



**UNIVERSITAT
JAUME•I**

Trabajo de Fin de Máster

EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS EN LA LEY CONCURSAL

Presentado por:

Marisol Valencia Sotolongo

Tutor:

Dr. Rafael Bellido Salvador

Máster Universitario en Abogacía

Curso académico 2019/20
Fecha de defensa: enero 2020

Resumen

[El trabajo trata del acuerdo extrajudicial de pagos como alternativa al concurso de acreedores. Aborda la regulación jurídica de este instituto preconcursal en la ley concursal 22/2003. Se estudian diferentes aspectos como los requisitos para poder realizar este expediente extrajudicial, las formalidades a cumplir, el papel del mediador, las consecuencias de su incumplimiento]

Palabras claves

[Acuerdo extrajudicial de pagos, presupuestos, mediador concursal, efectos del expediente, propuesta, reunión con los acreedores, aceptación, impugnación, cumplimiento e incumplimiento]

Índice:

1. Introducción.....	1
2. Presupuestos del acuerdo extrajudicial de pagos.....	4
3. Solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos.....	7
4. Nombramiento del mediador concursal.....	9
5. Efectos del inicio del expediente.....	12
6. Propuesta del acuerdo extrajudicial de pagos.....	14
7. La reunión de los acreedores.....	17
8. Efectos de la aceptación.....	20
9. Impugnación del acuerdo.....	22
10. Cumplimiento e incumplimiento del acuerdo.....	25
11. Conclusiones.....	27
12. Bibliografía.....	30
13. Legislación.....	31
14. Webgrafía.....	32

1. Introducción

La fuerte crisis económica vivida en los últimos años ha tenido un impacto muy directo en el ámbito del derecho concursal, haciendo necesario que el legislador aborde este tema desde una perspectiva más global, ajustando dicha legislación a la nueva realidad social.

La Ley 22/2003 Concursal, vino a sustituir a la Ley de suspensión de pagos de 1922 que estuvo vigente muchísimos años. Dicha ley fue promulgada por la crisis económica que ocasionó la quiebra del Banco de Barcelona, aunque en un principio tendría una vigencia de solo 4 años, su vigencia se extendió hasta el año 2003.

La exposición de motivos de la Ley Concursal dice textualmente: *“Esta ley persigue satisfacer una aspiración profunda y largamente sentida en el derecho patrimonial español: la reforma de la ley concursal.”* Dicha ley supuso sin duda un avance en la reestructuración del derecho concursal español y solucionó buena parte de las problemáticas planteadas y acumuladas en los años precedentes, pero ni acabó con todos los problemas ni dejaron de plantearse otros, consecuencia en general de la gravísima crisis que estalló en los años 2007-2008.¹

Ante la grave situación existente el legislador tuvo que realizar profundas modificaciones a través de diversos cuerpos normativos. Dictó el RDL 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal. Ese mismo año dictó también la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. Ambas modificaron profundamente la Ley Concursal.

Posteriormente dictó la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003. En su preámbulo achaca a la crisis económica el deterioro de la funcionalidad de la LC especialmente demostrable porque *la mayor parte de los*

¹ BELLIDO, R., *Los Institutos Preconcursoales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 22.

concurso que se tramitan concluyen con la liquidación de la empresa, el cese de actividades y el despido de los trabajadores. Este planteamiento llega a la conclusión que si bien no es necesaria una reforma radical sí lo es un replanteamiento del derecho concursal vista de la evolución de la Ley 22/2003 Concursal, que es lo que se propone la nueva Ley 38/2011.²

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, introdujo un nuevo Título X en la LC, denominado “acuerdo extrajudicial de pagos”, que regula un nuevo mecanismo preconcursal de tratamiento de la insolvencia guiado por la figura del mediador concursal.³

El RDL 4/2014, de 7 de marzo, adopta medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. Cuya prioridad es la viabilidad de la empresa y la flexibilización de los convenios preconcursales. El RDL 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, se dicta para complementar el anterior decreto.

Este período de regulación de la materia concursal finaliza con el RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. Dicho decreto permite al deudor, siempre que cumpla con los requisitos establecidos, liberarse de la deuda residual.

En este amplio marco normativo se establecen ciertas instituciones con la finalidad de resolver la situación de insolvencia del deudor, sin llegar al concurso de acreedores. Se establecen la propuesta anticipada de convenio, los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos.

En este trabajo abordaremos como aparece regulado el acuerdo extrajudicial de pagos, en la ley concursal; que como su nombre lo indica, consiste en un

² BELLIDO, R. Los Institutos Preconcursales, cit. p. 23.

³ AZNAR, E., *Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 11.

pacto o contrato entre deudor y acreedores, que tiene como finalidad, por un lado, la satisfacción del interés del acreedor y por otro la continuidad en su actividad del deudor. Este procedimiento constituye una alternativa válida al concurso de acreedores. Si bien fue establecida en un primer momento para pequeñas empresas, en la actualidad es aplicable al deudor persona física no comerciante. Con matices que los diferencian.

Todo este proceso, extrajudicial, es guiado por el mediador concursal, que a diferencia del administrador concursal guía todo el camino sin menoscabar las potestades del deudor y teniendo en cuenta durante todo el proceso su voluntad.

El acuerdo extrajudicial de pagos es un procedimiento extrajudicial sencillo, flexible y sustanciado en breves plazos, que tiene como finalidad, para el caso de insolvencia actual o inminente de un deudor, que, siempre que lo solicite voluntariamente, trate de llegar con sus acreedores a un acuerdo, mediante la correspondiente negociación, por el que se establezca un plan de pagos, o una cesión de bienes en pago, que evite que la situación de crisis patrimonial se tenga que tratar en el procedimiento concursal.⁴

De este modo, la reforma introducida ha habilitado dos escenarios procesales distintos: (i) por una parte el acuerdo extrajudicial de pagos (que se tramita ante el Registrador Mercantil o Notario con la intervención de un mediador) ;) ii) y, por otra parte, el procedimiento concursal liquidativo del empresario que, iniciado un proceso extrajudicial, no consigue el acuerdo o el acuerdo no se cumple.⁵

⁴ COLINO, JL., «El presupuesto subjetivo del acuerdo extrajudicial de pagos», en P. Ruiz de Isa y L. Barber-Marrero (dir.), Cuestiones actuales sobre derecho concursal; responsabilidad concursal del deudor, responsabilidad de los administradores y acuerdo extrajudicial de pago. III Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 263 y ss., en p.264.

⁵ SÁNCHEZ-CALERO, J., «El acuerdo extrajudicial de pagos y el concurso consecutivo. Presupuestos», en P. Ruiz de Isa y L. Barber-Marrero (dir.), Cuestiones actuales sobre derecho concursal; responsabilidad concursal del deudor, responsabilidad de los administradores y acuerdo extrajudicial de pago. III Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 279 y ss., en p.280.

2. Presupuestos del acuerdo extrajudicial de pagos

La ley concursal establece unos presupuestos básicos para el ejercicio del acuerdo extrajudicial de pagos, que son los que establece el artículo 231 LC; en primer lugar, ha de darse una situación de insolvencia, es decir, que el deudor no pueda hacer frente a sus pagos regulares, en segundo lugar, que la estimación del pasivo no supere los cinco millones de euros; y, en tercer lugar, aunque no lo establezca expresamente, que esta situación tenga lugar ante una pluralidad de acreedores.

El artículo 2 de la ley concursal señala la insolvencia del deudor como el presupuesto objetivo del acuerdo extrajudicial de pagos y la define así: *“se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles”*.

El acuerdo extrajudicial de pagos es una figura preconcursal de la que se pueden beneficiar tanto las personas físicas como las personas jurídicas. En relación con las personas físicas la ley distingue entre la persona natural no empresario y la persona natural comerciante; diferencia que incidirá en las formalidades a cumplir a la hora de solicitar dicho acuerdo.

La persona natural no comerciante si quiere intentar llegar a un acuerdo extrajudicial de pagos ha de cumplir con los siguientes requisitos: primero, encontrarse en una situación de insolvencia efectiva o inminente, es decir, que no pueda hacer frente a sus pagos o que prevea que pronto no podrá asumir dichos pagos; segundo, tener una pluralidad de acreedores, con un solo acreedor no sería suficiente para utilizar este instituto preconcursal y tercero, que no supere el límite cuantitativo de los cinco millones de euros.

Con relación a la persona natural empresario, se incluyen aquellas personas que ejercen una profesión o aquellas que tengan tal consideración a los efectos de la Seguridad Social y también los autónomos, que en su caso también habrán de presentar el balance correspondiente.

En el supuesto de las personas jurídicas, deben encontrarse en situación de insolvencia actual, a diferencia de las personas físicas que la insolvencia puede ser inminente. Además, que el deudor persona jurídica pudiera tener acceso a un concurso abreviado, es decir, que no revista mucha complejidad el concurso en el caso que hubiera que realizarlo. Para ello debe tener menos de 50 acreedores, la estimación del pasivo o la valoración de sus bienes no debe superar los 5 millones de euros y por último que la persona jurídica disponga de activos suficientes para satisfacer los gastos del acuerdo. Se trata de someter al deudor a condiciones objetivas, pero también a previsiones razonables sobre su aptitud para poder proponer un acuerdo extrajudicial de pagos.⁶

Aunque la Ley Concursal no diga nada en relación con la existencia de una pluralidad de acreedores como otro presupuesto del acuerdo extrajudicial de pagos, este procedimiento carecería de sentido si el deudor solo tuviera un acreedor. Aunque explícitamente la ley no establezca el requerimiento de una pluralidad de acreedores se desprende de la lectura de los preceptos de dicha ley, artículos 231 y siguientes.⁷

El tercer párrafo del referido artículo 231 LC establece quienes no podrán solicitar el acuerdo extrajudicial de pagos:

- quienes hayan sido condenados en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores,
- quienes hubieran alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos, hubieran obtenido la homologación judicial de un acuerdo de refinanciación o hubieran sido declaradas en concurso de acreedores dentro de los últimos cinco años. Dicho cómputo comenzará a contar desde la publicación en el Registro Público Concursal, de la resolución judicial o del Auto respectivamente,

⁶ SÁNCHEZ-CALERO, J., «El acuerdo extrajudicial de pagos y el concurso consecutivo. Presupuestos», cit. p.288.

⁷ AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. p. 36.

- quienes se encuentren negociando un acuerdo de refinanciación o cuya solicitud de concurso hubiera sido admitida a trámite,
- las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Se trata de prohibiciones para todos los sujetos, personas naturales o jurídicas, que quieran acogerse al procedimiento para lograr un acuerdo extrajudicial de pagos. Parecen perseguir la función de impedir que se acoja a tal procedimiento el deudor que no se haya comportado correctamente en el ejercicio de su actividad económica.⁸

Tampoco podrán acudir al procedimiento extrajudicial de pagos las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Ello parece lógico, dada la existencia de la Dirección General de Seguros y del Consorcio de Compensación de Seguros, organismos reguladores al que están adscritas este tipo de entidades, existiendo control por parte de este último en la designación del administrador concursal de acuerdo con el artículo 27.2.2º de la Ley Concursal para el caso de concurso de entidades aseguradoras, que en el caso de nombramiento de mediador concursal por parte de aquel ante incumplimiento o no consecución del acuerdo extrajudicial de pagos, quedaría vacío de contenido.⁹

La imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos puede tener un origen indirecto. Tal es el que sin tener su causa en una circunstancia que afecte al deudor, impide a este solicitar el acuerdo extrajudicial. Es lo que sucede cuando alguno de sus acreedores a los que vincularía un eventual acuerdo, hubiere sido declarado en concurso.¹⁰

⁸ COLINO, J.L., «El presupuesto subjetivo del acuerdo extrajudicial de pagos», cit, p. 275.

⁹ SÁNCHEZ, A., «Acuerdo extrajudicial de pagos», en Prendes-Pond (dir.), *Prácticum Concursal 2014*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2014, pp. 923 y ss., en p. 927.

¹⁰ SÁNCHEZ-CALERO, J., «El acuerdo extrajudicial de pagos y el concurso consecutivo. Presupuestos», cit. p.294.

3. Solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos

Todo deudor que quisiera alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores comenzará dicho proceso solicitando un mediador concursal. Dicha solicitud se hará ante el Notario del domicilio del deudor, en el supuesto de la persona natural no comerciante; y ante el Registrador Mercantil si hablamos de empresarios o entidades inscribibles. Para el supuesto de personas jurídicas o de persona natural empresario también podrá solicitar dicho acuerdo ante las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando las mismas hayan asumido funciones de Mediación.

El inicio del mecanismo del acuerdo extrajudicial de pagos se aparta de lo previsto en la Ley de Mediación en su art. 16.1 que requiere el común acuerdo entre las partes salvo que concurra pacto de sometimiento a mediación. Además, también se diferencia de esta última en cuanto a la designación del mediador interviniente en el proceso, pues, en el primer caso será nominado por las partes *ab initio*, mientras que en el acuerdo extrajudicial de pagos el nombramiento se remite, según el caso, al Notario o al Registrador, previa excitación al efecto por el deudor.¹¹

A tenor de lo que establece el artículo 232.2 de la ley concursal, la solicitud del acuerdo se realizará mediante formulario normalizado; al que se deben acompañar: un inventario con el efectivo y los activos líquidos de que dispone, los bienes y derechos de los que sea titular y los ingresos regulares previstos. Se acompañará también una lista de acreedores en el que estén nítidamente identificados y se detalle domicilio y dirección electrónica, cuantía y vencimiento del crédito, se debe incluir a los titulares de préstamos o créditos con garantía real o de derecho público, al margen de que puedan afectarse o no con el acuerdo. Ha de contener una relación de los contratos vigentes y una relación de los gastos mensuales. En el supuesto de que el deudor fuere

¹¹ AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. p. 39.

persona casada en régimen económico matrimonial de gananciales, deberá identificar al cónyuge. Si la vivienda familiar pudiera verse afectada por el acuerdo, la solicitud debe hacerse por ambos cónyuges o por uno autorizado por el otro. Si el deudor estuviere obligado legalmente a la llevanza de contabilidad, deberá acompañar a la solicitud las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios.

La exigencia de la expresada documentación es tendente a facilitar el examen por el Notario o el Registrador del cumplimiento de los presupuestos y requisitos exigidos en el art. 231 LC para el acceso al acuerdo extrajudicial de pagos. También para que el mediador concursal cumpla su cometido de impulsar y controlar el proceso negociador y mediar entre las partes buscando la avenencia entre el deudor y acreedores a efectos de lograr un acuerdo de pago de las deudas contraídas por aquel con estos últimos.¹²

La solicitud se inadmitirá cuando el deudor no justifique el cumplimiento de los presupuestos legalmente exigidos para iniciar un acuerdo extrajudicial (art. 231.1 y 2 LC), cuando el deudor se encuentre en alguna situación de las previstas en los apartados 3 o 4 del art. 231 de esta Ley y cuando faltare alguno de los documentos exigidos o los presentados fueran incompletos.¹³

La ley concursal establece un único plazo de subsanación de cinco días para el supuesto de que una vez presentada dicha documentación esta adoleciera de algún defecto. La solicitud será inadmitida si no quedan debidamente acreditados los requisitos legales exigidos. Posteriormente se podrá presentar una nueva solicitud. El cumplimiento, certeza, veracidad y exactitud de estos requisitos no solo tiene importancia a la hora de admitir a trámite la solicitud de mediador concursal sino también para evitar la calificación de culpable de un futuro concurso consecutivo, perdiendo con ello la posibilidad de la exoneración del pasivo insatisfecho.¹⁴

¹² AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. p. 41.

¹³ AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. p. 43.

¹⁴ BELLIDO, R. Los Institutos Preconcursoales, cit. p. 237.

4. Nombramiento del mediador concursal

El Notario, el Registrador o la Cámara de Comercio no pueden acometer la designación del mediador discrecionalmente, a su arbitrio. Debe nominarse necesariamente, a la persona natural o jurídica 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 (art. 233.1 LC) y que se regula en el capítulo III del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre (BOE núm.310, de 27 de diciembre), por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.¹⁵

Podrán ejercer el cargo de mediador concursal aquellas personas naturales y jurídicas que reúnan simultáneamente los requisitos que se exigen en el título III de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que regula el Estatuto del mediador en el artículo 11 y alguno de los requisitos exigidos en el artículo 27 de la Ley Concursal.

“Artículo 11. Condiciones para ejercer de mediador.

1. Pueden ser mediadores las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión.

Las personas jurídicas que se dediquen a la mediación sean sociedades profesionales o cualquier otra prevista por el ordenamiento jurídico, deberán designar para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos previstos en esta Ley.

2. El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán

¹⁵ AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. p. 46.

validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional.

3. El mediador deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga.”

Por otro lado, debe reunir alguna de las condiciones que se indican en el artículo 27 apartado 1º de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, es decir:

- Ser abogado en ejercicio con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía, que hubiera acreditado formación especializada en Derecho Concursal.
- Ser economista, titulado mercantil o auditor de cuentas con cinco años de experiencia profesional, con especialización demostrable en el ámbito concursal.
- También podrá designarse a una persona jurídica en la que se integre, al menos un abogado en ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, y que garantice la debida independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de administrador concursal.¹⁶

El Registrador o Notario, una vez designado el mediador concursal, le notificará el nombramiento para su aceptación por este último. El nombramiento se notificará al mediador concursal designado por cualquier medio que permita dejar constancia de la fecha en que se recibe la notificación (art.344.1 Reglamento Registro Mercantil)¹⁷

Como podemos apreciar a diferencia del mediador mercantil, el mediador concursal actúa más como un impulsor del trámite extrajudicial de pagos. El mediador concursal, sobre todo en los supuestos de particulares no empresarios, deberá hacer una labor de orden y clarificación de los activos y

¹⁶ SÁNCHEZ, A., «Acuerdo extrajudicial de pagos», cit, p. 939.

¹⁷ AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. p. 51.

pasivos del deudor, funcionará más como un asesor del deudor que como un mediador.¹⁸

Cuando la solicitud se haya dirigido a una 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 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. También lo comunicará a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social, en la que deberá hacer constar la identificación del deudor y la del mediador, así como la fecha de aceptación del cargo por este. Igualmente se remitirá comunicación a la representación de los trabajadores, si la hubiere.

En definitiva, el mediador concursal, después de aceptar el cargo, debe contrastar la información que el deudor le ha facilitado cuya función capital será comprobar la veracidad sobre el cumplimiento de los requisitos y exigencias para que el solicitante se pueda acoger al acuerdo extrajudicial de pagos, tarea que por fuerza no podrá ser muy exhaustiva limitándose al cumplimiento de los presupuestos legalmente establecidos. Debe convocar a los acreedores a una reunión ante el Notario o Registrador. Debe supervisar la situación patrimonial del deudor y el posicionamiento de los acreedores, presidir la reunión formalizar el acuerdo o desacuerdo, y en tal caso instar el concurso consecutivo.¹⁹

¹⁸ FERNÁNDEZ, JM., *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*, ed. Bosch, Barcelona, 2015, p. 51.

¹⁹ BELLIDO, R. Los Institutos Preconcursoales, cit. p. 240.

5. Efectos del inicio del expediente

Los efectos de la iniciación del expediente no se producen con la solicitud de nombramiento de mediador sino cuando el mediador ha sido ya designado y ha aceptado el cargo. De hecho, los efectos empiezan a desplegarse cuando el organismo que recibe la solicitud de nombramiento de mediador comunica la aceptación del cargo.²⁰

Estos efectos se regulan en el artículo 235 en relación con el art. 5 de la Ley Concursal. En su apartado 1 establece que una vez solicitado el inicio del expediente el deudor podrá continuar con su actividad laboral o profesional, con el límite de no poder realizar actos de administración o de disposición que superen los actos propios de su actividad.

Desde la comunicación de la apertura de las negociaciones al juzgado, del órgano que recibió la solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos, los acreedores que pudieran verse afectados por el posible acuerdo no podrán realizar ninguna ejecución sobre el patrimonio del deudor durante un plazo de tres meses. Esto no se aplica a los acreedores de créditos con garantía real. Así está regulado en el artículo 5 bis 4.III de la LC: *“... esto no impide que los acreedores con garantía real ejerciten la acción real 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...”*

Como podemos apreciar durante un período prudencial de tres meses los acreedores pierden la posibilidad de proseguir o iniciar la ejecución separada; con excepción de las ejecuciones de créditos con garantía real, cuya suspensión queda dentro del ámbito de decisión del acreedor, o los apremios administrativos, cuyos embargos pueden anotarse en los Registros Públicos de

²⁰ FERNÁNDEZ, JM. La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad, cit. p. 64 y ss.

Bienes, con posterioridad a la solicitud de nombramiento de mediador (algo que está vedado para el resto de los acreedores).²¹

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.²²

Tampoco podrán instarse concursos necesarios al deudor, una vez se ha producido dicha comunicación así lo regula el artículo 15.3 de la Ley Concursal. Una vez anotada la apertura del procedimiento en los registros públicos, función de comunicación que realiza el letrado de la administración de justicia, no podrán instarse 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.

Mientras dura la negociación del acuerdo extrajudicial de pagos y respecto a los créditos que pudieran verse afectados por el mismo, se suspenderá el devengo de intereses, según lo dispuesto en el artículo 59 de la LC.

²¹ URIARTE, A., «La posición de los acreedores en el acuerdo extrajudicial de pagos», en P. Ruiz de Isa y L. Barber-Marrero (dir.), Cuestiones actuales sobre derecho concursal; responsabilidad concursal del deudor, responsabilidad de los administradores y acuerdo extrajudicial de pago. III Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 251 y ss., en p. 255.

²² SÁNCHEZ, A., «Acuerdo extrajudicial de pagos», cit, p. 949.

6. Propuesta del acuerdo extrajudicial de pagos

Con la designación y aceptación del cargo por el mediador concursal, finaliza, por el momento, la actuación del Notario o Registrador designante.²³

El procedimiento del acuerdo extrajudicial gira en torno al plan de pagos, el cual deberá ser aprobado por los acreedores en la correspondiente reunión. Por ello el art. 236.1 LC establece que “*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, deberá ser remitido a los acreedores tal documento. Esta exigencia de celeridad en la remisión del Plan de Pagos, cabe situarla en la necesidad que los acreedores tengan el tiempo suficiente antes de la reunión para estudiarlo y deliberar y decidir si es de su interés su aprobación. Para proponer modificaciones o planes alternativos. O descolgarse del procedimiento negociador.

La propuesta del acuerdo extrajudicial de pagos constituye una de las funciones del mediador, que habrá de remitirla a los acreedores, como mínimo 20 días antes de la reunión, con el consentimiento expreso del deudor. Quien diseña, redacta y decide el contenido del Plan de Pagos es el deudor, no el mediador. Dicho envío podrá ir precedido de consultas, entrevistas o reuniones del deudor con los acreedores, sea de forma conjunta o individual, con la asistencia del mediador concursal, que se iniciarán no solo con la apertura de la negociación del acuerdo extrajudicial, sino que, incluso, arrancarán con anterioridad a tal momento. Esto último será lo normal a la vista de los breves lapsos temporales que rigen el procedimiento negociador.²⁴

²³ AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. p. 60.

²⁴ AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. p. 76 y 77.

El acuerdo podrá contener cualesquiera de las medidas que regula el artículo 236.1 de la Ley Concursal:

“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.”

El mediador concursal puede modular el contenido del acuerdo acudiendo a varias de las medidas previstas en el artículo 236.1 de la LC, puede establecer medidas distintas para distintos tipos de acreedores, establecer distintas alternativas en una misma propuesta, incluso podría aceptar propuestas condicionadas ya que el artículo 236 no incluye la prohibición de convenios condicionados que si recoge expresamente el artículo 100 LC.²⁵

Literalmente establece el art.236.2 LC que la propuesta venga acompañada de un plan de pagos y otro de viabilidad, que no solo incluye una propuesta de cumplimiento con los acreedores, sino también una cantidad para el deudor y su familia en concepto de alimentos. También debe incluir un plan de continuación de las actividades profesionales o empresariales. Así pues, el plan de pagos, documento necesario a acompañar, debe contener con concreción y exactitud los plazos de pago de las deudas ordinarias debiendo introducir en este plan de pagos, el mediador concursal y con consentimiento del deudor, cuáles son los recursos económicos con que cuenta el deudor para hacer frente a sus deudas en los plazos establecidos en el acuerdo.²⁶

Si bien no es una precisión literal contenida en la norma, cabría pensar si el propio mediador concursal, evaluada la coherencia y certidumbre de la realización del plan de pagos y del plan de viabilidad que lo acompaña, si entendiéndose que el mismo no va a poder ser satisfecho en los términos planteados, por no poseer el deudor bienes y derechos o una previsión de ingresos de la actividad suficientes para la atención del plan de pagos, debería plantear el concurso de acreedores del deudor, sin llegar a trasladar la propuesta a los acreedores.²⁷

²⁵ FERNÁNDEZ, JM. La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad, cit. p. 104.

²⁶ BELLIDO, R. Los Institutos Preconcursoales, cit. p. 248 y 249.

²⁷ SÁNCHEZ, A., «Acuerdo extrajudicial de pagos», cit, p. 950.

7. La reunión de los acreedores

Una vez enviada la propuesta final de plan de pagos, procede pues debatir y deliberar sobre la misma en la reunión inicialmente convocada por el mediador concursal.²⁸

El artículo 234.1.II LC establece que el mediador al aceptar el cargo: *“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.”*

La ley concursal establece que la convocatoria a dicha reunión ha de hacerse por cualquier medio de comunicación que garantice su recepción. En cuanto a su contenido, debe expresar el lugar, día y hora de la reunión, la finalidad de alcanzar un acuerdo y la identidad de los acreedores convocados, con todos los datos del crédito, cuantía, fecha de concesión y de vencimiento y las garantías.

La obligación inexcusable de asistir a la reunión la tienen el mediador y los acreedores. La ley no establece lo mismo para el deudor, aunque sí que sería muy conveniente su asistencia por si se produjera alguna modificación al plan de pagos o al plan de viabilidad.

La LC establece en el art.236.3 que: *“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. Transcurrido el plazo citado, el mediador concursal remitirá a los acreedores el plan de pagos y viabilidad final aceptado por el deudor.”*

²⁸ AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. p. 86.

Durante la reunión, el deudor podrá defender la propuesta de plan de pagos alegando cuanto tenga por conveniente a efectos de obtener el apoyo de los acreedores.²⁹

Los acreedores durante el transcurso de dicha reunión podrán acordar modificaciones, siempre que se respeten aquellos acuerdos con los acreedores que se adhirieron al mismo y no asistieron a la reunión.

La adhesión previa a la propuesta del plan de pagos viene contemplada en el artículo 237 LC, sin exigencia de forma alguna. Aunque el Legislador haya querido reducir al mínimo los gastos del acuerdo, lo cierto es que la posibilidad de adhesión en documento privado y sin comprobación fehaciente de la identidad de la persona adherente (y, eventualmente, sus facultades de representación) podría dar pie a fraudes que harían aconsejable una aplicación supletoria del artículo 103.1 LC en cuanto concierne a la exigencia de instrumento público. No obstante, lo cierto es que tal exigencia no ha sido expresamente prevista por el Legislador, por lo que cabe especular con la aceptación como adhesión u oposición de cualquier comunicación, sea cual sea el medio empleado.³⁰

La reunión en el acuerdo extrajudicial de pagos se rige por criterios o normas informales, lo que no impedirá al mediador concursal acudir a las normas sobre el convenio concursal para ordenar los debates y para poder solventar las posibles incidencias que se produzcan durante la reunión.³¹

²⁹ AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. p. 92.

³⁰ NIETO, C., «La eficacia del acuerdo extrajudicial de pagos: oposición, cumplimiento e incumplimiento», en P. Ruiz de Isa y L. Barber-Marrero (dir.), Cuestiones actuales sobre derecho concursal; responsabilidad concursal del deudor, responsabilidad de los administradores y acuerdo extrajudicial de pago. III Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 221 y ss., en p. 223.

³¹ FERNÁNDEZ, JM. La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad, cit. p. 62.

En el artículo 237 se dice que: *“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 constituido 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.”

La consecuencia de la inasistencia para un acreedor que ha sido debidamente convocado a la reunión no tendrá operatividad en la fase o trámite extrajudicial, es decir, si se aprueba finalmente el acuerdo, aunque el acreedor que no haya acudido su crédito no se verá postergado o perjudicado.³²

Como medida coercitiva para garantizar la asistencia a la reunión de los acreedores el artículo 237.2 prevé que aquellos acreedores que, habiendo recibido la convocatoria a la reunión por parte del mediador concursal, no asistan a la misma 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.³³

³² FERNÁNDEZ, JM. La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad, cit. p. 117.

³³ SÁNCHEZ, A., «Acuerdo extrajudicial de pagos», cit, p. 961.

8. Efectos de la aceptación

Cuando finaliza la reunión el mediador informa del resultado de la votación de la propuesta de acuerdo, si se obtiene la mayoría necesaria se tendrá por aprobado y se deberá formalizar. Sino se obtienen las mayorías suficientes el mediador dará por finalizado el expediente extrajudicial y deberá instar el concurso consecutivo.

El artículo 238 LC establece que una mayoría ordinaria permite imponer a los acreedores unos efectos o medidas limitadas y una mayoría cualificada permitirían imponer efectos o medidas más beneficiosas para el deudor. Dice textualmente:

“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.”

Una importante diferencia de los acuerdos extrajudiciales de pagos frente al convenio concursal es la inclusión en la masa pasiva votante del acuerdo

extrajudicial de categorías de acreedores que no disponen de esa facultad en el concurso judicial, como los acreedores subordinados.³⁴

La aceptación del acuerdo vincula y obliga a su cumplimiento desde la aprobación de este y con independencia de su posterior elevación a público. Pero no solo respecto del deudor y los acreedores que han aprobado el mismo, sino también de aquellos otros acreedores afectados por la negociación, aunque se hayan opuesto al pacto aprobado o no hayan comparecido siendo convocados a la reunión en la que se adopta.³⁵

Solo los acreedores públicos y los créditos dotados de garantía real no quedaran afectados por el acuerdo extrajudicial de pago.

El artículo 240 LC establece los efectos de la aprobación del expediente extrajudicial de pagos que en definitiva son dos: la suspensión definitiva de las ejecuciones y la novación de las obligaciones de los acreedores comunes, además de establecer que sus efectos no son extensibles a avalistas y fiadores del deudor.³⁶

El último inciso del artículo 240 LC especifica que los acreedores conservarán las acciones por la totalidad de los créditos contra los obligados solidarios y garantes personales. Esta es una diferencia importante con el régimen del convenio concursal, en el que la quita y espera se hace extensiva a los fiadores y garantes solidarios en función del sentido del voto del acreedor principal (artículo 135.1 LC).³⁷

³⁴ NIETO, C., «La eficacia del acuerdo extrajudicial de pagos: oposición, cumplimiento e incumplimiento», cit, p. 224.

³⁵ AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. p. 93.

³⁶ BELLIDO, R. Los Institutos Preconcursoales, cit. p. 255.

³⁷ NIETO, C., «La eficacia del acuerdo extrajudicial de pagos: oposición, cumplimiento e incumplimiento», cit, p. 233.

9. Impugnación del acuerdo

En sede del acuerdo extrajudicial de pagos no existe un plazo para impugnar el acuerdo antes de su aprobación. La impugnación del acuerdo aprobado es una de las materias menos tratadas por el legislador. El título X LC remite al incidente concursal única y exclusivamente en los supuestos de impugnación o anulación del acuerdo alcanzado, sin embargo, puede haber otras incidencias en el trámite extrajudicial de pagos que deberían ser objeto de tutela judicial específica, de ahí que en la práctica judicial se haya defendido la posibilidad de que bien el deudor, bien los acreedores puedan instar incidentes concursales con el fin de obtener la tutela judicial correspondiente frente a esas incidencias en el trámite extrajudicial, siempre y cuando esos incidentes no interrumpan el trámite extrajudicial. Estas incidencias con trascendencia judicial deberían incoarse con carácter preferente.³⁸

El artículo 239 de la ley concursal establece las normas sobre la impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos:

“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.

³⁸ FERNÁNDEZ, JM. La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad, cit. p. 150.

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”.

Corresponde pues la legitimación activa para la impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos aprobado a los acreedores no convocados a la reunión, los que mostraron su rechazo a la propuesta en tiempo y forma y también aquellos acreedores que acudieron a la reunión y votaron en contra. La legitimación pasiva la tiene el deudor, en ningún caso el mediador concursal, y en cuanto a los acreedores que en la reunión apoyaron el acuerdo tendrán la consideración de coadyuvantes, si así lo manifiestan expresamente.³⁹

La impugnación se formulará por escrito, debiendo comparecer y actuar el acreedor afectado que se opone al acuerdo extrajudicial de pago, representado por procurador y asistido de letrado. La impugnación deberá revestir la forma de demanda. La pretensión de la oposición es que se anule y deje sin efecto el acuerdo extrajudicial de pago y, con ello, los efectos derivados del mismo, declarándose consecuencia de la anulación el concurso consecutivo del deudor.⁴⁰

La impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos tiene motivos tasados: únicamente cabe alegar la falta de concurrencia de las mayorías exigidas (teniendo eventualmente en cuenta a los acreedores no convocados), la superación de los límites del artículo 236.1 o la desproporción de la quita o la espera. Esta última causa de impugnación resulta de imposible intelección si se disocia de la superación de los límites del artículo 236.1LC: las quitas y esperas que no rebasen estos últimos umbrales difícilmente podrán ser

³⁹ BELLIDO, R. Los Institutos Preconcursoales, cit. p. 257.

⁴⁰ AZNAR, E. Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, cit. 124.

atacados por falta de proporcionalidad, que no se sabe por referencia a que debería apreciarse.⁴¹

El artículo 239.6 dispone que la consecuencia de la estimación de la impugnación del acuerdo extrajudicial de pagos será la sustanciación del concurso consecutivo.

De manera lógica deben desaparecer los efectos novatorios, quitas y esperas, que se hubieran pactado en el mismo, concurriendo al concurso los acreedores con sus créditos en la manera que existiesen sin tener presente el contenido del acuerdo anulado. Asimismo, y en relación con los pagos realizados en cumplimiento de tal acuerdo, tanto antes como durante el tiempo de tramitación del proceso de impugnación, se entenderán que fueron válidamente hechos, sin perjuicio que, en el marco de las acciones de reintegración que pudieran ejercitarse al amparo del artículo 71 LC (por remisión del artículo 242 LC), pudiera declararse su ineficacia.⁴²

Si el deudor hubiera dejado de ser insolvente, lo que deberá haber alegado y acreditado durante la sustanciación de la impugnación, no procederá declarar su concurso; aun cuando se hubiese sentenciado la anulación del acuerdo de pago. Los pagos ya realizados quedarán consolidados y no quedarán afectados por la resolución.⁴³

⁴¹ NIETO, C., «La eficacia del acuerdo extrajudicial de pagos: oposición, cumplimiento e incumplimiento», cit, p. 228 y ss.

⁴² FERNÁNDEZ. V., «La toma de decisión del acuerdo extrajudicial de pagos por los acreedores, efectos y su impugnación», en P. Ruiz de Isa y L. Barber-Marrero (dir.), *Cuestiones actuales sobre derecho concursal; responsabilidad concursal del deudor, responsabilidad de los administradores y acuerdo extrajudicial de pago*. III Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 323 y ss., en p. 336.

⁴³ AZNAR, E., *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 362.

10. Cumplimiento e incumplimiento del acuerdo

Los trámites del cumplimiento e incumplimiento del acuerdo extrajudicial de pagos vienen regulados en el art. 241 de la Ley Concursal y se diferencian de los previstos para la aprobación del convenio concursal, que en sede concursal el administrador concursal cesa tras el rendimiento de cuentas, mientras que en sede extra concursal el mediador concursal no cesa ya que mantiene sus funciones mientras el acuerdo esté vigente y tiene como obligación supervisar el cumplimiento del acuerdo.⁴⁴

Como podemos apreciar la función del mediador concursal se extiende más allá de lograr el acuerdo extrajudicial de pagos. El artículo 241 de la Ley Concursal así lo establece:

“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.”

No es necesario que inste el trámite de cumplimiento el deudor, aunque pueda impulsarlo. Le corresponde al mediador concursal informar tanto del cumplimiento como del incumplimiento del acuerdo. En el supuesto de que el acuerdo se cumpla bastará con que realice esa acta de manifestaciones con el correspondiente informe que será publicada en el Registro Público Concursal. Dicha acta notarial solo podrá formalizarse una vez transcurran los plazos vinculados a las esperas pactadas y al plan de pagos aprobados.

⁴⁴ BELLIDO, R. Los Institutos Preconcursoales, cit. p. 258

En caso de incumplimiento, el mediador concursal tendrá que instar directamente el concurso consecutivo, considerándose en este caso que el deudor se encuentra en estado de insolvencia.⁴⁵

En cuanto a los acreedores, se deja sin efecto la novación modificativa de los créditos, quienes recuperarán su derecho a cobrar el 100% de sus créditos (otra cosa, lógicamente, será que lo cobren en la realidad), y aquellos que hayan sido parte del acuerdo ya no precisarán de la preceptiva solicitud o reconocimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 LC.⁴⁶

La apreciación por el mediador del incumplimiento no conlleva la resolución automática del acuerdo de pago, careciendo obviamente tal profesional de facultades para decretar la resolución de este. Lo que no impide que cualquier acreedor afectado por el pacto de pago, pueda instar judicialmente la resolución de este por incumplimiento, a través del procedimiento correspondiente y ante el Juez de Primera Instancia territorialmente competente, al no ser tal resolución contractual, a la vista del art. 86 Ter LOPJ, materia competencia de los Juzgados de lo Mercantil. Incluso aunque el mediador concursal estime que no se ha producido tal incumplimiento o no concurre con la fuerza que requiere una resolución contractual basada en dicho acuerdo.⁴⁷

⁴⁵ FERNÁNDEZ, JM. La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad, cit. p. 151.

⁴⁶ URIARTE, A., «La posición de los acreedores en el acuerdo extrajudicial de pagos», cit, p. 260.

⁴⁷ AZNAR, E. Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores, cit. p. 342.

11. Conclusiones

El acuerdo extrajudicial de pagos aparece regulado en el título X de la Ley Concursal. Es una opción que ofrece el legislador para todos aquellos deudores con independencia de que sean personas naturales o jurídicas, para que intenten negociar con agilidad y rapidez con sus acreedores un acuerdo de pago, y evitar así el concurso de acreedores. Dicho procedimiento debe ser rápido y eficaz. Y debe estar guiado por el mediador concursal.

Una vez examinada la regulación jurídica de este instituto preconcursal en la Ley Concursal, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

Primera: Este convenio entre deudor y acreedores no es un proceso de mediación como tal, si bien toma de referencia algunos aspectos de la mediación es un procedimiento totalmente diferenciado y autónomo.

En el acuerdo que se intenta negociar, no existe una controversia como tal entre las partes; el deudor quiere pagarles a sus acreedores y estos quieren cobrar sus créditos. Lo que se busca es la forma de satisfacer a ambos y que el deudor pueda continuar con su actividad.

Este procedimiento se desarrolla alejado del principio de la autonomía de la voluntad de las partes consagrado en el artículo 1255 del Código Civil, así lo corrobora el que la designación del mediador se sustrae del ámbito de decisión del deudor y de los acreedores.

El deber de confidencialidad que debe regir la actuación de cualquier mediador se desdibuja en el acuerdo extrajudicial de pagos. Hemos de contemplar la posibilidad más que probable, del mediador concursal de convertirse en administrador concursal. Y si esto tiene lugar, ha de utilizar en el concurso de acreedores, todo aquello de lo que tuvo conocimiento mientras ejercía la función de mediador concursal.

Segunda: La tramitación del acuerdo tiene lugar extrajudicialmente en su totalidad. Puede accionarlo el deudor y todos los acreedores no pueden unirse al mismo. El deudor puede decidir si intenta un acuerdo extrajudicial de pagos o si insta un concurso de acreedores.

Tercera: Una de las ventajas más significativas del acuerdo extrajudicial de pagos es la posibilidad para el deudor, de beneficiarse de la exoneración del pasivo insatisfecho si dicho deudor no hubiere incurrido en mala fe ni en responsabilidad culposa de su propia insolvencia.

Si el deudor es una sociedad de capital es a través de su disolución y liquidación que se exonera del pasivo insatisfecho. En relación con las personas naturales, la exoneración afecta tanto a persona natural no comerciante como a la persona natural empresaria. En estos supuestos, el deudor puede solicitar la exoneración del pasivo si ha intentado llegar a un acuerdo extrajudicial de pagos, y el concurso tendrá la consideración de consecutivo.

Cuarta: Con relación a su contenido, en el acuerdo extrajudicial de pago se podrán establecer quitas, esperas, dación en y para pago, entre otras. Estas medidas se pueden acordar de forma individual, combinada e incluso condicionada. Ajustándose a cada acreedor, teniendo en cuenta los límites que establece la ley.

Quinta: La comunicación que tiene lugar a tenor del artículo 5 de la Ley Concursal tiene una función protectora del deudor, así mientras intenta negociar con sus acreedores se suspenden las ejecuciones singulares y la declaración de concurso.

Sexta: Los acuerdos extrajudiciales de pagos van dirigidos, fundamentalmente, a pequeñas empresas que se encuentren en estado de insolvencia y su pasivo no supere los cinco millones de euros. Se dirigirán al Notario, al Registrador Mercantil o a la Cámara de Comercio. Estos serán los encargados de nombrar

al mediador concursal, de notificar al Juez el inicio de las negociaciones y a los registros públicos correspondientes.

Séptima: Los créditos con garantía real no están afectados por el acuerdo extrajudicial de pagos, por ello consideramos que no es necesaria su participación en el acuerdo; a pesar de que la ley les da la posibilidad de participar.

Octava: Consideramos que no existen garantías suficientes para aquellos acreedores preteridos del acuerdo. Es decir, es el deudor el que informa al mediador concursal de cuáles son sus acreedores y de los datos de dichos créditos. A pesar de que el mediador puede investigar y añadir aquellos que no consten en la lista aportada por el deudor. Los plazos de actuación del mediador son sumamente breves por lo que podría perfectamente quedarse fuera de la lista algún acreedor olvidado.

Novena: Será el mediador concursal el encargado de verificar el cumplimiento e incumplimiento del acuerdo. Una vez cumplido el acuerdo en su totalidad tendrá que elevarlo a público. En el supuesto de incumplimiento habrá de instar el concurso consecutivo.

Décima: La regulación jurídica del acuerdo extrajudicial de pagos en la Ley Concursal resulta insuficiente. Existen muchas incógnitas que han de resolverse acudiendo a otras normas legales, como la Ley de Mediación, el RD 980/2013 e incluso a la reunión de jueces que tuvo lugar en Madrid en octubre de 2013, entre otros, que aclaraba como resolver diferentes cuestiones no detalladas o reguladas en la LC.

Si bien uno de los objetivos del legislador a la hora de crear el acuerdo extrajudicial de pagos en la Ley Concursal era el de propiciar que el deudor pudiera continuar con su actividad; en la práctica el acuerdo extrajudicial de pagos termina en liquidación la mayoría de las veces.

12. Bibliografía

- AZNAR, E., Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- AZNAR, E., Mediación Concursal: Los acuerdos extrajudiciales de pago, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- BELLIDO, R., Los Institutos Preconcursoales, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- COLINO, JL., «El presupuesto subjetivo del acuerdo extrajudicial de pagos», en P. Ruiz de Isa y L. Barber-Marrero (dir.), Cuestiones actuales sobre derecho concursal; responsabilidad concursal del deudor, responsabilidad de los administradores y acuerdo extrajudicial de pago. III Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 263 y ss.
- FERNÁNDEZ, JM., La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad, ed. Bosch, Barcelona, 2015.
- FERNÁNDEZ, V., «La toma de decisión del acuerdo extrajudicial de pagos por los acreedores, efectos y su impugnación», en P. Ruiz de Isa y L. Barber-Marrero (dir.), Cuestiones actuales sobre derecho concursal; responsabilidad concursal del deudor, responsabilidad de los administradores y acuerdo extrajudicial de pago. III Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 323 y ss.
- NIETO, C., «La eficacia del acuerdo extrajudicial de pagos: oposición, cumplimiento e incumplimiento», en P. Ruiz de Isa y L. Barber-Marrero (dir.), Cuestiones actuales sobre Derecho Concursal; responsabilidad concursal del deudor, responsabilidad de los administradores y acuerdo extrajudicial de pago. III Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 221 y ss.
- SÁNCHEZ, A., «Acuerdo extrajudicial de pagos», en Prendes-Pond (dir.), Prácticum Concursal 2014, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2014, pp. 923 y ss.

- SÁNCHEZ-CALERO, J., «El acuerdo extrajudicial de pagos y el concurso consecutivo. Presupuestos», en P. Ruiz de Isa y L. Barber-Marrero (dir.), Cuestiones actuales sobre derecho concursal; responsabilidad concursal del deudor, responsabilidad de los administradores y acuerdo extrajudicial de pago. III Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 279 y ss.
- URIARTE, A., «La posición de los acreedores en el acuerdo extrajudicial de pagos», en P. Ruiz de Isa y L. Barber-Marrero (dir.), Cuestiones actuales sobre derecho concursal; responsabilidad concursal del deudor, responsabilidad de los administradores y acuerdo extrajudicial de pago. III Congreso Concursal y Mercantil de Salamanca, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 251 y ss.

13. Legislación

- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (BOE núm. 164, de 10 de julio)
- Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. (BOE núm. 266, de 4 de noviembre)
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (BOE núm. 245, de 11 de octubre)
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE núm. 162, de 7 de julio)
- Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación. (BOE núm. 80, de 2 de abril)
- Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. (BOE núm. 78, de 31 de marzo)
- Real Decreto Ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. (BOE núm. 58, de 8 de marzo)
- Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal. (BOE núm. 217, de 6 de septiembre)

- Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. (BOE núm. 51, de 28 de febrero)
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. (BOE núm. 184, de 31 de julio)
- Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. (BOE núm. 310, de 27 de diciembre)

14. Webgrafía

- <http://www.cemad.es/wp-content/uploads/2016/11/Conclusiones-de-la-reunion-de-Magistrados-de-lo-Mercantil-de-Madrid-sobre-criterios-de-aplicacion-de-la-reforma-de-la-Ley-de-Apoyo-a-Emprendedores-sobre-cuestiones-concursales.pdf>, consultada por última vez el 1 de diciembre de 2019.