solicite.

CAPÍTULO II

Del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho

Concordancia con la LC: *Artículo 178 bis. Beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*

- 1. El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.*
- 2. El deudor deberá presentar su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso dentro del plazo de audiencia que se le haya conferido de conformidad con lo establecido en el artículo 152.3.*
- 3. Solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1.º el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se aprecie dolo o culpa grave del deudor.

2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.

3.º Que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.

4.º Que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

5.º Que, alternativamente al número anterior:

i) Acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6.

ii) No haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42.

iii) No haya obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años.

iv) No haya rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.

v) Acepte de forma expresa, en la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, que la obtención de este beneficio se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años. Únicamente tendrán acceso a esta sección las personas que tengan interés legítimo en averiguar la situación del deudor, entendiéndose en todo caso que tienen interés quienes realicen una oferta en firme al deudor ya sea de crédito o de cualquier otra entrega de bienes o prestación de servicios, que tenga que ser remunerada o devuelta por éste y que esté condicionada a su solvencia, así como las Administraciones Públicas y órganos jurisdiccionales habilitados legalmente para recabar la información necesaria para el ejercicio de sus funciones. La apreciación de dicho interés se realizará por quién esté a cargo del Registro Público Concursal.

4. De la solicitud del deudor se dará traslado por el Secretario Judicial a la Administración concursal y a los acreedores personados por un plazo de cinco días para que aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio.

Si la Administración concursal y los acreedores personados muestran su conformidad a la petición del deudor o no se oponen a la misma, el juez del concurso concederá, con carácter provisional, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución, declarando la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación.

La oposición solo podrá fundarse en la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos del apartado 3 y se le dará el trámite del incidente concursal. No podrá dictarse auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente reconociendo o denegando el beneficio.

5. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores previstos en el número 5.º del apartado 3 se extenderá a la parte insatisfecha de los siguientes créditos:

1.º Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, y exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

2.º Respecto a los créditos enumerados en el artículo 90.1, la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía quedará exonerada salvo que quedara incluida, según su naturaleza, en alguna categoría distinta a la de crédito ordinario o subordinado.

Los acreedores cuyos créditos se extingan no podrán iniciar ningún tipo de acción dirigida frente al deudor para el cobro de los mismos.

Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en

los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida.

Si el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de dicho régimen, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso, respecto de las deudas anteriores a la declaración de concurso de las que debiera responder el patrimonio común.

6. Las deudas que no queden exoneradas conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, deberán ser satisfechas por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior. Durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés.

A tal efecto, el deudor deberá presentar una propuesta de plan de pagos que, oídas las partes por plazo de 10 días, será aprobado por el juez en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones que estime oportunas.

Respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.

7. Cualquiera acreedor concursal estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando durante los cinco años siguientes a su concesión se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados. Se exceptúan de esta previsión los bienes inembargables conforme a lo dispuesto en los artículos 605 y 606 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. También podrá solicitarse la revocación si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos:

- a) Incurriese en alguna de las circunstancias que conforme a lo establecido en el apartado 3 hubiera impedido la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.
- b) En su caso, incumpliese la obligación de pago de las deudas no exoneradas conforme a lo dispuesto en el plan de pagos.
- c) Mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos.

La solicitud se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio verbal. En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio, los acreedores recuperan la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

8. Transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio, el juez del concurso, a petición del deudor

concurrido, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso.

También podrá, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3. 1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

A los efectos de este artículo, se entiende por ingresos inembargables los previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

Contra dicha resolución, que se publicará en el Registro Público Concursal, no cabrá recurso alguno. No obstante, la exoneración definitiva podrá revocarse cuando concurra la causa prevista en el párrafo primero del apartado anterior.

SECCIÓN 1.^a – DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 486. Ámbito de aplicación

Si la causa de conclusión del concurso fuera la finalización de la fase de liquidación de la masa activa o la insuficiencia de esa masa para satisfacer los créditos contra la masa, el deudor persona natural podrá solicitar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

1. Previsiones del legislador

El régimen que prevé la ley para la exoneración incluye dos situaciones distintas:

- 1) La apertura del trámite de exoneración una vez finalizada la fase de liquidación. Vinculada a la aprobación de la rendición de cuentas (artículo 478 del TRLC).
- 2) La apertura del trámite de exoneración cuando se constate la insuficiencia de la masa activa para cubrir los créditos contra la masa (conforme al artículo 472 no permite eludir la liquidación del patrimonio del deudor). Por lo tanto, la apertura del trámite para solicitar el beneficio es posterior a la conclusión del concurso.

La precisión es importante, por cuanto deben estar ya concretamente establecidos los créditos concursales y los créditos contra la masa. Los créditos que se generen tras la conclusión del concurso ni pueden considerarse créditos contra la masa ni se verán afectados por el trámite de exoneración del pasivo insatisfecho.

Es importante que el deudor y la administración concursal identifiquen correctamente los supuestos en los que se seguirán ejecuciones singulares tras la conclusión del concurso, de tal forma que en el auto de exoneración se establezca una cláusula que expresamente disponga que cualquier remanente tras la ejecución se verá afectada por las reglas de la exoneración.

2. Legitimación para solicitar el beneficio

La legitimación corresponde exclusivamente al deudor, ya que es un derecho de este que no puede ser suplido ni por el mediador concursal (aunque en los trámites previos haya podido hacer un pronóstico de exonerabilidad) ni puede ser impulsada por el juez de oficio. No obstante puede defenderse un criterio flexible en cuanto a la legitimación, que permita al deudor adherirse a la propuesta o al pronóstico que pudiera realizar el administrador concursal.

No debe olvidarse que la exoneración del pasivo insatisfecho es una excepción al régimen general de responsabilidad personal universal previsto no solo en el Código Civil (artículo 1911), sino también en la propia LC.

3. Alcance de la liquidación

La apertura del trámite de exoneración depende de la rendición de cuentas, por lo tanto depende del alcance de la liquidación dada en el concurso. No parece posible que, concluido el concurso, pueda plantearse un criterio de liquidación de activos distinto del ya realizado.

Es importante destacar que la liquidación concursal afecta solo a los bienes embargables del deudor (artículo 192 del TRLC). Por lo tanto, cualquier consideración sobre la conformación de la masa activa del deudor tendrá que hacerse durante la tramitación del concurso en el momento correspondiente.

4. Propuesta de buena práctica

Al igual que sucede con la solicitud de designa de mediador concursal, sería muy útil disponer de modelos normalizados (formularios) para que el deudor pudiera solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

SECCIÓN 2.^a – DEL RÉGIMEN GENERAL

Subsección 1.^a – De los presupuestos de la exoneración

Artículo 487. Presupuesto subjetivo

1. Solo podrá solicitar el beneficio de exoneración de responsabilidad el deudor persona natural que sea de buena fe.

1. Advertencias

Es importante recordar la STS de 2/07/2019 (ECLI:ES:TS:2019:2253) que establece que el concepto de buena fe de la normativa concursal es un concepto autónomo, referido exclusivamente a lo previsto en este artículo, por lo tanto, no debería extenderse a supuestos civiles o mercantiles de buena fe que incluyan requisitos distintos de los referidos en este artículo:

Por lo tanto, la referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 LC. La naturaleza de estos requisitos es heterogénea.

En otros artículos de esta guía se ha indicado la necesidad de que el mediador concursal o, en su caso, el administrador concursal informe al deudor de los requisitos para ver reconocido el beneficio de exoneración de los pasivos insatisfechos.

Artículo 487. Presupuesto subjetivo

2. A estos efectos, se considera que el deudor es de buena fe cuando reúna los dos siguientes requisitos:

1.º Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá conceder el beneficio atendiendo a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso.

1. Advertencias

La referencia a la culpabilidad del concurso concierne al concurso del deudor solicitante de la exoneración. No se extendería automáticamente a la posible afectación por la calificación culpable de otros procedimientos concursales en los que se viera involucrado el deudor (administrador de hecho o de derecho, apoderado general o liquidador afectado por la calificación

concurzal de la sociedad que administraba, declaración de complicidad en otro concurso). Tanto el deudor como el administrador concursal han de conocer el momento y las circunstancias en las que se abre la sección de calificación (artículo 446 y ss. del TRLC).

La sección 6.^a se abre con el auto de aprobación del plan de liquidación, solamente en los concursos que se tramitan en todas sus secciones, no en los concursos sin masa. En los concursos sin masa el tribunal tiene que hacer un juicio de valor sobre la posibilidad de declarar el concurso culpable, sin formalizar una verdadera pieza.

En esos casos, el acreedor tendrá que oponerse expresamente a la conclusión y advertir que es posible la calificación culpable del concurso. Pero se le debe advertir de la carga que asume conforme al artículo 476.1 del TRLC, es decir, además de indicar esas operaciones relevantes para la reintegración o la calificación, el acreedor ha de constituir depósito o consignar en el juzgado una cantidad suficiente para la satisfacción de los previsibles créditos contra la masa.

Los acreedores tienen la posibilidad de aportar al juzgado hechos relevantes para solicitar la culpabilidad del concurso. Se trata de un trámite específico (artículo 447 del TRLC), por lo que otras alegaciones hechas en distintas fases del procedimiento no tendrán incidencia directa en la calificación, aunque los hechos que consten en el expediente pueden servir al administrador concursal para formular su propuesta.

Los acreedores tienen que personarse específicamente en la sección de calificación para poder ser parte formal (con recorrido limitado), lo que les permitiría intervenir en la vista de calificación y, en su caso, recurrir una posible sentencia.

Los acreedores han de ser conscientes de que su intervención en la sección de calificación no determina ninguna ventaja o privilegio en el concurso.

Los acreedores no pueden trasladar al incidente de reconocimiento del beneficio de exoneración sus alegaciones respecto de la culpabilidad del concurso. Si no se plantearon los hechos en la sección de calificación, no es posible llevar ese debate al incidente de satisfacción del pasivo insatisfecho.

Los acreedores han de ser también conscientes de que el juez no tiene facultades de oficio en la sección de calificación, por lo que, si la petición del administrador concursal y del ministerio fiscal es de concurso fortuito, la pieza de calificación se archiva por auto en el que se declara que el concurso es fortuito (artículo 450.1 TRLC).

De ese modo, podría llegarse a considerar deudor de buena fe a quien hubiera incumplido el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso (dos meses desde que se conoció o debió conocer la situación de insolvencia, conforme al artículo 5 del TRLC).

1.1. Referencia específica al RDL 16/2020

Como consecuencia del RDL 16/2020 no hay obligación de instar el concurso hasta el 31 de diciembre de 2020, por lo que la presunción de culpabilidad por demora en la solicitud tendrá en cuenta esta moratoria vinculada a la legislación especial vinculada a la covid-19.

2. Alcance de la presunción

Se trata de una presunción de culpabilidad del artículo 444 del TRLC, que es una de las causas más habituales de declaración de culpabilidad, vinculada a la demora en la solicitud que haya agravado la insolvencia.

Esa previsión legal de concurso culpable por esta causa y que, sin embargo, permite al juez valorar la buena fe del deudor es una disposición «extraña» que podía tener sentido cuando se aprobó la norma originaria, para amparar así a deudores que no hubieran solicitado el concurso por no existir la posibilidad de exoneración de pasivos y que solicitaran el concurso tras la entrada en vigor del RDL 1/2015, que acumula ya un retraso considerable.

Transcurridos más de cinco años desde la aprobación de la norma, este supuesto será de aplicación residual, siempre sometida a la discrecionalidad del juez que ya habrá realizado la ponderación de intereses al declarar el concurso culpable (ponderar entre el retraso constatado y el agravamiento de la insolvencia), aunque no debe impedir la exoneración si se considera que el agravamiento de la insolvencia no haya sido cuantitativa o cualitativamente relevante, o cuando ese agravamiento afecte principalmente a créditos que, en todo caso, no serían exonerables en el supuesto concreto (créditos privilegiados, crédito público o crédito por alimentos).

Debería advertirse expresamente al deudor que el incumplimiento del deber de colaboración con el juzgado y con la administración concursal (art. 135 TRLC) permite presumir que el concurso es culpable.

No es necesario que se haya dictado formalmente una resolución judicial considerando el concurso fortuito, ya que habrá concursos en los que no se abrirá la sección 6.^a, por lo que habrá de considerarse que en estos procedimientos se ha descartado explícita o implícitamente la culpabilidad.

Artículo 487. Presupuesto subjetivo

2. A estos efectos, se considera que el deudor es de buena fe cuando reúna los dos siguientes requisitos:

2.º Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los diez años anteriores a la decla-

ración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender la decisión respecto a la exoneración del pasivo insatisfecho hasta que recaiga resolución judicial firme.

1. Advertencias

En el supuesto de sentencia dictada y recurrida cuyo recurso se desestima, la fecha de referencia es la fecha en la que se ha dictado la sentencia condenatoria, sin ser necesario en este caso esperar a la declaración de firmeza.

El criterio de la norma debe considerarse con carácter restrictivo, es decir, solo se tendrán en cuenta las sentencias penales por los delitos expresamente enumerados en el precepto, no por otros delitos distintos, por graves que puedan resultar.

Este apartado debe ponerse en relación con las normas penales en materia de remisión de condena y cancelación de antecedentes, de modo que si se hubieran cancelado los antecedentes penales conforme a la normativa penal, la sentencia condenatoria debería considerarse intrasendente a los efectos de la segunda oportunidad, aunque debe indicarse que esta cuestión no es pacífica en la doctrina.

Si hay un procedimiento penal en curso en el que el deudor consta como investigado, afectado por la instrucción o, directamente, inculpado, el incidente de exoneración quedará en suspenso. A falta de una norma específica en la LC, el régimen de la suspensión debería ser el de la LEC (prejudicialidad penal). Hay que advertir que el concurso habría ya concluido, por lo tanto se alzarían los efectos.

La suspensión del incidente de exoneración se reanudaría cuando el interesado o, en su caso, el administrador concursal aportara la sentencia dictada o el auto de sobreseimiento o archivo de la causa. Aunque es preciso advertir la disfunción que esta situación generaría pues se mantendría abierto el concurso durante los meses que durara la instrucción penal y el enjuiciamiento. Tal vez sería oportuno seguir el trámite de la exoneración aun advirtiendo que la misma podría ser revocada si se produjera la condena penal.

Se debe dar traslado a los acreedores afectados por la exoneración y, específicamente, a los personados en el concurso. Si el deudor queda definitivamente liberado de responsabilidades penales se sigue el curso del incidente de exoneración.

Si el deudor queda finalmente condenado por estos delitos, aunque no haya escrito de oposición a la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, el juez, de oficio, debe rechazar la solicitud dado que el artículo 490.1 del TRLC obliga al juez a la previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en la ley.

Ante el vacío legal sobre los efectos de la suspensión por prejudicial, surge una duda que tendría que ser resuelta conforme al criterio de no

frustrar las legítimas expectativas del deudor que solicita la exoneración. El pago o la ejecución de los créditos afectados por la exoneración deberían quedar suspendidos hasta que hubiera resolución firme en el ámbito penal. Como se habría alzado el efecto de la declaración de concurso, surgen dudas sobre:

- Devengo de intereses.
- Inicio de ejecuciones individuales contra el deudor, que no llevaría el juez del concurso, y que deberían suspenderse por cuanto la prejudicialidad se traslada también al resto de procedimientos judiciales de contenido patrimonial.
- Podrían ejecutarse aquellos créditos que en modo alguno se vieran afectados por la exoneración.

Una vez se dictara la resolución en el ámbito penal, al reanudar el incidente de exoneración, los interesados tendrían la posibilidad de plantear si el deudor hubiera venido a mejor fortuna. Este supuesto no es controlable de oficio.

Si el deudor hubiera visto incrementado o mejorado su patrimonio, antes de pedir la desestimación del incidente de exoneración, se debería solicitar la reapertura del concurso por la aparición de activos sobrevenidos. Este trámite solo tendría sentido si se tratara de activos sobrevenidos que fueran embargables, por lo tanto, que pudieran integrarse en la masa activa del concurso.

En estos casos:

- (1) Se archivaría el incidente de exoneración, sin denegación del derecho. Se reabriría el concurso para realizar los trámites liquidativos correspondientes.
- (2) Se procedería por el administrador concursal a una nueva rendición de cuentas que habilitaría al deudor para solicitar nuevamente la exoneración, por cuanto el incidente anterior se habría sobreesido sin desestimar su pretensión.
- (3) Si se hubiera iniciado ejecución indebidamente, al deudor le quedaría la vía de la acción por cobro de lo indebido.

Artículo 488. Presupuesto objetivo

1. Para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho será preciso que en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si reuniera los requisitos para poder hacerlo, que el deudor hubiera celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores.

1. Advertencias

Este primer apartado regula el primer supuesto de exoneración del pasivo insatisfecho, que podemos denominar «supuesto de exoneración vinculado a un acuerdo extrajudicial de pagos», en el que el deudor ha podido satisfacer los umbrales de pasivo mínimo (créditos contra la masa y créditos privilegiados).

La determinación de los créditos satisfechos está vinculada a la rendición de cuentas del administrador concursal. En defecto de dichas rendición de cuentas, corresponderá al deudor acreditar el haber satisfecho estos umbrales mínimos a partir, cuando menos, de la relación de créditos que consten en los informes de la administración concursal.

Pueden surgir cuestiones de hecho que necesitarán prueba en este incidente, aunque debe recordarse que el incidente de exoneración de pasivos insatisfechos no es el trámite adecuado para solicitar la modificación de los créditos reconocidos ni para insinuar nuevos créditos.

Si los acreedores o el deudor plantean en este momento cualquier pretensión en este sentido, se les debería advertir que el trámite correspondiente ha precluido y que el incidente únicamente tiene por objeto analizar si concurren los requisitos o supuestos legales.

El término satisfacción permite incluir cualquier medio de pago, incluida la condonación, la compensación o la renuncia del acreedor.

En cuanto al crédito con privilegio especial, como norma general obligará a la realización durante la fase de liquidación de ese elemento del activo, para aplicar lo recibido al pago del privilegio. Si queda cantidad sin cubrir, esta deberá ser calificada por el administrador concursal, de modo que, como norma general, en el incidente de exoneración de pasivos no deberían quedar por liquidar bienes vinculados a privilegios especiales.

1.1. El caso excepcional de protección de la vivienda del deudor

Se da el caso excepcional de la vivienda habitual del deudor cuando esté hipotecada, cuestión ya analizada en otros puntos de la guía. Si el deudor está al día en los pagos de las cuotas hipotecarias y el previsible valor de realización de la vivienda no permite cancelar toda la hipoteca y generar sobrante para el pago del resto de acreedores, esa vivienda no debería realizarse previamente a la exoneración.

Esta es una cuestión de hecho y de derecho que tendría que haberse ventilado previamente en el concurso (en la impugnación del inventario o en las alegaciones al plan de liquidación).

Es una cuestión que debe analizarse a partir de los datos objetivos que consten en el expediente, y que exige, si fuera necesario, una valoración ajustada de la vivienda en el momento de la apertura de la liquidación.

Es necesario acreditar que el acreedor no se opone a que el deudor preserve la titularidad de la vivienda si se acredita estar al día en el pago de las cuotas.

2. Propuesta de buena práctica

Sobre la exigencia de haber celebrado o intentado el acuerdo extrajudicial de pagos, se relacionan a continuación dos advertencias que han de considerarse como buena práctica:

- (1) La STS de 13 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:897) en la que, para entender que el deudor es de buena fe, a los efectos de la exoneración, exige que el acuerdo extrajudicial de pagos que presente le suponga un esfuerzo patrimonial efectivo. Resulta claro que no tiene sentido acudir al acuerdo extrajudicial si es un mero trámite que no obliga a un esfuerzo patrimonial efectivo.
- (2) En supuestos en los que los ingresos del deudor no alcancen el mínimo embargable o difícilmente lo superen, debería entenderse por esfuerzo patrimonial suficiente aquellas propuestas que sean razonables teniendo en cuenta las circunstancias personales del deudor, dado que la norma obliga, en relación a un mejor acceso a la exoneración, a la celebración o intento de celebración del acuerdo extrajudicial.

2.1. Referencia al RDL 16/2020

El RDL 16/2020 establece en su artículo 17 que durante el año siguiente a la declaración del estado de alarma (es decir, hasta el 14 de marzo de 2021) se considerará que el acuerdo extrajudicial de pagos se ha intentado por el deudor sin éxito si se acredita que se han producido dos faltas de aceptación del mediador concursal para ser designado, a los efectos de iniciar concurso consecutivo, y se comunicará al juzgado.

Esta norma especial se aplica a aquellas solicitudes de exoneración que se presenten en los juzgados antes de la fecha de referencia, sin tener en cuenta si el concurso se presentó antes de la declaración del estado de alarma o después de esa fecha.

2.2. Situaciones concretas

Si el deudor no puede intentar el acuerdo extrajudicial de pagos por concurrir en él una de las prohibiciones legales o por las limitaciones cuantitativas para acceder al acuerdo (estimación del pasivo por encima de los cinco millones de euros), se le debería permitir acceder al trámite de exoneración por el párrafo 1 de este artículo.

Si el deudor solo tiene créditos que no se verían afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos (créditos públicos y créditos con garantía real), se diría que la interpretación razonable del precepto debe llevar a considerar que ese deudor tiene que intentar el acuerdo extrajudicial de pagos en todo caso:

- (1) Porque con el TRLC el acuerdo singular de aplazamiento o fraccionamiento del crédito público se convierte en un trámite específico dentro del plazo para el acuerdo extrajudicial de pagos.

- (2) Porque los acreedores con garantías reales pueden aceptar las propuestas de acuerdo e incluirse dentro de los acreedores afectados por el acuerdo aprobado, incluso pueden ser «arrastrados» en su crédito si el deudor obtiene las mayorías suficientes.

Artículo 488. Presupuesto objetivo

2. Si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, podrá obtener ese beneficio si en el concurso de acreedores se hubieran satisfecho, además de los créditos contra la masa y los créditos privilegiados, al menos, el veinticinco por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

1. Advertencias

Este segundo apartado haría referencia a un supuesto que podría considerarse de exoneración no vinculado a un acuerdo extrajudicial de pagos, que penaliza al deudor que no hubiera acudido al acuerdo extrajudicial o que, aun cuando habiendo acudido, se discuta si el deudor ha intentado de modo razonable alcanzar un acuerdo (en los términos previstos por el criterio, ya citado del TS y la previsión especial del RDL 16/2020).

Este artículo no prevé el supuesto de exoneración especial (según la terminología del propio TRLC), según el cual el deudor no puede hacer frente al pago de los umbrales de pasivo previstos en el artículo y, sin embargo, reclama la exoneración, de forma que se vincula la obtención del beneficio a la presentación y aprobación de un plan de pagos.

Nada impide al deudor anticipar esta situación y acompañar a la solicitud de exoneración ese plan de pagos para que se someta a la aprobación de los acreedores, la supervisión del administración concursal o la fiscalización de oficio por el juez.

Es importante destacar que el control de la corrección formal o material del plan de pagos está desvinculado del derecho del deudor a ver exonerado su pasivo, de modo que podría rechazarse el plan de pagos sin cuestionarlo.

Puede ocurrir que los acreedores no se opongan al derecho del deudor a ser exonerado y, sin embargo, sí cuestionen el plan de pagos.

El régimen legal derivado del TRLC, que explicita que el juez debe controlar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la exoneración, determina que el juez pueda requerir al deudor para que aporte un plan de pagos (aunque no en el trámite de entrada de la solicitud en el juzgado, sino cuando se le da cuenta de la solicitud conforme al artículo 489.4 del TRLC), o para que corrija el plan presentado.

2. Esquema resumen

Con el TRLC, puede afirmarse que la ley prevé:

Régimen de exoneración general. Con pago completo de determinados umbrales de pasivo:

General con acuerdo extrajudicial de pagos cumplido o intentado. Pago completo de crédito contra la masa y crédito privilegiado.

General sin acuerdo extrajudicial de pagos intentado. Pago completo del crédito contra la masa, crédito privilegiado y un 25% del crédito ordinario.

Régimen de exoneración especial. Sin que la liquidación haya permitido al deudor el pago completo de los umbrales anteriores. Este régimen obliga al deudor a presentar un plan de pagos, que debe ser aprobado, y amplía los umbrales de pago vinculados al plan ya que incluye no solo el crédito contra la masa y el privilegiado, sino también el crédito público y el crédito por alimentos (que podría tener una calificación de crédito ordinario, incluso subordinado en algunos supuestos).

Subsección 2.ª – De la solicitud de exoneración y de la concesión del beneficio

Artículo 489. Solicitud de exoneración

1. El deudor deberá presentar ante el juez del concurso la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho dentro del plazo de audiencia concedido a las partes para formular oposición a la solicitud de conclusión del concurso.

1. Advertencias

En diversos pasajes de esta guía se ha indicado que el incidente de solicitud de exoneración del pasivo debe iniciarse a instancia del deudor, dentro del plazo legalmente previsto y por escrito. Debe tenerse en cuenta que este requisito se satisface también si la solicitud se presenta por medio telemático.

En cuanto a representación y asistencia, el deudor tendrá las mismas obligaciones procesales que tuviera para instar el concurso o personarse en el procedimiento si lo instara exclusivamente el mediador o cualquiera de los acreedores. En la medida en la que el deudor tiene que acreditar que reúne los requisitos legales para acceder al beneficio, parece razonable mantener que la petición la realice formalmente el deudor.

Es cierto que, en la práctica judicial, en algunas ocasiones se ha considerado que se trataba de un trámite o requisito «impropio» que permitía al deudor adherirse al informe que previamente hubiera realizado el administrador concursal. Esta posibilidad, excepcional, puede suponer para el

deudor asumir riesgos innecesarios, por eso parece mucho más recomendable recordarle al deudor esta obligación.

En la medida en la que constará en el informe del administrador concursal si el deudor reúne los requisitos legales para optar a la exoneración, el escrito de solicitud del deudor no es necesario que resulte completo, siempre y cuando de modo directo o indirecto se haga referencia a los requisitos legales para alcanzar el beneficio. Ha de advertirse que no se habla de demanda de solicitud, sino de mero escrito.

Cualquier interesado puede acceder a los formularios normalizados de solicitud de concurso consecutivo y solicitud del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en la página web del Consejo General del Poder Judicial (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Atencion-Ciudadana/Modelos-normalizados/Procedimientos-concursales>). El uso de estos formularios no es obligatorio, pero puede ser una referencia útil sobre los requisitos a cumplimentar para la obtención del beneficio.

Artículo 489. Solicitud de exoneración

2. En la solicitud el deudor justificará la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en los artículos anteriores.

1. Advertencias

Este segundo apartado es el que determina que no sea suficiente una mera solicitud, es necesario que el deudor motive su pretensión y haga referencia a esos presupuestos y requisitos.

Debe tenerse en cuenta que el deudor tendrá que aportar tantas copias como partes estén personadas en el concurso.

Normalmente el deudor estará previamente personado en el concurso y estará «adaptado» a la mecánica procesal del concurso. En este caso, el incidente de exoneración tendrá que plantearse conforme a las normas del traslado de copias previo a los procuradores, siempre y cuando el deudor esté representado por un procurador. Si no está personado con procurador (los deudores no empresarios no requieren procurador), el escrito con las copias se tendrá que presentar en el juzgado. Aquellos interesados que no cuenten con procurador (administrador concursal, acreedores públicos y, en su caso, trabajadores) recibirán el traslado por los medios de comunicación (Servicio Común de Tramitación Concursal en el caso de Barcelona y, fuera de Barcelona, por medio del juzgado que tramita el procedimiento).

Debe tenerse en cuenta que cuando se generalice la tramitación telemática de estas solicitudes, los trámites se simplificarán y los traslados se realizarán telemáticamente, de forma que se modificará el régimen referido a la entrega de copias y traslados.

Si el deudor insolvente no estuviera personado en el procedimiento, tendrá que personarse y plantear el incidente de exoneración.

Artículo 489. Solicitud de exoneración

3. El letrado de la administración de justicia dará traslado de la solicitud del deudor a la administración concursal y a los acreedores personados para que dentro del plazo de cinco días aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio.

1. Propuesta de buena práctica

Si el LAJ observa algún error o defecto formal en la solicitud del deudor, antes de dar el traslado, debería conceder al deudor un plazo de cinco días para subsanar esos posibles defectos.

2. Propuesta de buena práctica

Las alegaciones del administrador y las de los acreedores deben estar motivadas, pero la ley no exige que tengan la forma de demanda incidental o contestación.

Por ello sería necesario distinguir dos supuestos:

- a) Que el administrador concursal o los acreedores se opongan a la concesión del beneficio, de forma que tendrían que presentar incidente concursal con este objeto, y dar la tramitación correspondiente.
- b) Que el administrador concursal o los acreedores, sin oponerse a la concesión, pudieran hacer alguna observación a la solicitud del deudor. En este caso sí tiene sentido el sistema de traslados que se prevé en el párrafo siguiente.

En el traslado el letrado habrá de cumplir con los requerimientos de la LEC respecto de los traslados a las partes personadas.

Artículo 489. Solicitud de exoneración

4. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el letrado de la administración de justicia dará traslado al deudor de los escritos que se hubieran presentado a fin de que, dentro del plazo que al efecto le conceda, manifieste si mantiene la solicitud inicial o si, desistiendo del régimen legal general para la exoneración, opta por exoneración mediante la aprobación judicial de un plan de pagos. Si no manifestara lo contrario, se entenderá que el deudor mantiene la solicitud inicial. Si optara por esta posibilidad, deberá acompañar propuesta de

plan de pagos, tramitándose la solicitud conforme a lo establecido en la Sección siguiente.

1. Propuesta de buena práctica

Atendiendo a la indicación que se realiza en el apartado anterior, si existe una oposición formal a la concesión del beneficio, debería tramitarse como incidente concursal.

El sistema de traslados de este apartado tiene sentido si lo único que constan son observaciones a la solicitud, sin rechazo al reconocimiento del beneficio.

El LAJ tendrá que conceder al deudor por lo menos el mismo plazo del que dispusieron los acreedores (cinco días), pero podrá ampliar ese plazo en función de la complejidad de las observaciones que realicen los acreedores y el administrador concursal (por ejemplo, si el deudor tiene que aportar certificaciones o testimonio de resoluciones de juzgados penales para acreditar que no tiene procedimientos penales pendientes). Deberá advertirle de las opciones legales que se derivan de ese traslado.

Por lo tanto, las opciones del deudor son:

- 1) Mantener la solicitud en los términos en los que la presentó.
- 2) Aunque la norma no lo establezca expresamente, el deudor podrá complementar la documentación a la vista de las observaciones del administrador y los acreedores.
- 3) Si no ha cumplido con los requisitos de pagos (los umbrales mínimos ya referidos), el deudor puede desistir de optar por la exoneración directa y acudir al sistema de exoneración previo plan de pagos, por lo que el LAJ debería concederle un plazo específico para aportar el plan de pagos, y advertirle que el plan de pagos deberá tener en cuenta:
 - a) Los créditos no exonerables.
 - b) Los recursos económicos con los que, de modo efectivo, cuente el deudor o, en su caso, las expectativas razonables de alcanzar esos recursos económicos.(El plan de pagos en este trámite no es el mismo que se debió acompañar al acuerdo extrajudicial de pagos, ya que ese plan de pagos se refiere a los créditos afectados por el acuerdo, que son radicalmente distintos a los no exonerables).
- 4) Si existe una oposición formal a la concesión del beneficio, la tramitación incidental determinará que el deudor pueda oponerse a la demanda, de acuerdo con el régimen general de los incidentes concursales.

Artículo 490. Resolución sobre la solicitud

1. Si la administración concursal y los acreedores personados mostraran conformidad a la solicitud del deudor que hubiera mantenido la solicitud inicial o no se opusieran a ella dentro del plazo legal, el juez del concurso, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley, concederá el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución en la que declare la conclusión del concurso.

1. Advertencias

Sea cual sea la posición del administrador concursal o de los acreedores, el juez tiene la obligación de actuar de oficio, y ha de verificar la concurrencia de los requisitos y presupuestos para la concesión del beneficio.

Esa intervención judicial no se realiza con la incoación del expediente, sino tras el traslado dado al mediador y a los acreedores personados.

2. Propuesta de buena práctica

Antes de dictar la resolución definitiva sobre la denegación del beneficio, cuando el juez actúe de oficio, se tendrá que dar plazo razonable al deudor para que subsane o corrija aquellas omisiones o defectos formales que impidan la concesión del beneficio.

3. Esquema de situaciones posibles

- 1) Si el deudor cumple con los umbrales mínimos de satisfacción de pasivos habiendo intentado el acuerdo extrajudicial:
 - a. Oposición del administrador concursal o de los acreedores por no satisfacer el resto de requisitos y presupuestos para obtener la exoneración.
 - b. Oposición del administrador concursal o de los acreedores por no haber intentado de modo razonable el acuerdo extrajudicial de pagos.
- 2) Las opciones del deudor deben ser más amplias que las previstas en el artículo 489.4:
 - a) Aceptar los motivos de oposición y renunciar al beneficio de exoneración.
 - b) No aceptar los motivos de oposición y plantear su posición como contestación a las alegaciones de la contraparte.
 - c) En el supuesto específico de que se discuta sobre el cumplimiento de los umbrales mínimos:
 - Probar el pago.
 - Solicitar un término específico para cumplimentar los pagos pendientes.

- d) Si el debate se centra en la valoración del intento razonable, plantearlo por vía de contestación y, en su caso, aceptar el escenario de umbrales previsto para el caso de no tener por intentado el acuerdo extrajudicial.
- 3) Si el deudor no cumple con los umbrales mínimos.
 - a) Los acreedores y el administrador pueden oponerse por cuanto no se cumplan otros requisitos de la buena fe, ajenos al umbral de pasivo.
 - b) Los acreedores y el administrador pueden oponerse por no cumplir con el umbral de pasivo.
- 4) Posición del deudor:
 - a) Cubra o no cubra los umbrales mínimos, el deudor podría contestar a los motivos de oposición.
 - b) El deudor puede proponer alcanzar la exoneración por la vía del plan de pagos.
 - c) El deudor podría solicitar la concesión de un plazo razonable para cubrir los umbrales que inicialmente no hubiera alcanzado.

4. Propuesta de buena práctica

No existe una referencia específica a la tramitación de estas oposiciones. Lo razonable es defender que se debe habilitar un sistema contradictorio, que permita a las partes fijar sus posiciones por escrito y también proponer prueba. De hecho, el párrafo 3 de este mismo artículo habla de incidente.

Debería acudirse al procedimiento concursal en el que el escrito de oposición del administrador concursal o los acreedores cumpliera las funciones de la demanda —de modo que el deudor conteste y se resuelva por sentencia—, que permitiera recurso de apelación y, en su caso, de casación.

Artículo 490. Resolución sobre la solicitud

2. La oposición solo podrá fundarse en la falta de alguno de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley. La oposición se sustanciará por el trámite el incidente concursal.

1. Advertencia

El contenido de este párrafo permite considerar que la administración concursal y los acreedores no pueden traer a este trámite cuestiones que afecten a otros momentos del concurso (determinación o clasificación de créditos, calificación del concurso).

2. Propuesta de buena práctica

Aunque los motivos de oposición estén tasados, si los acreedores o el

administrador concursal conocen durante este trámite la concurrencia de algún motivo para revocar la exoneración, deberían poder alegarlo en este momento, ya que, de otro modo, se daría la paradoja de tener que conceder el beneficio y, casi de inmediato, tenerlo que revocar por medio de otro procedimiento judicial.

3. Sistema de recursos

No hay referencia en la norma al sistema de recursos, por lo que sería necesario aclarar:

- 1) Si no hay oposición a la solicitud, no cabe recurso alguno.
- 2) Si pese a no haber oposición el juez deniega el beneficio, debería admitirse recurso de apelación.

Artículo 490. Resolución sobre la solicitud

3. No podrá dictarse auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente concediendo o denegando el beneficio solicitado.

1. Advertencias

El contenido de este apartado plantea algunos problemas que las normas concursales no solucionan:

- Hasta que no concluye el concurso se generan créditos contra la masa, lo que puede comprometer la viabilidad del derecho del deudor a exonerarse el pasivo.
- El administrador concursal no cesará en sus funciones, el deudor seguirá con sus facultades patrimoniales suspendidas y no se aprobará la rendición final de cuentas.
- El administrador concursal tendrá que presentar una rendición de cierre de sus funciones incluyendo las modificaciones patrimoniales trascendentes que se hubieran producido en ese período.
- Si el deudor se somete a plan de pagos, ese plan de pagos tendrá que incluir esos nuevos créditos contra la masa.
- La conclusión del concurso no se vincula en ningún caso a la aprobación y cumplimiento del plan de pagos, que es una cuestión aparte que no debería comprometer el reconocimiento del beneficio a ver exonerado el pasivo al deudor.

Subsección 3.^a – De la extensión de la exoneración

Artículo 491. Extensión de la exoneración

1. Si se hubieran satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo, hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la totalidad de los créditos insatisfechos, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

1. Advertencias

Este es uno de los preceptos más criticados del TRLC por cuanto se separa tanto de la redacción originaria de la LC (178 bis 3.4.º) como del criterio fijado por el TS en la STS de 2 de julio de 2019.

Es cierto que en la redacción originaria de la LC se producía cierta asimetría entre el apartado 4.º, que permitía exonerar crédito público, y el párrafo 5.1.º, que coincide con la propuesta del TRLC.

Por lo tanto, el deudor para poder entender satisfecho el umbral de pago de pasivo tendrá que haber pagado todo el crédito contra la masa, más el crédito privilegiado general, haber satisfecho o cubierto el privilegio especial (con la salvedad de la vivienda habitual), más la parte de crédito ordinario y subordinado que tenga su origen en un crédito público o en deuda por alimentos a familiares anteriores al concurso (se trata de deuda que tenga su origen en resolución judicial que se esté ejecutando).

La posibilidad de exonerar definitivamente el crédito público y los alimentos, en el supuesto de exoneración tras el cumplimiento del plan de pagos, habrá de estar a lo que se prevea en el crédito ordinario.

Ni que decir tiene que la exoneración del pasivo insatisfecho se vincula, en todo caso, a la liquidación del patrimonio del deudor. Por lo tanto, si en la liquidación se han superado esos umbrales mínimos de pago, no hay derecho a reintegro, y esas cantidades no se devuelven en ningún caso.

Debe tenerse en cuenta que en las solicitudes de exoneración del pasivo insatisfecho presentadas antes del 14 de marzo de 2021, será de aplicación el artículo 17 del RDL 16/2020, según el cual se «*considerará que el acuerdo extrajudicial de pagos se ha intentado por el deudor sin éxito, si se acredita que se han producido dos faltas de aceptación del mediador concursal para ser designado, a los efectos de iniciar concurso consecutivo, comunicándolo al juzgado*».

Luego, en estos supuestos, el deudor tendrá que documentar esas dos faltas de aceptación en su solicitud de exoneración del pasivo.

En el artículo 17 del RDL no se indica nada sobre la concurrencia o no de justa causa para la no aceptación del cargo.

2. Propuesta de buena práctica

Para que se pueda establecer con precisión el cumplimiento del umbral de crédito a satisfacer, es necesario disponer de una lista definitiva de acreedores con el crédito clasificado.

En los supuestos en los que el concurso se declare y concluya en el mismo auto de declaración, el administrador concursal tendrá que comunicar la propuesta de clasificación de créditos a los acreedores para que conozcan la propuesta y puedan, en su caso, impugnarla en el plazo de verificación establecido al administrador.

En los supuestos en los que el concurso lo inste el mediador concursal, ese listado de acreedores y su clasificación se acompañará a la solicitud, ya que es uno de los elementos del informe provisional, que debe adjuntarse a la solicitud de concurso.

Mayores problemas planteará el supuesto en el que el concurso lo inste el propio deudor o los acreedores —concurso necesario—. En estos casos puede suceder que el administrador concursal designado no disponga de tiempo suficiente para poder realizar la comunicación a los acreedores y la clasificación de créditos, por lo que debería solicitar al juzgado la ampliación del plazo para concluir el concurso hasta verificar que esa comunicación se ha producido y que los acreedores pueden oponerse a la propuesta.

Sería deseable que el juzgado, en previsión de estas circunstancias, pudiera establecer ya el plazo razonable en el auto de declaración y conclusión.

Artículo 491. Extensión de la exoneración

2. Si el deudor que reuniera los requisitos para poder hacerlo no hubiera intentado un previo acuerdo extrajudicial de pagos, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al setenta y cinco por ciento de los créditos ordinarios y a la totalidad de los subordinados.

1. Advertencia

Son los supuestos en los que el deudor, habiendo podido instar un acuerdo extrajudicial de pagos, no lo haya hecho, o en aquellos supuestos en los que habiendo solicitado la designa de mediador concursal, no se hubiera podido intentar el acuerdo extrajudicial con los parámetros derivados de la STS de 13 de marzo de 2019 (ya reseñada).

Subsección 4.^a – De la revocación de la exoneración

Artículo 492. Revocación de la concesión de la exoneración

1. Cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación de la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho si, durante los cinco años siguientes a su concesión, se constatare que el deudor ha ocultado la existencia de bienes o derechos o de ingresos, salvo que fueran inembargables según la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1. Advertencias

Para establecer el alcance de este trámite de revocación deben tenerse en cuenta las siguientes cuestiones:

- (1) Si ya se ha concedido el beneficio de exoneración del pasivo, no es necesario que esa resolución sea firme, por cuanto la revocación depende de la concurrencia de los supuestos legales.
- (2) Si se ha concedido el beneficio, normalmente el administrador habrá cesado en sus funciones y se habrán alzado las medidas vinculadas a la declaración de concurso. Por lo tanto, el concursado recuperará sus plenas facultades patrimoniales. Esta circunstancia también determinará que el administrador concursal, si ha cesado, no sea parte en el procedimiento de revocación.
- (3) La posibilidad de instar un incidente de revocación no determina que la exoneración del pasivo insatisfecho deba considerarse provisional. Será definitiva, sin perjuicio de ser revocable.
- (4) La norma establece un único supuesto de revocación: que constatare que el deudor ha ocultado la existencia de bienes o derechos o de ingresos, salvo que fueran inembargables según la LEC. El término ocultar determina que solo sea posible cuando se trate de bienes anteriores a la declaración de concurso o adquiridos subrepticamente durante el concurso. No los bienes posteriores.
- (5) En cuanto a la legitimación para solicitar la revocación, no es necesario que los acreedores estuvieran personados en el concurso; podrá solicitarla cualquier acreedor concursal. Esta referencia debería entenderse que se extiende a cualquier acreedor que se viera afectado por la exoneración, ya que puede ocurrir que se trate de acreedores contra la masa.

Para determinar la embargabilidad de los bienes habrá que acudir a las normas de la LEC (artículo 604 y ss.).

Artículo 492. Revocación de la concesión de la exoneración

2. La solicitud de revocación se tramitará conforme a lo establecido para el juicio verbal.

1. Advertencias

No se trata de un incidente concursal, sino de un juicio verbal sometido a las reglas de la LEC. Por lo tanto, es preciso reiterar que no es parte del incidente el administrador concursal, que ha cesado.

Será necesaria postulación y la sentencia dictada podrá ser recurrida en apelación.

Artículo 492. Revocación de la concesión de la exoneración

3. En caso de que el juez acuerde la revocación del beneficio, los acreedores recuperarán la plenitud de sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

1. Advertencias

La revocación del beneficio a la segunda oportunidad no supone la reapertura automática del concurso, esa reapertura dependerá de la situación de insolvencia del deudor o de la voluntad de los acreedores de poder instar el concurso necesario.

El efecto es estrictamente civil, no concursal, permitirá a los acreedores reclamar íntegramente todos los créditos que estuvieran sujetos a la exoneración de pasivos. Aunque esta demanda la inste un solo acreedor, los efectos de la revocación son efectos frente a todos los acreedores afectados. Por lo que, aunque se trate de un juicio verbal, debería llevarse un testimonio de la sentencia al concurso. Respecto de la notificación al resto de acreedores afectados por la exoneración del pasivo insatisfecho debe realizarse la notificación en los términos previstos en el artículo 150.2 de la LEC.

Esta cuestión puede plantear algún problema de tramitación puesto que el concurso estará concluido. Por lo que, a efectos prácticos, debe considerarse un procedimiento verbal vinculado al concurso.

No debería haber ningún obstáculo para que cualquier persona con interés legítimo pueda personarse en ese juicio verbal por la vía del artículo 13 de la LEC.

Debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 150.2 de la LEC:

Artículo 150. Notificación de resoluciones y diligencias de ordenación

1. [...]

2. Por disposición del Tribunal, también se notificará la pendencia del proceso

a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la resolución que ponga fin al procedimiento. Esta comunicación se llevará a cabo, con los mismos requisitos, cuando el Tribunal advierta indicios de que las partes están utilizando el proceso con fines fraudulentos.

Los supuestos de revocación previstos en este artículo se refieren exclusivamente a los supuestos en los que el deudor haya satisfecho los umbrales mínimos fijados en la norma. En los supuestos de plan de pagos se amplían las causas de revocación.

SECCIÓN 3.^a – DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE EXONERACIÓN POR LA APROBACIÓN DE UN PLAN DE PAGOS

Artículo 493. Presupuesto objetivo especial

Aunque el deudor de buena fe no reuniera el presupuesto objetivo establecido para el régimen general podrá solicitar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, con sujeción a un plan de pagos de la deuda que no quedaría exonerada, si cumpliera los siguientes requisitos:

1. Advertencias

Con la redacción del TRLC, queda más claro el sistema propuesto para la exoneración del pasivo insatisfecho. El legislador establece un régimen general, vinculado a la buena fe y al cumplimiento de unos umbrales de pago, y un régimen especial en el que la buena fe se complementa con unos requisitos adicionales, vinculados a la imposibilidad del deudor de cubrir esos umbrales mínimos de pagos.

Las disposiciones de la sección 3.^a no deberían aplicarse, en lo que afecta a la revocación, a lo previsto en la sección 2.^a.

Al igual que sucede en el régimen general, en este supuesto especial le corresponde al deudor acreditar la satisfacción de los requisitos de referencia.

2. Propuesta de buena práctica

Deberían deslindarse las cuestiones e incidentes referidos al requisito de la buena fe del deudor, que tiene sus requisitos, excepciones y tramitación.

Las cuestiones e incidencias que afectan estrictamente al plan de liquidación pueden dar lugar al rechazo o modificación del plan, pero no a la revocación del beneficio si concurren los elementos de la buena fe del deudor.

No en vano, estos requisitos complementarios no son sino elementos específicos de una «buena fe» cualificada del deudor que, al no poder satisfacer los umbrales mínimos, aspira a la exoneración del pasivo insatisfecho.

La referencia que hace esta norma a la imposibilidad de cumplir el requisito objetivo debe interpretarse solo respecto de la imposibilidad de pago del umbral mínimo. No tiene sentido una interpretación estricta de esta norma que obligue en estos casos al deudor que está en peor situación económica a incluir en el plan de pagos un 25% del crédito ordinario. Por lo tanto, debe considerarse una buena práctica la que permita al deudor que se encuentre en esta situación intentar un acuerdo extrajudicial de pagos.

Artículo 493. Presupuesto objetivo especial

1.º No haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.

1. Advertencias

Este requisito tiene un efecto en realidad limitado, ya que no todos los deudores se encontrarán en tal situación que hayan de acreditarlo.

A los deudores que tengan trabajo o actividad empresarial, les bastará con aportar el contrato o prueba que acredite dicha actividad. En estos casos el requisito no debería intervenir, es decir, no se les debería exigir realizar esa retrospectión de su actividad en los años anteriores a la declaración de concurso. A los deudores que sean pensionistas o tengan reconocida la incapacidad laboral les bastará con acreditar esa situación. Tampoco parece que se le deba exigir esa tarea retrospectiva. Por lo tanto, esta exigencia legal se debería exigir únicamente a aquellos deudores que a pesar de estar en edad y condiciones de trabajar no estuvieran trabajando.

En los supuestos en los que el deudor esté inscrito en oficina de empleo, le bastará con aportar una certificación respecto de las posibles ofertas recibidas durante los cuatro años anteriores al auto de declaración de concurso (no debería vincularse a ninguna actuación procesal o preprocesal vinculada a la insolvencia).

El requisito se proyecta hacia el pasado del deudor, no hacia el futuro, por lo tanto, durante el cumplimiento del plan de pagos no debe exigirse este requisito.

Sería una buena práctica muy recomendable la de realizar todas estas actuaciones por medio del Punto Neutro Judicial, para evitar al deudor la carga de acreditar todos estos requisitos.

2. Propuesta de buena práctica

Debería ser suficiente con la aportación de un principio de prueba; no es necesaria una prueba plena por parte del deudor (en ocasiones puede ser difícil establecer el medio de prueba adecuado para acreditar este requisito). Si existe oposición al reconocimiento del beneficio en este caso, el deudor podrá completar los medios de prueba a la vista de los argumentos de oposición.

3. Propuesta de buena práctica

Se debe intentar que la interpretación de este requisito no perjudique al deudor o le coloque en situaciones que frustren el objetivo de la exoneración.

La ley habla de una oferta adecuada a la capacidad del deudor. Ese término debe complementarse en cada caso concreto, y para ello es preciso identificar primeramente cual es la capacitación profesional o la hipotética cualificación profesional del deudor.

También es importante establecer el tipo de oferta recibida, ya que si la oferta se vinculara a un sueldo o retribución que fuera, por su cantidad, inembargable, podría defenderse que la oferta recibida no es adecuada para dar una satisfacción razonable a los acreedores.

4. Propuesta de buena práctica

Si el mediador concursal o los acreedores se oponen a la concesión del beneficio por no cumplirse este requisito, se les debería exigir que aportaran una prueba o principio de prueba lo suficientemente sólido como para entender que el deudor dispuso en realidad de una oferta razonable y adecuada a su perfil, que rechazó.

Artículo 493. Presupuesto objetivo especial

2.º No haber incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal.

1. Advertencias

Estos deberes de colaboración e información no deben exigirse en abstracto, sino que han de vincularse a las actuaciones exigidas en el concurso (artículo 135 y las presunciones de culpabilidad del artículo 444). Por lo tanto, habrá de presumirse que el deudor ha colaborado lealmente o, por lo menos, suficientemente, si no constan requerimientos de colaboración o información hechos por la administración concursal a lo largo del procedimiento.

Debe tenerse en cuenta que los quebrantos más graves de ese deber de colaboración e información normalmente determinarán que el concurso haya sido declarado culpable y, por lo tanto, el deudor no cumpla con los requisitos generales para ver exonerado su pasivo.

En este apartado se deberán valorar los incumplimientos de menor trascendencia o intensidad, pero en todo caso, es necesario que conste de alguna manera en las actuaciones ese requerimiento formal o, cuando menos, por escrito del administrador concursal. La simple manifestación del administrador concursal no debe considerarse suficiente para entender que el deudor no ha cumplido con estas obligaciones.

Artículo 493. Presupuesto objetivo especial

3.º No haber obtenido el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los diez últimos años.

1. Advertencias

Aunque la referencia de este apartado es un tanto ambigua, ya que no se sabe si se refiere a la solicitud del concurso o al auto que concede el beneficio, parece lógico interpretar que el plazo de diez años se computará desde que se dictara el auto de exoneración del pasivo.

En los supuestos en los que se hubiera denegado al deudor el beneficio en un procedimiento anterior (cualquiera que fuera la causa) o en los supuestos en los que se hubiera revocado el beneficio al deudor, no se podrán tener en cuenta. Se debe defender una interpretación restrictiva del requisito, en la que se considere que solo es posible rechazar una nueva solicitud de exoneración cuando en los diez años anteriores el deudor hubiera visto reconocido el beneficio y ese reconocimiento hubiera determinado la exoneración definitiva de aquellos pasivos.

Debe tenerse en cuenta que actualmente la publicación de la resolución de concesión del beneficio en el registro público es por cinco años.

Artículo 494. Solicitud de exoneración

En la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho, el deudor deberá aceptar de forma expresa someterse al plan de pagos que resulte aprobado por el juez y que la concesión de este beneficio se haga constar en el Registro Público Concursal durante un plazo de cinco años.

1. Advertencias

El contenido de este artículo permite defender que cualquier incidente o incidencia sobre el plan de pagos presentado por el deudor no debe determinar la pérdida del beneficio. Debe permitirse al deudor adaptar el plan de pagos a las observaciones pertinentes de los acreedores o del administrador concursal; así como a los requerimientos que el juez pudiera realizar incluso de oficio.

Sería posible que el juez rechazara el plan de pagos y acordara:

Requerir al deudor para que presente un nuevo plan de pagos sometido a unas pautas previamente definidas (se le debería conceder un plazo de entre cinco y diez días para realizar esa adaptación y someterla al nuevo escrutinio de las partes).

Imponer al deudor un concreto plan de pagos por medio de la resolución judicial que se dicte (normalmente un auto), de modo que pueda el deudor aceptar ese plan de pagos predeterminado por el juez. Pero siempre a partir del plan de pagos presentado previamente por el deudor.

Artículo 495. Propuesta de plan de pagos

1. A la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho acompañará el deudor una propuesta de plan de pagos de los créditos contra la masa, de los créditos concursales privilegiados, de los créditos por alimentos y de la parte de los créditos ordinarios que incluya el plan. Respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se registrará por su normativa específica.

1. Advertencias

Este primer párrafo hace referencia al contenido concreto del plan de pagos. El deudor tiene que definir, con absoluta precisión, los créditos sometidos al plan de pagos. Y debe partir, necesariamente, de los créditos reconocidos por el administrador concursal. En el plan, no puede cuestionar la naturaleza o cuantía de estos créditos. Para ello, a fin de poder realizar estas tareas de depuración, tendría que haber impugnado la lista de acreedores.

2. Propuesta de buena práctica

El concursado, al establecer los créditos sometidos al plan de pagos habrá de tener en cuenta necesariamente los créditos contra la masa y privilegiados reconocidos en el informe de la administración concursal.

3. Propuesta de buena práctica

Respecto de los créditos con privilegio especial, si el concurso se ha desarrollado normalmente, se tendrían que haber liquidado los bienes sujetos a este privilegio y pagado a los acreedores privilegiados, por lo que no debería haber acreedores con privilegio especial en el trámite de exoneración.

En el caso específico de la vivienda habitual, ya se ha hecho referencia a las circunstancias especiales en las que puede evitarse la liquidación de la vivienda. En estos casos debe tenerse en cuenta que las cuotas que se van generando se convierten en un crédito contra la masa. En situación de normalidad el deudor no debería tener crédito contra la masa pendiente, por cuanto tendría que haberlo ido pagando a su vencimiento.

Si quedara crédito contra la masa pendiente, se incluirá en el plan de pagos, por lo que sería posible exonerar al deudor del pasivo insatisfecho si quedara alguna cuota pendiente del préstamo hipotecario por pagar, siempre y cuando el préstamo no se hubiera dado por vencido anticipadamente conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Ley Reguladora de los Contratos del Crédito Inmobiliario (Ley 5/2019):

Artículo 24. Vencimiento anticipado

1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía

real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial, el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.

b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

2. Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario.

4. Propuesta de buena práctica

Es cierto que, respecto del crédito público, la ley opta por establecer que quedaría no solo como crédito no exonerable en todo caso, sino que además los aplazamientos o fraccionamientos se someten a la normativa específica. Pero debe tenerse en cuenta que la STS de 2 de julio de 2019 exige que esos acuerdos se atemperen o adapten a la normativa concursal, ya que los acuerdos de aplazamiento o fraccionamiento no pueden alterar las normas y criterios de pago concursales (orden de pago en función de la naturaleza).

5. Propuesta de buena práctica

El plan de pagos no debería alterar las normas sobre el orden de pago de los créditos concursales. Que algunos créditos no sean exonerables no permite que, dentro de esta categoría específica de créditos, no se deban respetar los criterios de prelación entre ellos.

Artículo 495. Propuesta de plan de pagos

2. En la propuesta de plan de pagos deberá incluir expresamente el deudor el calendario de pagos de los créditos que, según esa propuesta, no queden exonerados. El pago de estos créditos deberá realizarse dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tengan un vencimiento posterior.

1. Advertencias

Este apartado permite establecer como previsión o duración normal del plan de pagos cinco años, plazo no tiene por qué agotado o apurado por el deudor. Así, si sus recursos o el volumen de pasivo no exonerable se lo permiten, puede presentar propuestas por plazos más reducidos.

Excepcionalmente, respecto de los créditos aplazados, se tendrá en cuenta que puedan tener un vencimiento posterior. Este requisito se vincula a relaciones contractuales que el deudor mantenga pese a la declaración de concurso y la liquidación de su patrimonio.

Un ejemplo claro de este supuesto especial sería el de un préstamo con garantía hipotecaria sujeto a un plazo de devolución superior, lo que permitiría extender el plan de pagos a lo que quede de vigencia de estos contratos.

2. Propuesta de buena práctica

A la hora de realizar la propuesta de plan de pagos, el deudor no solo debe tener en cuenta la cuantía de los créditos no exonerables, sino también su capacidad efectiva de pago, de modo que el plan de pagos no puede reducirse a dividir la deuda no exonerable por el número de años o de meses legalmente previstos, sino que ese plan de pagos se tiene que adaptar a los recursos económicos de los que disponga o razonablemente pueda disponer el deudor durante ese periodo.

De modo que podría presentarse un plan de pagos que no cubriera la totalidad del crédito no exonerable, pero se ajustara a la capacidad económica efectiva del deudor. En esos casos el deudor quedaría a las resultas del artículo 497.

Una interpretación distinta de este apartado llevaría a la situación absurda de exigir al deudor un plan de pagos que, a pesar de cubrir el 100% del crédito no exonerable, llevara al deudor al incumplimiento inmediato o casi inmediato del plan, lo que frustraría sus expectativas.

Artículo 495. Propuesta de plan de pagos

3. Los créditos incluidos en la propuesta de plan de pagos no podrán devengar interés.

1. Advertencias

Con este artículo se extiende la paralización del devengo de intereses no solo durante el concurso, sino también durante el cumplimiento del plan de pagos.

En todo caso, la paralización del devengo de intereses queda sometida a las normas generales que sobre el devengo de intereses establece la LC (artículo 152 TRLC).

Artículo 496. Aprobación del plan de pagos

1. El letrado de la administración de justicia dará traslado de la solicitud y de la propuesta de plan de pagos presentadas por el deudor a la administración concursal y a los acreedores personados por un plazo de cinco días, para que puedan alegar cuanto estimen oportuno en relación con la concesión del beneficio.

1. Advertencias

La tramitación es idéntica a la vista respecto del trámite de oposición a la solicitud de exoneración en el supuesto general.

Lo que sí debe advertirse es que este artículo permite una doble oposición:

- 1) Oposición al beneficio de exoneración, es decir, que el deudor no reúne o no cumple con los requisitos legales.
- 2) Oposición específica al plan de pagos, que permitirá una tramitación contradictoria respecto de lo que afecta al plan sin comprometer, en principio, el derecho del deudor a ver reconocido ese beneficio. Esta oposición no determina la incoación de un incidente, sino solo del traslado correspondiente.

Artículo 496. Aprobación del plan de pagos

2. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior, el letrado de la administración de justicia dará traslado al deudor de los escritos que se hubieran presentado a fin de que, dentro del plazo que al efecto le conceda, manifieste si mantiene el plan de pagos o lo modifica atendiendo en todo o en parte a lo alegado.

1. Propuesta de buena práctica

El trámite de mantenimiento o modificación del plan de pagos no debe impedir al deudor oponerse formalmente a las observaciones que hagan los acreedores o el administrador concursal.

Deben traerse a este artículo las consideraciones ya hechas en el artículo 490, si bien deben diferenciarse los supuestos en los que el administrador concursal o los acreedores realizan meras observaciones a la solicitud del deudor, de aquellos en los que se constata una verdadera oposición a la concesión del beneficio de exoneración (en estos casos se había propuesto la tramitación de un incidente concursal a tal efecto).

Artículo 496. Aprobación del plan de pagos

3. Elevadas las actuaciones, el juez del concurso, en la misma resolución en la que declare la conclusión del concurso, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y de los requisitos establecidos en esta ley, concederá provisionalmente el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho y aprobará el plan de pagos en los términos de la propuesta o con las modificaciones que estime oportunas, sin que en ningún caso el periodo de cumplimiento pueda ser superior a cinco años.

1. Advertencia

De nuevo es preciso advertir que el juez tiene facultades de control de oficio de los requisitos no solo de la exoneración, sino también del plan de pagos.

2. Propuesta de buena práctica

Antes de impedir que el deudor sea exonerado, el juez debería dar la posibilidad de corregir o adaptar la solicitud y el plan a los requerimientos pendientes, sobre todo cuando se trate de requisitos formales o de cuestiones que permitan ser adaptadas o modificadas por el deudor.

El juez, en los casos en los que rechace u objete la propuesta del deudor, debería resolver motivadamente.

Aunque el deudor pueda establecer un plan de pagos de duración más amplia que la prevista de cinco años, el juez solo podrá aprobar el plan por la duración máxima de cinco años. Por lo que la evaluación de cumplimiento del plan deberá establecerse solo respecto de esos cinco años.

3. Propuesta de buena práctica

El juez, a requerimiento de los acreedores, del administrador concursal, o incluso de oficio, podría establecer un plazo de cumplimiento más reducido. Atendiendo siempre:

- a los recursos económicos del deudor.

- a la identificación de patrimonio embargable suficiente.
- a los pasivos no exonerables sujetos al plan.
- en todo caso, debería respetar la intangibilidad del patrimonio no embargable del deudor.

Artículo 497. Extensión de la exoneración en caso de plan de pagos

1. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho concedido a los deudores que hubiesen aceptado someterse al plan de pagos se extenderá a la parte que, conforme a éste, vaya a quedar insatisfecha, de los siguientes créditos:

1.º Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.

2.º Respecto a los créditos con privilegio especial, el importe de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía, salvo en la parte que pudiera gozar de privilegio general.

2. Las solicitudes de aplazamiento o de fraccionamiento del pago de los créditos de derecho público se registrarán por lo dispuesto en su normativa específica.

1. Advertencias

Este precepto recoge el régimen de cumplimiento normal del plan de pagos, es decir, la completa satisfacción del crédito no exonerable. Lo que determina que el cumplimiento del plan de pagos permite satisfacer la totalidad de créditos no exonerables, de modo que los créditos exonerables quedarían definitivamente exonerados.

Respecto de los alimentos y créditos de derecho público, nos remitimos a lo ya indicado en artículos anteriores.

Artículo 498. Revocación de la concesión de la exoneración en caso de plan de pagos

Además de la solicitud de revocación en caso de ocultación por el deudor de la existencia de bienes o derechos o de ingresos, cualquier acreedor concursal, durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos, estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación de la concesión provisional del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en los siguientes casos: [...]

1. Advertencias

El redactado de este artículo permite considerar que los motivos de oposición de este precepto no son los generales al beneficio de exoneración (cuyo único motivo de revocación es la ocultación de bienes), sino específicos para el supuesto especial del plan de pagos.

Al igual que en el supuesto general, en este caso la ocultación trascendente es de bienes que tengan la condición de embargables.

Quien solicite la revocación debe plantear el consiguiente juicio verbal.

Artículo 498. Revocación de la concesión de la exoneración en caso de plan de pagos

1.º Si el deudor incumpliere el plan de pagos.

1. Advertencia

Este primer supuesto es el que permite afirmar que el plan de pagos debe vincularse a la capacidad o los recursos efectivos del deudor. No debe atender exclusivamente al pasivo no exonerable.

Artículo 498. Revocación de la concesión de la exoneración en caso de plan de pagos

2.º Si mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de manera que, sin detrimento de la obligación de satisfacer alimentos, pudiera pagar todos los créditos exonerados.

1. Propuesta de buena práctica

No toda mejor fortuna determina la revocación, sino solo aquella que permitiera pagar la totalidad del pasivo exonerado provisionalmente por el deudor (es decir, crédito ordinario y subordinado). Los supuestos de buena fortuna no son abstractos, sino que han de referirse a los supuestos legales previstos.

Si el deudor renuncia a la herencia corre el riesgo de que se revoque el beneficio ya que en la norma se habla de herencia, no de aceptación. Por esta vía no podrían plantearse acciones distintas (por ejemplo las de simulación).

Respecto de la herencia debe tenerse en cuenta la incidencia de la posible repudiación la misma. En este sentido, el Código Civil Catalán en su art. 461-7 permite a los acreedores cobrar los créditos de fecha anterior a la repudiación sobre los bienes de la herencia o sobre la cuota de

herencia repudiada, directamente y sin confusión de patrimonios, es decir, los bienes no ingresan en el patrimonio del heredero para luego pasar al de los acreedores. Por lo tanto los acreedores tendrían una vía alternativa y mucho menos lesiva para el deudor para cobrar sus créditos sin necesidad de revocar el beneficio.

Surge la duda de la competencia para esta acción específica, que debería ser del juez de instancia, no del concurso, y debería incluirse como buena práctica que el deudor pudiera acompañar tal resolución cuando solicite la exoneración definitiva.

Artículo 498. Revocación de la concesión de la exoneración en caso de plan de pagos

3.º Si el deudor incurriese en causa que hubiera impedido la concesión del beneficio por falta de los requisitos establecidos para poder ser considerado deudor de buena fe.

1. Advertencias

No existe limitación temporal, por lo que podrá alegarse esta causa aunque concurriera antes de la exoneración y no se hubiera alegado por el administrador concursal o por los acreedores. Por lo tanto, no precluye de modo efectivo el plazo para alegar que el deudor no era de buena fe.

No debe limitarse este precepto a causas sobrevenidas.

El plazo para plantear el juicio verbal de revocación es el vinculado al plazo de duración del plan de pagos. No debería vincularse a la formal petición del deudor de exoneración definitiva.

Artículo 499. Exoneración definitiva

1. Transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio, el juez del concurso, a petición del deudor, dictará auto concediendo la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho en el concurso.

1. Advertencias

La exoneración definitiva ni se acuerda de oficio ni es automática. Tiene que solicitarla el deudor, por escrito. No es necesario que adopte forma de demanda, pero sí que se exige la asistencia letrada y la representación que exigiera el concurso. Existe un plazo inicial para acordarla (plazo de cumplimiento fijado en el plan de pagos), pero no un plazo final.

Artículo 499. Exoneración definitiva

2. Aunque el deudor no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos, el juez, previa audiencia de los acreedores, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá conceder la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

A los efectos de este artículo, se entiende por ingresos inembargables los previstos en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

1. Advertencias

Se trata de un supuesto excepcional que exige comprobar:

- 1) Que el deudor ha cumplido con el plan de pagos en los términos que expresó en el mismo (ya que puede suceder que a pesar de haber cumplido el plan de pagos no haya satisfecho todo el pasivo no exonerable).
- 2) Que pese a cumplir el plan de pagos, no ha podido satisfacer los créditos no exonerables (créditos contra la masa, crédito privilegiado, crédito público completo y crédito por alimentos completo).
- 3) Que hubiera hecho un esfuerzo razonable de pago durante el período del plan de pagos (cinco años).

El parámetro para valorar si se ha realizado es razonable, ya que el artículo establece un parámetro objetivo:

- (1) De modo general, que hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables.
- (2) Específicamente, para las personas en riesgo de exclusión social, ese esfuerzo razonable se reduce al 25%.

1.1. Esfuerzo razonable

En cuanto al esfuerzo razonable se vincula a la dedicación del 50% del

patrimonio embargable. Hasta ahora, al determinar la masa activa del concurso, se había aplicado el concepto de inembargabilidad de la LEC (605 a 609).

Sin embargo, para este supuesto concreto la ley se refiere específicamente al ajuste que de los bienes inembargables realiza el artículo 1 del RDL 8/2011 (de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa – <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-11641>):

[...] la cantidad inembargable establecida en el artículo 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se incrementará en un 50 por ciento y además en otro 30 por ciento del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario o pensión superiores al salario mínimo interprofesional. A estos efectos, se entiende por núcleo familiar, el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y descendientes de primer grado que convivan con el ejecutado.

Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional y, en su caso, a las cuantías que resulten de aplicar la regla para la protección del núcleo familiar prevista en el apartado anterior, se embargarán conforme a la escala prevista en el artículo 607.2 de la misma ley.

Lo que es trascendente a los efectos de este artículo del TRLC es que se valoran los ingresos del núcleo familiar, no solo los del deudor concursado, y se establece el ámbito del núcleo familiar.

El esfuerzo razonable se pondera específicamente en los deudores que se encuentren en riesgo de exclusión social. Para ello se remiten al RDL 6/2012 (de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos – <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-3394>). La norma se remite específicamente al artículo 3, párrafo 1, apartados a) y b):

1. Se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos todas las circunstancias siguientes:

a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

El límite previsto en el párrafo anterior será de cuatro veces el Indicador Público

de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas en caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, o de cinco veces dicho indicador, en el caso de que un deudor hipotecario sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental, o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

A estos efectos se entenderá que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5; salvo que la entidad acredite que la carga hipotecaria en el momento de la concesión del préstamo era igual o superior a la carga hipotecaria en el momento de la solicitud de la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

Asimismo, se entiende que se encuentran en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad:

- 1.º La familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.
- 2.º La unidad familiar monoparental con hijos a cargo.
- 3.º La unidad familiar de la que forme parte un menor de edad.
- 4.º La unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente, para realizar una actividad laboral.
- 5.º La unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.
- 6.º La unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género.
- 7.º El deudor mayor de 60 años, aunque no reúna los requisitos para ser considerado unidad familiar según lo previsto en la letra a) de este número.

2. Propuesta de buena práctica

Aunque las normas de referencia se refieren a deudores hipotecarios, en el marco del TRLC estos parámetros se aplican para cualquier deudor, tenga o

no un crédito hipotecario, sea o no empresario. Es una norma de referencia que en la normativa concursal tiene un alcance mucho más amplio.

3. Propuesta de buena práctica

Este supuesto extraordinario de exoneración lo tiene que solicitar el deudor, no puede concederse de oficio. Tendrá que solicitarlo por escrito, con las mismas formalidades con las que solicitó la exoneración.

La solicitud deberá aportar prueba o, al menos, un principio de prueba respecto de los créditos satisfechos en consonancia con el plan de pagos, así como la aplicación de sus ingresos. Deberá, por tanto, aportar una certificación de los ingresos recibidos en el caso de ser trabajador, una certificación de encontrarse en situación de desempleo y, si estuviera obligado al pago del impuesto sobre la renta, deberá aportar una copia de estas declaraciones. Este principio de prueba debería afectar a los cinco años a los que se refiere la ley.

De la solicitud del deudor tiene que darse traslado a los acreedores que se vieran afectados por el plan de pagos (no al administrador concursal, que habrá cesado), y se les concederá un plazo para oponerse (el plazo debería ser de cinco días, en términos similares a los de la oposición a la solicitud de exoneración del artículo 489.3 del TRLC). Si el acreedor se opone, esa oposición obligará a dar un nuevo traslado al deudor (en los términos del artículo 489 del TRLC), que permitirá a las partes articular un mínimo trámite de prueba.

No debe olvidarse que el deudor no está en situación de concurso, por lo que el trámite de referencia debería ser el del juicio verbal, no el incidente concursal. La decisión del juez no es recurrible, lo que refuerza el carácter potestativo, no revisable, de su decisión.

4. Propuesta de buena práctica

La exoneración del pasivo insatisfecho en estos casos no es automática, da ciertas potestades al juez, lo que no determina que la decisión del juez no deba ser motivada tanto en el caso de concesión definitiva, como en el caso de denegación.

Para que este trámite pueda desarrollarse con plenitud, no es descartable que el juez pueda requerir información complementaria al deudor o librar oficios a terceros para constatar la situación patrimonial del deudor y de su entorno familiar.

5. Propuesta de buena práctica

En la medida en la que el plan de pagos solo afecta al crédito no exonerable, la decisión del juez en este artículo afecta también básicamente al crédito no exonerable, es decir, que evaluado el esfuerzo razonable del deudor, el juez podrá exonerar definitivamente aquellos pasivos que, en principio,

no serían exonerables (crédito contra la masa, crédito privilegiado, crédito público y de alimentos).

Aunque esta opinión no es pacífica y autores muy reputados consideran que la exoneración definitiva solo afecta a aquella parte del crédito que ya fue exonerada provisionalmente, pero que lo no exonerado no será en modo alguno perdonado en este trámite.

6. Propuesta de buena práctica

Si el juez acuerda la exoneración definitiva, deberá archivar el concurso por satisfacción o exoneración de la totalidad del pasivo.

Si no se exonera definitivamente el pasivo, el pronunciamiento del juez no determina la reapertura automática del concurso (que está vinculada a la insolvencia), sino la posibilidad de los acreedores de reclamar la totalidad de los pasivos insatisfechos. Esta posibilidad de reclamación no solo afecta al crédito no exonerable, sino también a aquel que inicialmente fue exonerado (crédito ordinario y subordinado).

La reapertura del concurso obligaría o bien a que el deudor realizara esta solicitud o a que lo hicieran los acreedores. El régimen de la reapertura del concurso es el previsto en el artículo 504.

Artículo 499. Exoneración definitiva

3. La resolución por la que se conceda la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho se publicará en el Registro Público Concursal.

4. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.

1. Advertencia

La publicación de la resolución debe acordarla el juez de oficio.

SECCIÓN 4.^a – DE LOS EFECTOS COMUNES DE LA EXONERACIÓN

Artículo 500. Efectos de la exoneración sobre los acreedores

Los acreedores cuyos créditos se extingan por razón de la exoneración no podrán iniciar ningún tipo de acción frente al deudor para el cobro de los mismos.

1. Propuesta de buena práctica

Cuando los créditos exonerados estuvieran correctamente relacionados en las actuaciones y constara el juzgado o el órgano administrativo en el que se estuvieran siguiendo los procedimientos de ejecución, el tribunal que ha acordado la exoneración definitiva debería comunicárselo remitiendo testimonio del auto en el que se acuerda la exoneración. En todo caso, debería facilitar al deudor un testimonio de la resolución de referencia para que le sirva como instrumento para poder paralizar futuras reclamaciones, demandas o ejecuciones.

Artículo 501. Efectos de la exoneración respecto de los bienes conyugales comunes

1. Si el régimen económico del matrimonio del deudor fuera el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, la exoneración beneficiará a los bienes comunes respecto de los créditos anteriores a la declaración de concurso frente a los que debieran responder esos bienes, aunque el otro cónyuge no hubiera sido declarado en concurso.

2. La misma regla será de aplicación a los bienes de la sociedad o comunidad conyugal ya disuelta en tanto no haya sido liquidada.

3. Queda a salvo la facultad de los acreedores de dirigirse contra el patrimonio privativo del cónyuge del deudor por sus deudas propias en tanto no haya obtenido este el beneficio de la exoneración del pasivo.

1. Propuesta de buena práctica

Estas referencias deberían recogerse en el auto en el que se acuerda la exoneración del pasivo insatisfecho, tanto cuando sea exoneración provisional como definitiva. Mientras la exoneración sea provisional, el auto de exoneración debería servir como argumento para suspender los procedimientos judiciales en curso contra el patrimonio del cónyuge no concursado.

Artículo 502. Efectos de la exoneración sobre los obligados solidarios y sobre fiadores

La exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el deudor ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida.

1. Advertencias

Esta es una cuestión muy debatida en la práctica judicial, pero lo cierto es que la LC en distintos preceptos ha limitado los efectos de posibles quitas o esperas en el deudor concursado respecto de sus avalistas, fiadores o garantes. Por lo tanto, la única vía de exoneración a estos avalistas, fiadores o garantes es que, si la reclamación determina su insolvencia, puedan instar a su vez los mecanismos concursales o preconcursales correspondientes, y reclamar, en último término, la exoneración de sus pasivos. En estos casos la exoneración no es reflejo de la exoneración de su principal, sino producto de su propia insolvencia.

CAPÍTULO III

De la reapertura del concurso

Concordancia con la LC: *Artículo 179. Reapertura del concurso*

1. *La declaración de concurso de deudor persona natural dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de otro anterior por liquidación o insuficiencia de masa activa tendrá la consideración de reapertura de éste. El juez competente, desde que se conozca esta circunstancia, acordará la incorporación al procedimiento en curso de todo lo actuado en el anterior.*

2. *La reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluido por liquidación o insuficiencia de masa será declarada por el mismo juzgado que conoció de éste, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. A dicha reapertura se le dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24, procediendo también la reapertura de la hoja registral en la forma prevista en el Reglamento del Registro Mercantil.*

3. *En el año siguiente a la fecha de la resolución de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa, los acreedores podrán solicitar la reapertura del concurso con la finalidad de que se ejerciten acciones de reintegración, indicando las concretas acciones que deben iniciarse o aportando por escrito hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación de concurso como culpable, salvo que se hubiera dictado sentencia sobre calificación en el concurso concluido.*

Artículo 503. Reapertura del concurso

En los casos en los que proceda, la reapertura del concurso será declarada por el mismo juzgado que hubiera conocido del procedimiento y se tramitará en los mismos autos.

1. Advertencia

Este artículo no determina la reapertura automática, sino que deben cumplirse los requisitos de los artículos siguientes, es decir, es preciso que se inste por persona legitimada (legitimación que no se extiende al administrador concursal, aunque hubiera sido mediador en el acuerdo extrajudicial de pagos) y es necesaria la constatación de la situación de insolvencia.

Artículo 504. Reapertura del concurso del deudor persona natural

1. La reapertura del concurso del deudor persona natural solo podrá tener lugar dentro de los cinco años siguientes a la conclusión por liquidación o insuficiencia de la masa activa.

1. Advertencias

Tendrá que realizar la solicitud el deudor o cualquiera de los acreedores, sin limitación alguna. En cuanto a los requisitos de asistencia y representación se aplican las normas generales ya vistas.

Si se trata de reapertura, debería rehabilitarse al administrador concursal designado en el procedimiento anterior.

Artículo 504. Reapertura del concurso del deudor persona natural

2. La declaración de concurso de deudor persona natural después de los cinco años siguientes a la conclusión de otro por liquidación o insuficiencia de la masa activa tendrá la consideración de nuevo concurso.

1. Advertencias

Este artículo tiene trascendencia, porque, a diferencia del concurso de personas jurídicas, la reapertura no se vincula al posible ejercicio de acciones de reintegración o calificación del concurso.

Se establece un límite temporal, si el concurso se solicita dentro de los cinco años posteriores a la conclusión, se entiende que es una reapertura del anterior (ese plazo está vinculado al plazo de cumplimiento del plan de pagos en el trámite de exoneración).

Si el concurso se insta transcurridos cinco años, es un nuevo concurso, lo que conecta con la posibilidad de solicitar nueva exoneración de pasivos y un nuevo acuerdo extrajudicial de pagos, si se cumplen los requisitos para solicitar dicho trámite. En estos casos no existe un deber legal de designar al mismo administrador concursal, aunque podría ser conveniente, siempre y cuando no sea incompatible o no concurra prohibición legal.

Artículo 505. Reapertura del concurso concluido por deudor persona jurídica

- 1. La reapertura del concurso del deudor persona jurídica por liquidación o por insuficiencia de la masa activa solo podrá tener lugar cuando, después de la conclusión, aparezcan nuevos bienes.*
- 2. En el año siguiente a la fecha de la conclusión del concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa, cualquiera de los acreedores insatisfechos podrá solicitar la reapertura del concurso. En la solicitud de reapertura deberán expresarse las concretas acciones de reintegración que deban ejercitarse o, en su caso, exponerse aquellos hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación de concurso como culpable, salvo que, en el concurso concluido, ya se hubiera calificado el concurso como culpable.*
- 3. En la resolución judicial por la que se acuerde la reapertura del concurso, el juez ordenará la liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad a la conclusión.*

Artículo 506. Publicidad

- 1. A la reapertura del concurso se le dará la misma publicidad que la que se hubiera dado a la declaración de concurso.*
- 2. En caso de reapertura del concurso de persona jurídica, en el propio auto en que se acuerde la reapertura el juez ordenará la reapertura de la hoja registral de la concursada en la forma prevista en el Reglamento del Registro mercantil.*

1. Advertencia

Se remite a las normas generales de la publicidad del concurso, lo que determina que esta publicidad se realice de oficio.

Artículo 507. Inventario y lista de acreedores en caso de reapertura

- 1. Los textos definitivos del inventario y de la lista de acreedores se actualizarán por la administración concursal en el plazo de dos meses.*
- 2. La actualización se limitará, en cuanto al inventario, a suprimir de la relación los bienes y derechos aquellos que hubiesen salido del patrimonio del deudor, a corregir la valoración de los subsistentes, y a incorporar y valorar los que hubiesen aparecido con posterioridad; y, en cuanto a la lista de acreedores, a indicar la cuantía actual y demás modificaciones acaecidas respecto de los créditos subsistentes y a incorporar a la relación los créditos posteriores.*

3. La actualización se realizará y aprobará de conformidad con lo dispuesto en los títulos IV y V del libro I de esta ley para la determinación de la masa activa y pasiva.

4. La publicidad del informe de la administración concursal y de los documentos actualizados y la impugnación de éstos se regirán por lo dispuesto en los capítulos I y II del título VI del libro I de esta ley. El juez rechazará de oficio y sin ulterior recurso aquellas pretensiones que no se refieran estrictamente a las cuestiones objeto de actualización.

1. Advertencia

El deudor podrá solicitar nuevamente la exoneración, siempre y cuando concurren los supuestos y requisitos formales y materiales para la exoneración.

