

El día 11 de abril se celebró en DICTUM Abogados el I FORO DE DERECHO MERCANTIL, que versó sobre el Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal, actualmente en tramitación parlamentaria (publicado en el Boletín Oficial de la Cortes Generales el día 1 de abril, se encuentra en plazo para presentación de enmiendas), organizado por DICTUM, PRADA y Asociados y AEDIN. El FORO estuvo dirigido por **Emilio Beltrán** y **Esperanza Gallego** (catedráticos de Derecho Mercantil, integrantes de la Sección Especial para la reforma Concursal y socios de DICTUM) y **Francisco Prada Gayoso** (PRADA y Asociados), y participaron en él, además **Ana de la Puebla** (Profesora Titular de derecho del Trabajo), **Luis Fernández del Pozo** (Registrador Mercantil), **José Antonio García-Cruces** (Catedrático de Derecho Mercantil y socio de DICTUM), **Aurelio Gurrea Chalé** (Administrador concursal y socio de DICTUM), **Esther Muñiz** (Profesora Titular de Derecho Civil), **Pedro Prendes** (Abogado y administrador concursal), **Juan Carlos Rodríguez Maseda** (socio de DICTUM) y **Carmen Senés** (Catedrática de Derecho Procesal).

Se ofrece ahora el resultado de ese trabajo, que se dividió en tres partes: valoración general del Proyecto de Ley, propuesta de enmiendas concretas al Proyecto de Ley y propuesta de un nuevo Título X de la Ley Concursal sobre acuerdos de refinanciación.

Este informe será complementado por las conclusiones del **Coloquio Concursal**, que se celebrará en **Valdeorras los días 3, 4 y 5 de junio**, que organizan igualmente **PRADA y Asociados** y **DICTUM Abogados**, con el patrocinio de **Bodegas Val de Sil**.

## I. VALORACIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE LEY

### 1. Los problemas de la Ley Concursal

Es un hecho que, a pesar del considerable aumento del número de concursos que ha traído la crisis económica en los últimos años, los concursos de acreedores son *procedimientos menos* empleados que en otros países. La experiencia demuestra que deudores y acreedores acuden a “mecanismos alternativos” y – retrasan o- solucionan los problemas de satisfacción del crédito por otras vías, entre las que destacan los *acuerdos extrajudiciales* con acreedores.

Es un hecho también que la Ley Concursal de 2003 no ha conseguido que este sector del ordenamiento cumpla de modo eficiente las funciones que se le asignan: no ha conseguido aumentar el grado de satisfacción de los acreedores ordinarios, que es la razón de ser misma del concurso, y no ha conseguido disminuir el número de procedimientos que terminan en liquidación, que era uno de los objetivos específicos de la Ley.

En fin, la Ley Concursal no ha logrado reducir la duración y el coste del procedimiento, que era la crítica principal que merecía la legislación anterior.

Parece, pues, claro que el problema no era la denostada legislación anterior, sino que era y es más profundo. Existe en España un *gravísimo problema cultural*: ni deudores, ni acreedores, ni profesionales, ni los propios poderes públicos consideran que el concurso de acreedores haya de ser la solución de la insolvencia. Se hace, pues, imprescindible un cambio de “cultura concursal” de todos los involucrados en el concurso, que debe ser apoyado –cuando no propiciado- legislativamente:

- Es preciso desterrar definitivamente la idea –muy extendida- de que el deudor acudirá al concurso con el ánimo de defraudar a los acreedores y también, en un sentido contrario, hacer desaparecer por completo el carácter infamante del concurso –igualmente extendido (el estigma)- y así lo reconoce reiteradamente la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley.
- Parece necesario intentar igualmente que los *acreedores*, en especial los públicos, asuman la solidaridad implícita en todo concurso y opten por la ejecución colectiva en lugar de hacerlo por la individual y renuncien a una parte de sus privilegios. En esa falta de cultura concursal ocupan un lugar destacado las entidades de crédito (privadas y públicas), que, en ocasiones, en lugar de “obligar” a las empresas a concursar, para financiarlas dentro del concurso, optan por conceder créditos a empresas “en dificultades”, sin planes de viabilidad adecuados. Mención especial merecen las *ayudas públicas* a empresas en crisis, que, en lugar de integrarse en el concurso, como una medida concursal más, tratan sistemáticamente de evitarlo.
- Y hay que reclamar, en fin, moderación a todos los profesionales que intervienen en los concursos a fin de que se pueda transmitir a deudores y acreedores el mensaje de que el procedimiento concursal servirá para algo más que para satisfacer los costes del propio procedimiento.

La Ley Concursal supuso un gran paso adelante en el proceso de renovación del derecho español en la medida en que vino a poner fin a una situación insoportable, derivada de la aplicación de una pluralidad de normas arcaicas y dispersas.

El progreso fue manifiesto, con carácter general, a través de la previsión de un único procedimiento, contenido en una sola ley y aplicable a todos los deudores.

El progreso fue igualmente importante en muchas materias:

- Los efectos de la declaración de concurso sobre el deudor
- Los efectos sobre los acreedores, al reducirse de modo importante las ejecuciones separadas
- Los efectos sobre los contratos en curso
- La reintegración de la masa, poniendo fin a la insoportable inseguridad derivada de la interpretación jurisprudencial sobre la retroacción de la quiebra
- La graduación de créditos, pues se redujeron los privilegios, se crearon los créditos subordinados y se limitó el privilegio de los créditos públicos, y
- La regulación de los concursos internacionales, que se afrontó de acuerdo con la *Ley Modelo* de la Organización de las Naciones Unidas y el Reglamento de la Unión Europea sobre Insolvencia.

Pero, a pesar del gran avance que suponía, la Ley Concursal contenía importantes **defectos en algunas de sus concepciones básicas**, que fueron denunciados incluso durante la propia tramitación y que se pusieron de manifiesto con su aplicación al observarse que no aumentaba el grado de satisfacción de los acreedores ordinarios, no se reducían la duración y el coste del procedimiento y no se elevaba el porcentaje de soluciones que conservasen la empresa y los puestos de trabajo, circunstancias que reconoce la exposición de Motivos del Proyecto de Ley. Ocurrió, sin embargo, que tales defectos no llamaron la atención hasta que el número de concursos se multiplicó, como consecuencia de la crisis económica.

## 2. La situación actual

Parecía necesario, pues, realizar algunas modificaciones de la Ley Concursal que afectasen a sus concepciones básicas. La Ley Concursal fue ya reformada por el 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 31 de marzo). De los grandes problemas existentes, el Decreto-Ley 3/2009 se limitó a abordar la cuestión del convenio alternativo/preventivo desjudicializado, aunque de una forma muy rudimentaria, a través de los *acuerdos de refinanciación*, y a enfrentarse, de forma limitada, al problema del coste –temporal y económico- del concurso. La reforma no sólo no se orientó a crear la necesaria “cultura concursal”, sino que, pese a la justificación aducida, mantenía los prejuicios de los poderes públicos y de otros protagonistas del concurso acerca de la conveniencia de utilizar el procedimiento legalmente previsto para el tratamiento de la insolvencia.

El propio Gobierno así pareció reconocerlo cuando, con ocasión de la convalidación del Decreto-Ley, el Ministro de Justicia anunció una reforma más extensa y más intensa de la Ley, algo que ratifica la exposición de Motivos del proyecto de Ley. Se constituyó así, en el seno de la Comisión General de Codificación, una Sección Especial para la Reforma Concursal, encargada, sobre la base de un “programa” elaborado por el Ministerio de Justicia, de proponer un texto que sirviera de base al Gobierno para la reforma. El texto fue “entregado” el 19 de mayo de 2010. La Sección trabajó exclusivamente sobre los siguientes temas: sobreendeudamiento del consumidor, simplificación del procedimiento, administración concursal, aspectos laborales, fase preconcursal, comunicación y reconocimiento de créditos, clasificación de créditos, convenio y liquidación, grupos de sociedades, la denominada “acción directa” y la responsabilidad de los administradores de sociedades. Quedaban, pues, fuera de la reforma algunos de los principales temas necesitados de ella.

Unos meses más tarde, se redactó el Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal (publicado en la página web del Ministerio de Justicia con fecha 17 de diciembre de 2010), que, sin apenas modificaciones, se convertiría en Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal de 23 de marzo de 2011. Entre esos dos textos y el preparado por la Sección Especial se observan tres diferencias significativas:

- Los ***acuerdos de refinanciación*** avanzan hacia un verdadero procedimiento concursal, mediante la homologación judicial, la paralización de acciones, la imposición de las esperas acordadas a acreedores no firmantes y la concesión de preferencia a los refinanciadores en caso de declaración de concurso, si bien ese avance se realiza con una criticable técnica jurídica y con importantes lagunas, relativas sobre todo a la “seriedad” y a la publicidad del acuerdo.
- En segundo lugar, el régimen de la ***administración concursal*** se modifica en puntos muy sensibles, dando entrada a la designación de sociedades y reforzando la exigencia de formación de los administradores concursales.
- En fin, ***no se contempla la liberación de las deudas*** del deudor persona física de buena fe en caso de liquidación ni, en general, se establece norma alguna sobre el tratamiento del consumidor.

### 3. Valoración general del Proyecto de Ley

El análisis de la reforma de la Ley Concursal contenida en el Proyecto de Ley pasa necesariamente por una *selección* de temas, en la que no pueden faltar la previsión de un procedimiento preventivo o alternativo al de concurso de acreedores, cifrado en el *acuerdo de refinanciación*; el problema del *presupuesto objetivo* del concurso; el impulso de la *par condicio creditorum*; la regulación de la reintegración de la masa y de la responsabilidad de los administradores como instrumentos concursales especiales al servicio de la mayor satisfacción de los acreedores y la necesidad de aumentar la eficiencia del concurso.

El primero de ellos, la **necesidad de un procedimiento de carácter preventivo o alternativo al de concurso**, se ha convertido –por méritos propios- en el punto más importante de la reforma concursal, como reconoce la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, por lo que bien merece un tratamiento separado en este informe (v. *infra* III).

En los demás, se alternan las luces y las sombras, por lo que haremos en este apartado una exposición general y nos referiremos más adelante (v. *infra*, II), en su caso, a las modificaciones que parece necesario y conveniente introducir en el texto. Para ello, distinguiremos entre los temas a los que el Proyecto de Ley ha decidido no enfrentarse, que no serán objeto de tratamiento concreto para su modificación, y aquellos que sí son afrontados, para proponer algunas modificaciones técnicas.

#### 3.1. El problema del presupuesto objetivo

El diseño del presupuesto objetivo hace que el Derecho español sea manifiestamente ineficiente a la hora de conseguir la apertura del concurso de acreedores. La simple declaración de concurso de acreedores puede generar excesivos costes temporales y económicos, que dificultan el cumplimiento de las funciones que debe desempeñar: el coste de la declaración hace que disminuyan las posibilidades de satisfacción de los acreedores y de conservación de la empresa en crisis.

La ineficiencia se produce tanto si la solicitud de concurso es realizada por el deudor como si es intentada por los acreedores:

- En el primer caso, sería necesario *retornar a la eficacia confesoria de la solicitud de concurso del propio deudor*, suprimiendo la necesidad de que el propio deudor tenga que probar su estado de insolvencia y su endeudamiento. Sin embargo, el Proyecto de Ley ha ido en la dirección contraria y ha retrasado incluso el deber de solicitar la declaración de concurso cuando el deudor comunique que está negociando un acuerdo de refinanciación o un convenio anticipado con sus acreedores (art. 5 bis).

- Respecto del *concurso necesario*, sería necesario *favorecer la prueba del estado de insolvencia por parte de los acreedores*. El Proyecto de Ley se limita a favorecer la declaración de concurso cuando el hecho invocado por el acreedor sea el embargo infructuoso de bienes del deudor.

### 3.2. La par condicio creditorum

Parece necesario también adoptar una serie de decisiones dirigidas a aumentar el grado de satisfacción de los acreedores ordinarios, que es la finalidad fundamental del derecho concursal. Sin embargo, el Proyecto de Ley no ha entrado en estas cuestiones y probablemente no sea este ya momento de hacerlo.

a) En primer lugar, parecía necesario incentivar las solicitudes de concurso necesario *suprimiendo de raíz las ejecuciones separadas de acreedores salariales, públicos y con garantía real*, a fin de evitar a los acreedores más informados la tentación de iniciar una ejecución individual en lugar de optar por la concursal.

b) Parecía necesaria, en segundo lugar, la *unificación de la prelación de créditos*, porque la existencia de dos sistemas –concursal y extraconcursal–, además de generar problemas de técnica legislativa (todas las normas reguladoras tienen que referirse a la posición de las personas a las que se refieren –trabajadores, Hacienda, Seguridad Social, etc.– dentro y fuera del concurso), genera comportamientos estratégicos de los acreedores, que acudirán o no al concurso en función de la prelación de la que disfruten.

c) En tercer lugar, parecía conveniente tomar determinadas decisiones, que están en la raíz del concurso, para conseguir aumentar el grado de satisfacción de los créditos ordinarios. Uno de los mayores aciertos de la Ley Concursal fue, sin duda, el de la mejora de los acreedores ordinarios, que se consiguió mediante una doble técnica: la reducción del número de privilegios y la creación de la categoría de los créditos subordinados. Parece claro, sin embargo, que esas importantes medidas no fueron suficientes y que hay que profundizar en este sentido, algo que la reforma no ha hecho. No parece posible ni conveniente aumentar el número de créditos subordinados, pero aún hay margen para la reducción de los créditos privilegiados. Esa reducción podría comenzar con los *créditos laborales*. No se trata, claro está, de que los trabajadores cobren sus salarios o sus indemnizaciones en la misma medida que los demás acreedores, sino de que –cuando la situación sea muy grave– se haga cargo de una parte significativa de esos créditos –y no de una parte mínima– el FOGASA, adquiriendo luego la consideración de simple acreedor ordinario.

En la misma línea, deberían reconsiderarse los privilegios de los *créditos públicos*. La Ley Concursal, en una decisión “transaccional”, optó por reducir cuantitativamente (a la mitad) el privilegio del crédito público, decisión que, obviamente, ha generado litigiosidad, pero debería irse más allá y suprimir los privilegios del crédito público. El acreedor público no debe tener preferencia sobre el privado; debe someterse a las mismas quitas y esperas o cobrar a prorrata con los acreedores ordinarios en caso de liquidación. Esta sería la forma de integrar en el derecho concursal el régimen de ayudas públicas a empresas.

Por otro lado, parecía necesario introducir alguna previsión legal acerca de la posición jurídica de quienes hubieran contratado con un deudor más tarde declarado en concurso, ya que la aplicación de la Ley ha puesto de manifiesto importantes dudas interpretativas, que hubieran podido solucionarse, y podría haberse establecido un régimen más detallado.

### 3.3. Las medidas concursales para aumentar el patrimonio deudor

Como es sabido, el derecho concursal establece dos tipos de medidas para aumentar la masa activa del concurso y, con ello, la satisfacción de los acreedores ordinarios: la ineficacia de actos realizados por el deudor con anterioridad a la declaración de concurso (reintegración de la masa activa) y la posibilidad de exigir responsabilidad a quienes hubieran causado o agravado la insolvencia (particularmente, responsabilidad de los administradores de sociedades).

A) El Proyecto de Ley no entra en el tema de la acción rescisoria concursal, que sigue, por lo tanto, sometido a la interpretación judicial (v. ya SSTs 16.9.2010, 27.10.2010 y 13.10.2010). Baste, por tanto, ahora con señalar los puntos necesarios para la futura reflexión, sin que se presenten concretas propuestas de modificación: tener en cuenta si el deudor se encontraba en *situación de insolvencia* en el momento de realizar el acto objeto de rescisión (algo que ahora no se hace); suprimir la referencia a la *masa activa* en la delimitación normativa del *perjuicio*; valorar el *fraude* de la contraparte del acto como presupuesto para la rescisión; establecer *periodos sospechosos de diferente duración* en función del tipo de acto objeto de rescisión; *acotar las presunciones* relativas a los pagos de obligaciones no vencidas, la constitución de garantías reales por obligaciones preexistentes y los actos con personas especialmente relacionadas; sustituir la exclusión a la rescisión de los actos ordinarios realizados en condiciones normales por la de pagos ordinarios realizados en condiciones normales imprescindibles para la continuidad de la actividad de la empresa; calificar el derecho surgido a favor de la contraparte como consecuencia de la rescisión como un crédito concursal ordinario (y no como un crédito contra la masa), y subordinar el derecho surgido a favor de la contraparte como consecuencia de la rescisión solo en caso de actuación dolosa (y no por simple mala fe).

B) Uno de los temas en los que la reforma ha entrado a fondo, tal y como había sido anunciado por el Ministro de Justicia, es el de la responsabilidad de los administradores, que adolecía de muy importantes defectos de técnica jurídica. Se trata, además, de una materia de extraordinaria importancia práctica, pues, con frecuencia, los acreedores de la sociedad concursada buscan obtener de los administradores la satisfacción de los créditos que no pueden conseguir de la sociedad deudora. Y constituye, en fin, una materia que entronca con la propia función del concurso de acreedores, que ha de ser también represora de aquellas conductas que causen o agraven la insolvencia. El problema fundamental que suscitaba la Ley Concursal era el de la coexistencia de tres regímenes de responsabilidad de los administradores durante el concurso, que no se coordinaban adecuadamente: la *responsabilidad por deudas*, la *responsabilidad por daños* y la *responsabilidad concursal*. Hay que subrayar que la Exposición de Motivos (VIII) omite –probablemente por error– el sistema de responsabilidad por deudas

### *3.4. La eficiencia del concurso*

Uno de los más graves problemas de la Ley Concursal, que ya hubo ocasión de denunciar durante su elaboración, es el del coste del concurso, tanto temporal como económico. Estos años de aplicación de la Ley han confirmado el pronóstico: el concurso de acreedores es un procedimiento lento y costoso, lo que obligaba a adoptar alguna medida. Ya el Decreto/Ley 3/2009 lo intentó, y la reforma en curso – como subraya la Exposición de Motivos (IV) avanza considerablemente en este sentido, introduciendo importantes modificaciones, que podrán implicar una solución más rápida y económica del concurso. Tales modificaciones, que han de juzgarse positivamente, aunque puedan merecer alguna puntualización, se refieren a la administración concursal, al procedimiento abreviado, al convenio anticipado, a la anticipación de la liquidación, a la posibilidad de modificaciones estructurales de la sociedad concursada, a la adquisición de créditos concursales por entidades financieras y al estímulo de la financiación de la empresa concursada

## II. MODIFICACIONES CONCRETAS QUE SE PROPONEN

Se realizan a continuación propuestas de modificaciones del Proyecto de Ley, que son de tres clases:

1. De **modificación** del texto del Proyecto, en cuyo caso se transcribe completo el número del Proyecto de Ley afectado, tachando lo que se propone suprimir y marcando en negrita y subrayado lo que se propone añadir.
2. De **adición** al texto, en cuyo caso se indica el nuevo número (bis) que correspondería, y el texto completo de la propuesta, señalando en negrita y subrayado la modificación de la Ley Concursal que se propone y tachando, en su caso, lo que se pretenda suprimir.
3. De **supresión** de algún número del artículo único del Proyecto de Ley

Para la debida claridad expositiva, las propuestas se realizarán de acuerdo con los Títulos de la Ley Concursal a los que afecte

## 1. Propuestas relativas al Título I de la Ley Concursal

### ***Propuesta de modificación del número cuatro del artículo único del Proyecto de Ley***

**Cuatro. Se añade un párrafo final al número 2º y el número 7º del artículo 8 pasa a tener la siguiente redacción:**

«Por suspensión colectiva se entienden las previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, incluida la reducción temporal de la jornada ordinaria diaria de trabajo.»

«7º. Las acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, y contra los auditores **de la persona jurídica** por los daños y perjuicios causados, ~~antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada.~~»

#### ***Justificación:***

*Contradicción entre soluciones legales: es necesario otorgar expresamente al juez del concurso la competencia para el ejercicio de todas las acciones de responsabilidad por daños que puedan ejercitarse contra los administradores de una sociedad concursada, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 51.1-II de la Ley Concursal en la redacción que le da el Proyecto de Ley. Con la redacción actual quedarían fuera de su competencia las acciones individuales de responsabilidad (art. 241 LSC), que, sin embargo, se acumulan al concurso (art. 51.1-II LC en la redacción del Proyecto de Ley)*

## 2. Propuestas relativas al Título II de la Ley Concursal

### 2.1. Propuesta de modificación del número quince del artículo único del Proyecto de Ley

Quince. Se modifica el artículo 27, cuya redacción es la siguiente:

#### Artículo 27. Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales

1. La administración concursal estará integrada por **dos profesionales en ejercicio, que sean economistas, titulados mercantiles o auditores de cuentas y un** ~~por los siguientes miembros: 1º.-Un abogado en ejercicio. 2º.- Un economista, un titulado mercantil o un auditor de cuentas 3º.- Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado.~~

#### **Justificación:**

*En coherencia con el criterio de profesionalización a que se refiere el capítulo VII de la Exposición de Motivos de la Ley, se trata de generalizar el régimen previsto ahora solo para el caso de que el acreedor designado sea una persona jurídica, de forma que las tareas de la administración concursal se encomienden en todo caso a profesionales.*

*Simultáneamente, y de acuerdo con la previsión de exigencia del seguro de responsabilidad civil a los miembros de la administración concursal, se mantiene el principio de que la titularidad del cargo, su ejercicio y por ende la responsabilidad derivada de ello, corresponden a los profesionales, y no al acreedor.*

~~Los dos primeros supuestos se entenderán también cumplidos si se trata de personas jurídicas~~ **El juez podrá designar un solo administrador concursal persona jurídica, siempre que en ella se integren a ambos tipos de profesionales y garanticen la debida independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de la** administración concursal.

#### **Justificación:**

*Se trata de una mejora puramente redaccional, que trata de dejar claro que el juez podrá optar por nombrar un solo administrador concursal persona jurídica.*

2. Por excepción a lo dispuesto en el apartado 1:

1º. En caso de concurso de ~~una entidad emisora de valores o instrumentos derivados que se negocien en un mercado secundario oficial,~~ de una entidad encargada de regir la negociación, compensación o liquidación de ~~esos~~ valores, o de una empresa de servicios de inversión, en lugar ~~del~~ **de un** economista, auditor o titulado mercantil, será nombrado administrador concursal personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores u otra persona propuesta por

ésta de similar cualificación, a cuyo efecto la Comisión Nacional del Mercado de Valores comunicará al juez la identidad de aquélla.

**Justificación:**

*La excepción para entidades “emisoras” de valores negociados en Bolsa no tiene justificación alguna, y la experiencia indica que la Comisión Nacional del Mercado de Valores no ha considerado hasta el momento conveniente involucrarse directamente en la administración concursal, defiriendo el nombramiento en forma que puede hacerse perfectamente por el juez.*

~~El abogado y el miembro~~ **Los otros dos miembros** de la administración concursal ~~representante del acreedor~~ serán nombrados por el juez a propuesta del Fondo de Garantía al que esté adherida la entidad o quien haya asumido la cobertura propia del sistema de indemnización de inversores.

**Justificación:**

*La redacción que se propone deriva de la propuesta de modificación del apartado 1.*

~~En caso de concurso de una entidad de crédito o de una entidad aseguradora será nombrado en lugar del acreedor el Fondo de Garantía de Depósitos que corresponda o el Consorcio de Compensación de Seguros, respectivamente, quienes habrán de comunicar al Juez de inmediato la identidad de la persona natural que haya de representarlos en el ejercicio del cargo. Por lo que se refiere a la designación del administrador abogado y al auditor, economista o titulado mercantil, el Juez los nombrará~~ **a los tres miembros** de entre los propuestos respectivamente por el Fondo de Garantía de Depósitos y o el Consorcio de Compensación de Seguros.

**Justificación:**

*La redacción que se propone deriva de la propuesta de modificación del apartado 1.*

3. En los decanatos de los juzgados competentes existirá una lista integrada por los profesionales y las personas jurídicas que hayan puesto de manifiesto su disponibilidad para el desempeño de tal función, su formación en materia concursal y, en todo caso, su compromiso de continuidad en la formación en esta materia. A tal efecto, el Registro Oficial de Auditores de Cuentas y los correspondientes colegios profesionales presentarán, en el mes de diciembre de cada año, para su utilización desde el primer día del año siguiente, los respectivos listados de personas disponibles, incluidas las personas jurídicas. Los profesionales cuya colegiación no resulte obligatoria **en el respectivo ámbito territorial** podrán solicitar, ~~de forma gratuita,~~ su inclusión en la lista en ese mismo período justificando documentalmente la formación recibida y la

disponibilidad para ser designados. Igualmente las personas jurídicas recogidas en el inciso final del apartado 1 de este artículo podrán solicitar su inclusión, reseñando los profesionales que las integran y, salvo que ya figuren en ~~las listas~~, su formación y disponibilidad. **La incorporación a las respectivas listas será gratuita.**

**Justificación:**

*La referencia al ámbito territorial viene a completar el sentido de la previsión legal, puesto que todos los profesionales vienen obligados a la colegiación, si bien pueden pertenecer a cualquiera de los españoles en su profesión; y en cuanto a la gratuidad de la incorporación a las listas, ésta no debe limitarse al caso excepcional de incorporación directa sin intervención de las corporaciones profesionales, sino que tal como sucede en la Ley vigente, se extiende a todos los supuestos.*

Las personas implicadas podrán solicitar la inclusión en la lista de su experiencia como administradores concursales o auxiliares delegados en otros concursos, así como de otros conocimientos o formación especiales que puedan ser relevantes a los efectos de su función.

4. Los administradores concursales ~~profesionales~~ se nombrarán por el Juez procurando una distribución equitativa de designaciones entre los incluidos en ~~las listas que existan~~ **la lista oficial.**

**Justificación:**

*Por coherencia con la enmienda que se propone al apartado 1, y corrección gramatical porque "la lista" es única y oficial en cada territorio judicial.*

No obstante, el Juez:

1.º Podrá, apreciándolo razonadamente, designar a unos concretos administradores concursales cuando el previsible desarrollo del proceso exija una experiencia o unos conocimientos o formación especiales, como los vinculados a asegurar la continuidad de la actividad empresarial o que se puedan deducir de la complejidad del concurso.

2.º Para concursos ordinarios deberá designar a quienes ~~aerediten su~~ **hayan tenido** participación como administradores o auxiliares delegados en otros concursos ordinarios o, al menos, **en** tres concursos abreviados ~~ya concluidos~~, salvo que el Juez considere, de manera motivada, idónea la formación y experiencia de los que designe en atención a las características concretas del concurso.

**Justificación:**

*La acreditación solo podría hacerse después del nombramiento, por lo que no tiene sentido exigirlo como requisito previo; y el Juez puede conocer esa información tanto por el contenido de la lista de candidatos, como por consulta al Registro electrónico de Resoluciones Concursales.*

*La referencia del texto a concursos “ya concluidos” constituye, sin duda, un error, puesto que un concurso solo concluye cuando el juez dicta el auto correspondiente, una vez cumplido en su caso el convenio aprobado, lo que puede suceder varios años después de que, realmente, el administrador concursal finalizó su labor.*

~~5. El nombramiento del administrador concursal acreedor se realizará por el Juez del concurso tan pronto como le conste la existencia de acreedores en quienes concurren las condiciones del apartado 1.~~

~~Cuando el acreedor sea una persona jurídica, ésta designará un profesional que reúna la condición de economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, el cual estará sometido al mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones que los demás miembros de la administración concursal.~~

~~En caso de que el acreedor sea una persona natural en quien no concurre la condición de auditor de cuentas, economista o titulado mercantil, podrá participar en la administración concursal o designar un profesional que sí las reúna, quedando sometido el profesional así designado al mismo régimen de incapacidades, incompatibilidades, prohibiciones y remuneración que los demás miembros de la administración concursal.~~

**Justificación:**

*Por coherencia con la propuesta de modificación del apartado 1.*

~~6. Cuando el acreedor designado sea administrador concursal sea una Administración pública o una entidad de derecho público vinculada o dependiente de ella, la designación del profesional podrá recaer en cualquier empleado público con titulación universitaria de Graduado o Licenciado en ámbitos pertenecientes a las ciencias jurídicas y económicas y su régimen de responsabilidad será el específico de la legislación administrativa. La intervención de estos empleados públicos dará derecho a la misma retribución que corresponda a los otros profesionales que integren la administración concursal, y se satisfará, con cargo a la masa del concursado, a favor de la Administración Pública o entidad que lo hubiera designado.~~

**Justificación:**

*Por coherencia con la propuesta de modificación del apartado 1.*

76.- En supuestos de concursos conexos, el Juez competente para la tramitación de éstos, podrá nombrar ~~en la medida en que ello resulte posible~~, una administración concursal única designando **y, si lo estima conveniente, designar** auxiliares delegados. En caso de acumulación de concursos ya declarados, el nombramiento podrá recaer en una de las administraciones concursales ya existentes.

**Justificación:**

*Corrección de estilo: si se trata de una facultad, carece de sentido la indicación de “en la medida en que resulte posible”, porque de no ser posible, sencillamente, el Juez no lo acordará. Y no en todos los casos será oportuno nombrar auxiliares delegados, por ejemplo en concursos sin masa o con identidad de ubicaciones: el criterio del juzgador le llevará, en cada caso, a adoptar la decisión idónea.*

## **2.2. Propuesta de modificación del número diecinueve del artículo único**

**Diecinueve. Se añade un segundo párrafo nuevo al apartado 1 del artículo 32, cuya redacción será la siguiente:**

«Cuando exista un único administrador concursal y lo estime conveniente en atención a las circunstancias concurrentes, ~~salvo en los supuestos de las personas jurídicas recogidas en el inciso final del apartado 1 del artículo 27 el Juez, cuando lo considere en atención a las circunstancias concretas,~~ podrá designar un auxiliar delegado que ostente la condición profesional que no tenga aquél y en el que podrá delegar sus funciones conforme al párrafo anterior.

El nombramiento de, al menos, un auxiliar delegado será obligatorio:

- 1.º En empresas con establecimientos dispersos por el territorio.
- 2.º En empresas de gran dimensión.
- 3.º Cuando se solicite prórroga para la emisión del informe.
- 4.º En concursos conexos en los que se haya nombrado una administración concursal única.»

*Justificación:*

*Corregir un error de coordinación, que se producirá de no aceptarse la modificación propuesta en el artículo 27. En tal caso, la salvedad que se propone suprimir no podría producirse puesto que los supuestos de personas jurídicas a las que alude el inciso final del artículo 27.1 están previstos única y exclusivamente para el caso de nombramiento de tres administradores, dos de los cuales son sustituidos por la mencionada persona jurídica. Por tanto, nunca habrá un administrador concursal, sino dos, la persona jurídica –con dos representantes- y el acreedor.*

### **2.3. Propuesta de adición de un número (diecinueve bis) al artículo único**

**Diecinueve bis. Se modifica el apartado 2 del artículo 34, cuya redacción pasa a ser la siguiente:**

2. La retribución de la administración concursal se determinará mediante un arancel que se aprobará reglamentariamente y que atenderá al **número de acreedores**, a la cuantía del activo y del pasivo y a la previsible complejidad del concurso, **considerando especialmente si se trata de un procedimiento abreviado o de concursos conexos**.

#### **Justificación:**

*La magnitud que mide mejor el volumen de trabajo y la complejidad de un concurso es el número de los acreedores afectados, y, sin embargo en la redacción vigente no se incluye su valoración entre los elementos a ponderar para fijar la retribución.*

*Por otro lado, se trata de aludir a la nueva categoría de los concursos conexos (Capítulo III del Título I)*

El arancel se ajustará necesariamente a las siguientes reglas:

a) Exclusividad. Los administradores concursales solo podrán percibir por su intervención en el concurso las cantidades que resulten de la aplicación del arancel.

b) Identidad. La participación en la retribución será idéntica para ~~los administradores concursales que tengan la condición de profesionales y de doble cuantía que la del administrador concursal acreedor cuando se trate de persona natural y no designe profesional que actúe en su representación conforme a lo previsto en el último párrafo del apartado 1 del artículo 27~~ **todos los miembros de la administración concursal.**

#### **Justificación:**

*Por coherencia con la propueata de modificación del apartado 1 del artículo 27.*

c) Limitación. La administración concursal no podrá ser retribuida por encima de la cantidad máxima que se fije reglamentariamente para el conjunto del concurso.

d) Efectividad. En aquellos concursos en que la masa sea insuficiente, se garantizará el pago de un mínimo retributivo establecido reglamentariamente, mediante una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores concursales. Estas dotaciones se detraerán de las retribuciones que efectivamente perciban los administradores concursales en los concursos en que actúen en el porcentaje que se establezca reglamentariamente.

#### **2.4. Propuesta de adición de un número (veinte bis) al artículo único**

**Veinte bis. Se modifica el artículo 39, que pasa a tener la siguiente redacción:**

##### **Artículo 39.- ~~Firmeza de las resoluciones Recursos~~**

Contra las resoluciones sobre nombramiento, recusación y cese de los administradores concursales y auxiliares delegados ~~no se dará recurso alguno.~~ **cabrá recurso de reposición y, contra el auto que lo resuelva, el de apelación que no tendrá efecto suspensivo.**

**Estarán legitimados para recurrir el deudor, la administración concursal, los administradores concursales afectados y quienes acrediten interés legítimo, aunque no hubieran comparecido con anterioridad.**

##### **Justificación:**

*La conformación de la administración concursal, la elección de sus miembros, su recusación o cese, son materias regladas en las que el Juez del concurso ha de actuar con sujeción a la Ley, sin que exista motivo alguno para sustraer sus resoluciones en este campo al régimen normal de recursos.*

*El único argumento para excluir los recursos es el de los posibles retrasos en la tramitación, que se evitan al suprimir el efecto suspensivo en la apelación.*

### 3. Propuestas relativas al Título III de la Ley Concursal

**3.1. Propuesta de nuevo número (diecinueve ter) del artículo único, para dividir el Capítulo I del Título III (De los efectos sobre el deudor) en tres Secciones, relativas, respectivamente, a los efectos sobre el deudor (arts. 40 a 46), a los efectos sobre el deudor persona física (art. 47) y a los efectos sobre el deudor persona jurídica (art. 48)**

**Diecinueve ter. El Capítulo I del Título III queda dividido en tres Secciones, relativas respectivamente a los efectos sobre el deudor (arts. 40 a 46 LC), los efectos sobre el deudor persona física (art. 47) y los efectos sobre el deudor persona jurídica.**

### 3.2. Propuesta de modificación del número veintiuno

Veintiuno. Los El apartados 2 y 3 del artículo 43 quedan redactados de la siguiente forma:

**Justificación:**

*El Proyecto de Ley no modifica el tenor literal del artículo 43.2 de la Ley Concursal*

~~2. Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del Juez.~~

**Justificación:**

*El Proyecto de Ley no modifica el tenor literal del artículo 43.2 de la Ley Concursal*

3. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior:

1º. Los actos de disposición que la administración concursal, ~~por unanimidad,~~ considere indispensables para garantizar la viabilidad de la empresa y los que estime necesarios para sufragar los gastos del concurso ~~las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso hasta la aprobación judicial del convenio o del plan de liquidación.~~

La administración concursal ~~Deberá comunicarse~~ inmediatamente al Juez del concurso los actos realizados, acompañando la justificación de su necesidad.

**Justificación:**

- Carece de sentido la exigencia de unanimidad.
- Mejora redaccional, que, además, precisa los casos en que la administración concursal puede enajenar bienes y evita la referencia a la aprobación del convenio o la apertura de la liquidación, ya contenida en la regla general (apartado 2).

2º. ~~Hasta la aprobación judicial del convenio o del plan de liquidación,~~ Los actos de disposición de bienes que no sean necesarios para la continuidad de la actividad cuando se presenten ofertas que coincidan sustancialmente con el valor que se les ~~a esos bienes se haya dado en el inventario.~~ Se entenderá que esa coincidencia es sustancial si en el caso de inmuebles la diferencia es inferior a un diez por ciento y en el caso de muebles de un veinte por ciento, y no constare oferta superior. La administración concursal deberá comunicar inmediatamente al Juez del concurso la oferta recibida y la justificación del carácter no necesario de los bienes. La oferta

presentada quedará aprobada si en plazo de diez días no se presenta una superior.

***Justificación:***

*Mejora redaccional, para evitar la referencia a la aprobación del convenio o la apertura de la liquidación, ya contenida en la regla general (apartado 2).*

3º. Los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, en los términos establecidos en el artículo siguiente.

**3.3. Propuesta de “refundición” de los números veinticinco, veintiséis, veintisiete y veintiocho del artículo único del Proyecto de Ley, que quedaría reducido al número veinticinco (suprimiendo, pues, los números veintiséis, veintisiete y veintiocho), a fin de reordenar la importante materia de efectos del concurso sobre la sociedad <sup>1</sup>**

**Veinticinco. Se da la siguiente redacción a los artículos 48, 48 bis, 48 ter, 48 quater y 48 quinquies de la Ley Concursal, que integran la Sección 3ª del Capítulo I del Título III.**

**Artículo 48.- ~~La junta o asamblea de~~ Efectos de la declaración de concurso sobre la persona jurídica deudora**

1. Durante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de las facultades de administración y disposición.

2. Los apoderamientos que pudieran existir al tiempo de la declaración de concurso quedarán afectados por la suspensión o intervención de las facultades patrimoniales.

3. En todo caso, los administradores concursales tendrán derecho de asistencia y de voz en los órganos colegiados de la persona jurídica deudora.

#### **Justificación**

*Este título es más significativo, pues el correlativo artículo del Proyecto no regula en realidad los efectos del concurso sobre la junta general.*

*Pasan a otros preceptos los efectos sobre la junta general (art. 48 bis y sobre los administradores (art. 48 ter).*

**Artículo 48 bis. La junta o asamblea de la persona jurídica concursada**

**1. En caso de suspensión del ejercicio de las facultades patrimoniales de la persona jurídica deudora, el ejercicio de las competencias de la junta o asamblea que tengan contenido patrimonial o sean de relevancia directa para el concurso corresponderá a la administración concursal.**

**2. En caso de intervención,** los acuerdos de la junta o de la asamblea que tengan contenido patrimonial o sean de relevancia directa para el concurso requerirán, para su **validez**, ~~eficacia~~ la autorización o la confirmación de la administración concursal.

---

<sup>1</sup> Como la modificación propuesta es más formal que sustancial, se marca en negrita y subrayado el texto que se propone modificar.

**3. En caso de intervención, la validez de la convocatoria de cualquier clase de junta o asamblea por los administradores o liquidadores de la persona jurídica requerirá la previa notificación a la administración concursal.**

**La constitución de junta o asamblea con el carácter de universal requerirá para su validez de la concurrencia de la administración concursal, debidamente convocada.**

***Justificación:***

*Se reordena una norma del Proyecto de Ley y se añaden otras que colman algunas lagunas que se han podido constatar en la práctica concursal, que estaban contenidas en el texto presentado por la Sección Especial para la Reforma Concursal.*

**Artículo 48 ter.- Los administradores de la persona jurídica concursada**

1. Los administradores o liquidadores del deudor persona jurídica continuarán con la representación de la entidad **concurzada** dentro del concurso.

En caso de suspensión, las facultades de administración y disposición serán ejercidas por la administración concursal.

En caso de intervención, **tales** facultades continuarán siendo ejercidas por los administradores o liquidadores, con la supervisión de la administración concursal, a quien corresponderá autorizar o confirmar los actos de administración y disposición.

2. A instancia de la administración concursal, el juez del concurso podrá atribuirle el ejercicio de los derechos políticos de las participaciones y acciones que la concursada tenga en una sociedad dominada, cuando estén afectados los intereses patrimoniales de la concursada.

**3. En caso de pluralidad de administradores, el juez del concurso, a solicitud motivada de la administración concursal, podrá acordar la separación de alguno de ellos, así como la modificación del régimen de atribución del poder de representación.**

4. Si el cargo de administrador de la **persona jurídica** sociedad fuera retribuido, el juez del concurso podrá acordar que deje de serlo o reducir el importe de la retribución, a la vista del contenido y la complejidad de las funciones de administración y del patrimonio de la concursada.

5. Desde la declaración de concurso de persona jurídica, el juez del concurso, de oficio o a solicitud razonada de la administración concursal, podrá acordar, como medida cautelar, el embargo de bienes y derechos de sus administradores, liquidadores, tanto de hecho como de derecho, apoderados generales y de quienes hubieran tenido esta condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de aquella declaración, cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que en la sentencia de calificación las personas a las que afecte el embargo sean condenadas a la cobertura del déficit resultante de la liquidación en los términos previstos en esta ley.

El embargo se acordará por la cuantía que el juez estime y podrá ser sustituido, a solicitud del interesado, por aval de entidad de crédito.

Contra el auto que resuelva sobre la medida cautelar cabrá recurso de apelación.

**Justificación:**

- *Reordenación de la materia.*
- *La Ley Concursal debe otorgar al juez la facultad de reducir la retribución de los administradores de una persona jurídica concursada.*

**Artículo 48 quater. Efectos de la declaración de concurso sobre las acciones contra los administradores de la persona jurídica concursada**

Declarado el concurso, corresponderá exclusivamente a la administración concursal el ejercicio de las acciones de responsabilidad de la persona jurídica concursada contra sus administradores, auditores o liquidadores.

**Los acreedores estarán legitimados en los términos dispuestos en el artículo 54 de esta Ley.**

**Justificación:**

*Dado el significado de la llamada acción social de responsabilidad, como una acción de incremento de la masa activa, se propone la legitimación subsidiaria de los acreedores en los términos dispuestos en el artículo 54.4 de la Ley Concursal, dado que siempre actuarán en beneficio de la masa, soportando el coste derivado.*

**Artículo 48 quinquies. Efectos de la declaración de concurso sobre las acciones contra los socios**

1. Durante la tramitación del concurso de la sociedad, corresponderá a la administración concursal, tanto en los supuestos de intervención como de suspensión, el ejercicio de la

acción contra el socio o socios personalmente responsables por las deudas de ésta anteriores a la declaración de concurso, así como la reclamación, en el momento y cuantía que estime conveniente, del desembolso de las aportaciones sociales que hubiesen sido diferidas, cualquiera que fuera el plazo fijado en la escritura o en los estatutos, y de las prestaciones accesorias pendientes de cumplimiento.

**En ambos supuestos, los acreedores estarán legitimados en los términos dispuestos en el artículo 54 de esta Ley.**

2. Durante la tramitación del concurso de la sociedad, el Juez, de oficio o a solicitud razonada de la administración concursal, podrá ordenar el embargo de bienes y derechos de los socios personalmente responsables de las deudas de ésta en la cuantía que estime bastante, cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas, pudiendo, a solicitud del interesado, acordarse la sustitución del embargo por aval de entidad de crédito. Contra el auto que resuelva sobre esta medida cautelar cabrá recurso de apelación.

**Justificación:**

- *Reordenación de la materia*
- *Dado el significado de acciones de incremento de masa que tienen las aquí contempladas, se propone también la aplicación de la regla general del artículo 54.4 de la Ley Concursal.*

### **3.4. Propuesta de modificación del número treinta y ocho**

**Treinta y ocho. Los apartados 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 10 del artículo 64 quedan redactados del siguiente modo**

1. Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, **los** y de suspensión **y los de** extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el Juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo.

Si a la fecha de la declaración del concurso estuviere en tramitación un expediente de regulación de empleo, la Autoridad laboral remitirá lo actuado al Juez del concurso. Dentro de los tres días siguientes al de recepción del expediente, el Secretario judicial citará a comparecencia a los legitimados previstos en el apartado siguiente para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas, conforme a lo previsto en este artículo. Las actuaciones practicadas en el expediente anterior hasta la fecha de la declaración de concurso conservarán su validez en el expediente que se tramite ante el juzgado.

Si a la fecha de la declaración de concurso ya hubiera recaído resolución que autorice o estime la solicitud, corresponderá a la administración concursal la ejecución de la resolución.

#### **Justificación:**

*Se aporta claridad al precepto, dejando de manifiesto que todos los expedientes de suspensión (individuales o colectivos, esto es, al margen del número de trabajadores afectados) se tramitarán ante el juez del concurso por este procedimiento.*

2. La administración concursal, el deudor o los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales, podrán solicitar del Juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado.

En el caso de no existir representación legal de los trabajadores, éstos podrán atribuir su representación en la tramitación del procedimiento a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. **Transcurrido el plazo de cinco días previsto para el ejercicio de este derecho sin que los trabajadores hayan designado representantes, el juez podrá acordar la intervención de los sindicatos más representativos.**

Justificación:

Los beneficios de la existencia de una representación con la que negociar durante el periodo de consultas son evidentes. En el ámbito de expediente administrativo laboral ya se ha advertido que el Estatuto no resuelve los problemas que se plantean cuando los trabajadores no eligen representantes. Con el párrafo que se añade se ofrece al juez del concurso una solución para estos casos.

4. La solicitud deberá exponer y justificar, en su caso, las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos que se proponen alcanzar con éstas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo, acompañando los documentos necesarios para su acreditación.

La administración concursal podrá solicitar la colaboración del concursado o el auxilio del juzgado que estime necesario para su comprobación.

5. Recibida la solicitud, el Juez convocará al concursado, a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un período de consultas, cuya duración no será superior a treinta días naturales, o a quince, también naturales, en el supuesto de empresas que cuenten con menos de cincuenta trabajadores.

En caso de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor, el Juez podrá autorizar la participación del concursado en el período de consultas.

Los representantes de los trabajadores o la administración concursal podrán solicitar al Juez la participación en el período de consultas de otras personas que indiciariamente **podieran resultar responsables a efectos laborales por**  ~~puedan~~ constituir una unidad de empresa con la concursada. A estos efectos, podrán interesar el auxilio del juzgado que se estime necesario para su comprobación.

#### **Justificación:**

*Se aporta claridad en el precepto al especificar que la relevancia de la unidad de empresa (y el concepto mismo) lo es exclusivamente a efectos de identificar las responsabilidades laborales.*

Si la medida afecta a empresas de más de cincuenta trabajadores, deberá acompañarse a la solicitud un plan que contemple la incidencia de las medidas laborales propuestas en la viabilidad futura de la empresa y del empleo.

En los casos en que la solicitud haya sido formulada por el empresario o por la administración concursal, la comunicación a los representantes legales de los trabajadores del inicio del período de consultas deberá incluir copia de la solicitud prevista en el apartado 4 de este artículo y de los documentos que en su caso se acompañen.

El juez, a instancia del concursado, de la administración concursal o de la representación de los trabajadores, podrá **concursado o la administración concursal y la representación de los trabajadores podrán** acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período.

**Justificación:**

*Son las partes legitimadas para intervenir en el periodo de consultas las que, de común acuerdo, deben decidir si sustituir las consultas por el proceso de mediación o arbitraje aplicable. Esta previsión es la recogida en la legislación laboral y es más respetuosa con la voluntad de las partes. La imposición de un arbitraje por decisión judicial es de dudosa validez desde el punto de vista de la autonomía colectiva.*

6. Durante el período de consultas, los representantes de los trabajadores y la administración concursal deberán negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo.

El acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, de la comisión de trabajadores, en su caso, o de las representaciones sindicales, si las hubiere, siempre que representen a la mayoría de aquéllos.

El acuerdo suscrito por la administración concursal y los representantes de los trabajadores podrá ser acompañado con la solicitud, en cuyo caso, no será necesaria la apertura del período de consultas.

En el acuerdo se recogerá la identidad de los trabajadores afectados y se fijarán las indemnizaciones, que se ajustarán a lo establecido en la legislación laboral, salvo que, ponderando los intereses afectados por el concurso, se pacten de forma expresa otras superiores.

Al finalizar el plazo señalado o en el momento en que se consiga un acuerdo, la administración concursal y los representantes de los trabajadores comunicarán al Juez del concurso el resultado del período de consultas.

Recibida dicha comunicación, el Secretario judicial recabará un informe de la Autoridad laboral sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado, que deberá ser emitido en el plazo de quince días, pudiendo ésta oír a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores antes de su emisión.

Recibido el informe por el Juez del concurso o transcurrido el plazo de emisión, seguirá el curso de las actuaciones. Si el informe es emitido fuera de plazo, podrá no obstante ser tenido en cuenta por el Juez del concurso al adoptar la correspondiente resolución.

7. Cumplidos los trámites ordenados en los apartados anteriores, el Juez resolverá en un plazo máximo de cinco días, mediante auto, sobre las medidas propuestas aceptando, de existir, el acuerdo alcanzado, salvo que en la conclusión del mismo aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. En este caso, así como en el supuesto de no existir acuerdo, el Juez determinará lo que proceda conforme a la legislación laboral—, **sin posibilidad de fijar indemnizaciones superiores a las allí previstas.**

Si no hubiera sido alcanzado un acuerdo, el Juez del concurso dará audiencia a quienes hubieran intervenido en el período de consultas, para lo cual, el Secretario del Juzgado les convocará a una comparecencia en la que podrán formular alegaciones y aportar prueba documental. El Juez podrá sustituir esta comparecencia por un trámite escrito de alegaciones por tres días.

El auto, en caso de acordarse la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo, surtirá efectos desde la fecha en que se dicte, salvo que en el auto se disponga otra fecha posterior, y producirá las mismas consecuencias que la resolución administrativa de la Autoridad laboral recaída en un expediente de regulación de empleo, a efectos del acceso de los trabajadores a la situación legal de desempleo.

**Justificación:**

*En algunos casos, a falta de acuerdo durante el periodo de consultas, el auto del juez del concurso ha previsto indemnizaciones superiores a las correspondientes por despido económico (20 días/año). La propuesta de impedir esta posibilidad se justifica, por una parte, en unificar la solución con la prevista en el ERE administrativo (en el que no existe esta posibilidad). Por otra, en que puede actuar como incentivo para que las partes alcancen un acuerdo durante el periodo de consultas.*

8. Contra el auto a que se refiere el apartado anterior, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y el Fondo de Garantía Salarial podrán interponer recurso de suplicación, así como el resto de recursos previstos en la Ley de Procedimiento Laboral, que se tramitarán y resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de los incidentes concursales.

Las acciones que los trabajadores o el Fondo de Garantía Salarial puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. El plazo para interponer la demanda de incidente concursal es de un mes desde que el trabajador conoció o pudo conocer el auto del Juez del concurso. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación.»

10. Las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo del artículo 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores ~~motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado~~ tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo, **aunque se aleguen también otras causas para justificar la resolución**, desde que se acuerde la iniciación del expediente previsto en este artículo para la extinción de los contratos.

**Justificación:**

*La inclusión de todas las acciones resolutorias fundadas en el 50 ET puede producir efectos negativos para los trabajadores al reducir las indemnizaciones a 20 días/año en supuestos en los que procede una superior, afectando incluso a supuestos en los que puede resultar afectado un derecho fundamental del trabajador (resolución fundada en situaciones de acoso, por ejemplo). La referencia a que las acciones estén “motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado” es excesivamente genérica y puede producir más problemas de los que resuelve: ¿la motivación existe cuando se alega por la parte demandante? ¿es el juez, y qué juez, el que deberá decidir si subyace esa motivación?*

**3.5. Propuesta de supresión de los números cuarenta y cuarenta uno del artículo único del Proyecto de Ley (relativos a los artículos 71 y 72 de la Ley Concursal), en la medida en que las modificaciones contenidas en el Proyecto de Ley (que contienen simples modificaciones formales de la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal) pasarían al nuevo Título X que se propone, en materia de acuerdos de refinanciación**

## 4. Propuestas relativas al Título IV de la Ley Concursal

### 4.1. Propuesta de modificación del número cuarenta y seis

**Cuarenta y seis.** Se modifica el apartado 1 del artículo 84, así como el primer párrafo y los números 1º, 2º, 4º, 5º, 10º y 11º del apartado 2. El actual número 11º del apartado 2 pasa a ser el 12º del mismo apartado 2 y, además, se añaden ~~tres~~ dos nuevos apartados 3 y 4 y 5, todo ello con la siguiente redacción:

1. Constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor común que conforme a esta ley no tengan la consideración de créditos contra la masa.»

2. Tendrán la consideración de créditos contra la masa los siguientes:

1.º Los créditos por salarios por los últimos treinta días **trabajados, tanto en el caso de trabajadores por cuenta ajena como en el caso de trabajadores autónomos económicamente dependientes**, de ~~trabajo efectivo~~ anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional.

#### **Justificación:**

*Se clarifica el precepto a efectos de que quede constancia expresa de que son créditos contra la masa los correspondientes a los últimos treinta días trabajados. Además se amplía la protección a los trabajadores autónomos económicamente dependientes en los que concurre absoluta identidad de razones para justificar esta protección. Cuando se aprobó la Ley Concursal no existía esa figura.*

2.º Los de costas y gastos judiciales necesarios para la solicitud y la declaración de concurso, **incluyendo la retribución de los administradores concursales**, la adopción de medidas cautelares, la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, cuando su intervención sea legalmente obligatoria o se realice en interés de la masa, hasta la ~~eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la~~ conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas.»

#### **Justificación:**

- *Dejar claro que la retribución de los administradores concursales es un crédito contra la masa, y de los más importantes, que, sin embargo, no está incluido en la relación actual.*
- *En consonancia con las modificaciones que el proyecto de ley sí hace en los números 5º y 10º (y que se hacía en textos anteriores, lo que lleva a pensar en un*

*descuido), para dejar claro que todos los créditos nacidos durante la fase de convenio serán también créditos contra la masa.*

4.º Los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos, conforme a lo dispuesto en esta ley sobre su procedencia y cuantía así como, en toda la extensión que se fije en la correspondiente resolución judicial ~~posterior a la declaración del concurso~~, los de los alimentos a cargo del concursado acordados por el Juez de Primera Instancia en alguno de los procesos a que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, **devengados con posterioridad a la declaración de concurso.**

~~Tendrán también esta consideración los créditos de este tipo devengados con posterioridad a la declaración del concurso cuando tengan su origen en una resolución judicial dictada con anterioridad.~~

**Justificación:**

*Puramente técnica: si van a ser créditos contra la masa todos los de alimentos posteriores a la declaración de concurso, cualquiera que sea la fecha de la resolución judicial, es absurdo dedicar un párrafo a cada posibilidad. Basta con decirlo todo en un solo párrafo*

5.º Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el Juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso.

Los créditos por indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas de contratos de trabajo ordenados por el Juez del concurso se entenderán comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento.»

«10.º Los que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado **desde** ~~en posterioridad a la declaración de concurso~~ y hasta la conclusión del concurso.

**Justificación:**

*Puramente redaccional*

~~11.º El cincuenta por ciento de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el~~

~~marco de un acuerdo de refinanciación, en las condiciones previstas en el apartado 6 del artículo 71.~~

~~En caso de liquidación, los créditos concedidos al concursado en el marco de un convenio conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 100.~~

~~Esta clasificación no se aplica a los ingresos de tesorería realizados por el propio deudor o por sus socios o personas especialmente relacionadas a través de una operación de aumento de capital, préstamos o actos con análoga finalidad.~~

**Justificación:**

*La propuesta de supresión de los párrafos primero y tercero obedece simplemente a la propuesta que se realiza de llevar a un nuevo Título (el X) de la Ley Concursal la regulación de los acuerdos de refinanciación.*

*La propuesta de supresión del párrafo segundo obedece a otra razón: se trata de una norma reiterativa, pues se limita a remitirse al artículo 100.5, que es el que regulará esa cuestión.*

~~12.º 11.º Cualesquiera otros créditos a los que esta ley atribuya expresamente tal consideración.~~

~~3. Los créditos del número 1º del apartado anterior se pagarán de forma inmediata. Los restantes créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza y el estado del concurso, se pagarán a sus respectivos vencimientos. La administración concursal podrá alterar esta regla cuando lo considere conveniente para el interés del concurso y siempre que, **a su juicio**, presuma que la masa activa resulte suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa. Esta postergación no podrá afectar a los créditos de los trabajadores, alimenticios o ni a los créditos tributarios y de la Seguridad Social.~~

**Justificación:**

*Junto a correcciones de erratas y redaccionales, se propone la supresión de una previsión que es incongruente: parece que la única razón que puede llevar a la administración concursal a alterar la regla de pago al vencimiento de los créditos contra la masa es la conservación de la empresa, que obligue a pagar a determinados acreedores que mantengan su crédito (v. gr.: rehabilitación de contratos). Si en supuestos de iliquidez de la masa, hay que pagar todos los créditos laborales y públicos, en muchos casos eso obligará al cierre de la empresa*

~~4. Las acciones relativas a la calificación o al pago de los créditos contra la masa se ejercerán ante el Juez del concurso por los trámites del incidente concursal, pero no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o administrativas para hacerlos efectivos hasta que se apruebe el convenio, se abra la liquidación o transcurra un~~

año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos. ~~Esta paralización no impedirá el devengo de los intereses, recargos y demás obligaciones vinculadas a la falta de pago del crédito a su vencimiento.~~

**Justificación:**

*Puramente técnica: esa previsión no añade nada (los créditos contra la masa no son concursales y, por tanto, siguen devengando intereses), pero si se incluye podría llevar a pensar que los demás créditos contra la masa no devengarían interés caso de no ser satisfechos.*

~~5. Satisfechas las prestaciones conforme a su normativa específica, el Fondo de Garantía Salarial se subrogará en los créditos de los trabajadores con su misma clasificación y en los términos del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores.~~

**Justificación:**

*Puramente técnica: la norma no es propia de una Ley Concursal, sino de la regulación del Fondo de Garantía Salarial, que determinará los derechos de FOGASA dentro y fuera de un concurso. Además, está mal ubicada, lo que podría inducir a equívoco sobre la forma en que son reembolsables otros pagos que no sean de créditos contra la masa (privilegiados). En todo caso, se llama la atención de que la subrogación de FOGASA en la misma posición iría contra el interés de los acreedores ordinarios y contra la propia naturaleza de Fondo. Lo más razonable sería que FOGASA ostentase siempre un crédito ordinario (esa era la solución prevista en el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983).*

#### **4.2. Propuesta de modificación del número cincuenta y uno**

**Cincuenta y uno. Se modifican los números 1º, 3º, 5º y 6º del artículo 91 y se ~~adiciona un nuevo número 7º a este precepto con la siguiente redacción:~~**

1.º Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, devengados con anterioridad a la declaración de concurso. Igual privilegio ostentarán los capitales coste de Seguridad Social de los que sea legalmente responsable el concursado, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, siempre que sean devengadas con anterioridad a la declaración de concurso.

3.º Los créditos de personas naturales derivados del trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso.

5.º Los créditos por responsabilidad civil extracontractual. No obstante, los daños personales no asegurados se tramitarán en concurrencia con los créditos recogidos en el número 4.º de este artículo.

Los créditos en concepto de responsabilidad civil derivada de delito contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

~~6.º Los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación que reúna las condiciones previstas en el apartado 6 del artículo 71 y en la cuantía no reconocida como crédito contra la masa.~~

7.º Los créditos de que fuera titular el acreedor a instancia del cual se hubiere declarado el concurso y que no tuvieran el carácter de subordinados, hasta el cincuenta por ciento de su importe.»

#### **Justificación:**

*La propuesta obedece simplemente a la que se realiza más adelante (v. III) de llevar a un nuevo Título (el X) de la Ley Concursal la regulación de los acuerdos de refinanciación.*

## 5. Propuestas relativas al Título V de la Ley Concursal

### 5.1. Propuesta de modificación del número sesenta y uno

**Sesenta y uno. Se modifica el apartado 3 y se suprime el párrafo segundo del apartado 5 del artículo 100:**

3. En ningún caso la propuesta podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos con la excepción del supuesto previsto en el apartado 4 del artículo 155, ni en ninguna otra cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, ni en la alteración de la clasificación de créditos establecida por la Ley, ni de la cuantía de los mismos fijada en el procedimiento, sin perjuicio de las quitas que pudieran acordarse y de la posibilidad de fusión, ~~o escisión~~ o cesión global de activo y pasivo de la persona jurídica concursada, ~~y sin perjuicio asimismo de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 5 de este artículo.~~

#### **Justificación:**

*Se proponen cuatro modificaciones:*

- *La primera, para suprimir el párrafo segundo del apartado 5 del artículo, que es contradictorio con lo que se establece en los números 2º, 5º y 10º del artículo 84.2 de la Ley Concursal, modificados por este Proyecto de Ley: los créditos nacidos para financiar a la empresa concursada en la fase de convenio tienen necesariamente la condición de créditos contra la masa.*
- *La segunda, puramente redaccional.*
- *La tercera, para incluir, junto a la fusión y a la escisión, el supuesto de cesión global de activo y pasivo que la Ley Concursal no pudo contemplar por ser anterior a la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.*
- *La cuarta, para suprimir una referencia, que, si ya era inútil, lo sería más si se suprime el referido párrafo segundo del apartado 5.*

## **5.2. Propuesta de modificación del número setenta y tres**

### **Setenta y tres. Se modifican el apartado 2 y el apartado 3 del artículo 145**

2. Si el concursado fuese persona natural, la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa, salvo cuando fuere imprescindible para atender las necesidades mínimas del concursado y las de su cónyuge e hijos bajo su potestad.

3. Si el concursado fuese persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución si no estuviese acordada y, ~~en todo caso,~~ el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal, sin perjuicio de continuar aquéllos en la representación de la concursada en el procedimiento y en los incidentes en los que sea parte.

#### **Justificación:**

*Como mera precisión, y para evitar interpretaciones “a sensu contrario” sobre la inevitable declaración de disolución (art. 361.2 LSC), debería excluirse de la redacción la mención “en todo caso”, en relación con el cese de los administradores. Efectivamente, los efectos, serán, en ambos supuestos, “en todo caso”.*

## 6. Propuestas relativas al Título VIII de la Ley Concursal

### 6.1. Propuesta de modificación del número noventa y dos

#### Noventa y dos. Se modifican los apartados 5 y 6 del artículo 184:

5. Los administradores concursales serán oídos siempre sin necesidad de comparecencia en forma, pero cuando intervengan en incidentes o recursos deberán hacerlo asistidos de letrado. La dirección técnica de estos incidentes y recursos se entenderá, **a efectos de la retribución**, incluida en las funciones del letrado miembro de la administración concursal. Salvo caso de temeridad manifiesta, no procederá la condena en costas a los administradores concursales, **condena que, en todo caso, tendrá la consideración de crédito contra la masa**.

6. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido para la representación y defensa de los trabajadores en la Ley de Procedimiento Laboral, incluidas las facultades atribuidas a los graduados sociales y a los sindicatos para el ejercicio de cuantas acciones y recursos sean precisos en el proceso concursal para la efectividad de los créditos y derechos laborales, y de las Administraciones públicas en la normativa procesal específica.

#### **Justificación:**

- *Aclarar el sentido de la norma, evitando el problema que puede derivarse de la discrepancia de criterio ante algún supuesto concreto, dentro del órgano colegiado, entre el miembro letrado y la mayoría, de manera que no existan dudas a que, en esos casos y sin que ello suponga coste adicional a la masa, la defensa jurídica de la administración concursal pueda ser desarrollada por otro letrado.*
- *Dejar claro que la administración concursal, como órgano del concurso, no habrá de pegar personalmente las costas, que, evidentemente, se imputarán a la masa. Cosa distinta es que se pueda ejercitar una acción de responsabilidad contra los administradores concursales por daños a la masa (art. 36 LC).*

## **6.2. Propuesta de modificación del número noventa y tres**

**Noventa y tres. Se da nueva redacción al capítulo segundo del Título VIII**

### **CAPÍTULO II**

#### **Del procedimiento abreviado**

##### **Artículo 190. *Ámbito de aplicación***

1. El Juez podrá aplicar el procedimiento abreviado cuando, a la vista de la información disponible, considere que el concurso no reviste especial complejidad, atendiendo a las siguientes circunstancias:

1.º Que la lista presentada por el deudor incluya menos de cincuenta acreedores.

2.º Que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de euros.

3.º Que la valoración de los bienes y derechos no alcance los cinco millones de euros.

Cuando el deudor sea una persona natural el Juez valorará especialmente si responde o es garante de las deudas de una persona jurídica y si es administrador de alguna persona jurídica.

2. El juez podrá también aplicar el procedimiento abreviado cuando el deudor presente ~~propuesta anticipada de convenio o~~, **junto con la solicitud de concurso**, una propuesta de convenio que incluya una modificación estructural por la que se transmita íntegramente su activo y su pasivo.

##### ***Justificación:***

*La razón de ser del procedimiento abreviado es agilizar desde el inicio el procedimiento concursal y algunas de sus previsiones no podrían ser aplicadas si la propuesta anticipada de convenio no se presenta con la solicitud (por ejemplo, el nombramiento del administrador único o la presentación del inventario en 15 desde la aceptación del administrador), o si se trata de concurso necesario; o no serán aplicables en absoluto si se trata de la propuesta de convenio ordinario.*

3. El juez aplicará necesariamente el procedimiento abreviado cuando el deudor presente, junto con la solicitud de concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento o que **cuando** el deudor hubiera cesado

completamente en su actividad y no tuviera en vigor contratos de trabajo.

**Justificación:**

*Mejora redaccional*

4. El Juez, de oficio, ~~a requerimiento del deudor o de la administración concursal,~~ **o a instancia de parte,** podrá en cualquier momento **anterior a la presentación de los textos definitivos**, a la vista de la modificación de las circunstancias previstas en los apartados anteriores y atendiendo a la mayor o menor complejidad del concurso, transformar un procedimiento abreviado en ordinario o un procedimiento ordinario en abreviado.

**Justificación:**

*No existe razón objetiva que justifique la privación a los acreedores de la posibilidad de instar el cambio de procedimiento. Además, las especialidades del procedimiento abreviado (administrador único, presentación anticipada del inventario, acortamiento del plazo para presentar el informe del administrador) determinan que no tenga mucho sentido transformar el procedimiento en avanzado estado de tramitación. Más allá de la presentación de los textos definitivos, la posibilidad de alterar el procedimiento parece contraproducente.*

**Artículo 191. Contenido**

1. En todo lo no regulado expresamente en este capítulo se aplicarán las normas previstas para el procedimiento ordinario.

2. En el procedimiento abreviado la administración concursal estará integrada por un único miembro, abogado en ejercicio, economista, titulado mercantil colegiados o auditor de cuentas. Igualmente, podrá ser designada una persona jurídica para la administración concursal.

~~3. El administrador concursal deberá presentar el inventario de bienes y derechos de la masa activa dentro de los quince días siguientes a la aceptación del cargo.~~

**Justificación:**

*Dado que en el cómputo del plazo se descuentan los días inhábiles (frente al plazo para la presentación del informe del administrador que se cuenta de fecha a fecha), el vencimiento de este plazo se aproxima y casi se solapa con el de presentación del informe, no teniendo mucho sentido separar estas actuaciones (inventario e informe) con plazos distintos. Además, si el concurso fuera necesario, hay que esperar a que el deudor presentara la documentación requerida, y ello impedirá al administrador cumplir el plazo de presentación anticipada del inventario. Sería conveniente unificar el plazo para el inventario y para el informe, dado que el dies a quo del plazo para la impugnación es el mismo (art. 96.1 LC).*

4. El administrador concursal deberá presentar el informe previsto en el artículo 75 en el plazo de un mes contado a partir de la aceptación del cargo. Razonadamente, podrá solicitar al Juez una prórroga que en ningún caso excederá de quince días.

5. Con una antelación de cinco días previos a la presentación **de** la lista de acreedores, el administrador concursal practicará la comunicación prevista en el apartado 1 del artículo 95 en las condiciones y con los efectos en él previstos.

~~El Secretario judicial dará traslado de las impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores al administrador concursal al día siguiente de su presentación, sin incoar incidente.~~

**Justificación:**

*Las demandas deben ser necesariamente admitidas a trámite o inadmitidas.*

~~En el plazo de diez días, el administrador concursal comunicará al juzgado si acepta la pretensión, incorporándola a los textos definitivos, o si se opone formalmente a la misma.~~

~~En caso de oposición se dará traslado, en su caso, al deudor y al resto de partes afectadas por la impugnación para que contesten a la misma.~~

**Justificación:**

*La posibilidad que se brinda al administrador concursal para este “allanamiento extraprocésal” (tiene lugar al margen del incidente concursal que no se ha incoado) es lesiva de los intereses de las demás partes e interesados en el concurso, que se ven privados de las facultades de intervención que les confiere la Ley (art. 193.2 LC), y que tampoco podrán discutir la modificación de los textos definitivos, pues no podrán utilizar la apelación “especial” que prevé el artículo 97.1 de la Ley al no haber sentencia que acuerde la modificación.*

*Si no hay “allanamiento extraprocésal”, la redacción del Proyecto invierte, erróneamente, la posición procesal de los impugnantes (demandantes) y del administrador (demandado), pues impone al administrador la carga de “oponerse formalmente a la impugnación” (pasando a ser demandante) y al impugnante la carga de “contestar la oposición” del administrador (pasando a ser demandado).*

*El “allanamiento extraprocésal” del administrador podría ser gravoso para un acreedor que hubiera respondido a la comunicación previa del art. 95.1 del Proyecto sin que su petición hubiera sido atendida. El allanamiento posterior del administrador denotaría temeridad en su actuación y debería responder de los gastos de la demanda incidental.*

~~Contestada la demanda o transcurrido emplazo para ello, el proceso continuará conforme a los trámites del juicio verbal de~~

~~la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo en lo relativo a la celebración de la vista. El Juez únicamente citará para (al) la vista cuando las partes la haya solicitado en sus escritos de demanda y contestación, y previa declaración de la pertinencia de los medios de prueba anunciados. En otro caso, procederá a dictar sentencia sin más trámite.~~

**Justificación:**

*Es un párrafo inútil porque reproduce el artículo 194.4 de la Ley Concursal.*

~~Se impondrán las costas conforme al criterio de vencimiento objetivo, salvo que el Juez aprecie, y así lo razone, mala fe o existencia de serias dudas de hecho o de derecho.~~

**Justificación:**

*No tiene sentido que los criterios de imposición de costas sean diferentes (art. 196.2 LC y 394 LEC) por el solo hecho de estar en un procedimiento abreviado. La condena en costas nada tiene que ver con la agilización del procedimiento.*

Si hubiera incidentes de impugnación, el administrador concursal deberá informar de inmediato al Juez de la incidencia sobre los quórums y mayorías necesarios para aprobar el convenio.

Si las impugnaciones afectarán a menos del veinte por ciento del activo o del pasivo del concurso, el Juez podrá ordenar ~~la finalización de la fase común~~ y la apertura de la fase de convenio o de liquidación, sin perjuicio del reflejo que las impugnaciones puedan tener en los textos definitivos.

**Justificación:**

*La resolución que pone fin a la fase común ha desaparecido, pues se deroga el artículo 98 de la Ley Concursal*

6. El plazo para la presentación de propuestas ordinarias de convenio finalizará en todo caso cinco días después de la **notificación de la** presentación del informe del administrador concursal.

**Justificación:**

*El dies a quo del plazo lo determina la notificación de la presentación del informe.*

Admitida a trámite la propuesta de convenio el Secretario judicial señalará fecha para la celebración de la junta de acreedores dentro de los treinta días hábiles siguientes.

7. Sin en el plazo previsto en el apartado anterior no se hubiera presentado propuesta de convenio, el Secretario judicial abrirá de inmediato la fase de liquidación requiriendo al

administrador concursal para que presente el plan de liquidación en el plazo improrrogable de diez días.

Una vez presentado el plan, las operaciones de liquidación no podrán durar más de tres meses, prorrogables, a petición de la administración del administrador concursal, por un mes más.

**Justificación:**

*Mejora redaccional, puesto que el administrador es único.*

**Artículo 191 bis. Especialidades del procedimiento abreviado en caso de solicitud de concurso con presentación de propuesta de convenio.**

~~1. El administrador concursal deberá evaluar la propuesta de convenio presentada por el deudor, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 190, dentro del plazo de diez días a contar desde la publicación de la declaración de concurso.~~

~~La evaluación quedará en la secretaría del juzgado a disposición de los interesados.~~

~~2. Dentro de los tres días siguientes a la presentación de la evaluación, el Juez dictará auto admitiendo a trámite la propuesta o rechazándola.~~

**1. En el auto de declaración de concurso el Juez se pronunciará sobre la admisión a trámite de la propuesta de convenio presentada por el deudor con su solicitud.**

**Justificación:**

*Concordancia con el artículo 106.2 de la Ley Concursal: la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio no es de carácter discrecional sino reglada. Por tanto, no tiene sentido que la evaluación de la propuesta sea anterior a la admisión a trámite.*

**2. El administrador concursal deberá evaluar la propuesta de convenio presentada por el deudor, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 190, dentro del plazo de diez días a partir de la aceptación del cargo.**

**Justificación:**

*El dies a quo para el cómputo del plazo para la evaluación de la propuesta por el administrador debe computarse a partir de la aceptación del cargo, en coherencia con lo previsto en el artículo 191, apartados 3 y 4.*

3. La aceptación de la propuesta de convenio se realizará por escrito. Los acreedores que no se hubieran adherido antes a

la propuesta de convenio presentada por el deudor podrán hacerlo hasta cinco días después de la fecha de presentación del informe del administrador concursal.

4. El secretario judicial proclamará el resultado de las adhesiones concediendo a los interesados un plazo de diez días para oponerse a la aprobación del convenio. Si no mediara oposición, el Juez dictará de inmediato sentencia aprobando el convenio.

Si hubiera oposición, el **secretario judicial admitirá la demanda y el Juez podrá** abrir el incidente, pudiendo requerir al impugnante que preste caución por los daños o perjuicios que para la masa pasiva y activa del concurso pueda suponer la demora en la aprobación del convenio.

**Justificación:**

*Tras la Ley 13/2009 (de la Oficina Judicial), la incoación de los procedimientos es competencia del Secretario judicial.*

**Artículo 191 ter. Especialidades del procedimiento abreviado en caso de solicitud de concurso con presentación de plan de liquidación.**

1. Si el deudor hubiera solicitado la liquidación de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 190, el Juez acordará de inmediato la apertura de la fase de liquidación.

~~El auto por el que se apruebe la apertura de la fase de liquidación podrá producir, además de los otros efectos previstos en esta ley, la resolución de los contratos pendientes, excepto aquellos que se vinculen a una oferta efectiva de compra de la unidad productiva o de parte de ella.~~

**Justificación:**

*Es contradictorio que el auto que abre la liquidación acuerde la resolución de los contratos y que luego se solicite al administrador que incluya en el informe los efectos que tendría la resolución de los contratos en las masas activa y pasiva.*

2. Abierta la fase de liquidación el secretario judicial dará traslado del plan de liquidación presentado por el deudor para que sea informado en plazo de diez días por el administrador concursal y **para que los** ~~el resto de acreedores~~ puedan realizar alegaciones.

El informe del administrador concursal deberá incluir necesariamente el inventario de la masa activa del concurso y evaluar el efecto de la resolución de los contratos sobre las masas activa y pasiva del concurso.

3. Las impugnaciones del inventario o de la lista de acreedores no suspenderán las operaciones de liquidación. Si alguno de los impugnantes solicitara la suspensión de las operaciones de liquidación, el Juez podrá requerirle caución que garantice los posibles daños o perjuicios derivados de la demora.

**4. En el auto que apruebe el plan de liquidación el juez podrá acordar la resolución de los contratos pendientes, excepto aquellos que se vinculen a una oferta efectiva de compra de la unidad productiva o de parte de ella.**

***Justificación:***

*Como ya se dijo, es contradictorio que el auto que abre la liquidación acuerde la resolución de los contratos y que luego se solicite al administrador que incluya en el informe los efectos que tendría la resolución de los contratos en las masas activa y pasiva. El Juez decidirá sobre la resolución de los contratos, tras valorar el informe del administrador, en el auto que aprueba el plan de liquidación.*

### **6.3. Propuesta de adición de un número (noventa y tres bis) al artículo único**

**Noventa y tres bis. Se modifica el apartado 4 del artículo 194, cuya redacción pasa a ser la siguiente:**

4. Contestada la demanda o transcurrido el plazo para ello, el proceso continuará conforme a los trámites del juicio verbal de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ~~salvo en lo relativo a la celebración de la vista. El juez únicamente citará para la vista cuando las partes la hayan solicitado en sus escritos de demanda y contestación, y previa declaración de la pertinencia de los medios de prueba anunciados. En otro caso, procederá a dictar sentencia sin más trámite.~~ Si la discrepancia de las partes se limitara a cuestiones jurídicas y renunciaran a la celebración de la vista, el juez sin más trámite dictará sentencia.

#### **Justificación:**

*La vista del incidente concursal –suprimida en 2009– debería ser repuesta. La proposición de prueba (si se discuten los hechos) solo es atinada cuando se conocen los argumentos de la parte contraria. Si las partes muestran conformidad en los hechos y su discrepancia es solo jurídica (por ejemplo, la clasificación de un crédito) debe admitirse la renuncia al trámite de vista al no ser preciso practicar prueba.*

#### **6.4. Propuesta de modificación del número noventa y cuatro**

##### **Noventa y cuatro. Se modifican los apartados 4 y 5 del artículo 197**

4. Contra los autos resolutorios de recurso de reposición y contra las sentencias dictadas en incidentes concursales promovidos en la fase común o en la de convenio no cabrá recurso alguno, pero las partes podrán reproducir la cuestión en la apelación más próxima siempre que hubieren formulado protesta en el plazo de cinco días.

A estos efectos, se considerará apelación más próxima la que corresponda frente a la resolución de apertura de la fase de convenio, la que acuerde la apertura de la fase de liquidación y la que apruebe la propuesta anticipada de convenio.

**En caso de que la apertura de la fase de liquidación no suceda a la de convenio, las sentencias dictadas en la fase común serán directamente apelables.**

##### **Justificación:**

*La prohibición de la apelación directa de las sentencias dictadas durante la fase común o la de convenio (apelación diferida o más próxima) no tiene sentido si la fase de liquidación no sucede en el tiempo a la de convenio, ya porque el deudor pida la liquidación con la solicitud de concurso, ya porque la pida en cualquier momento anterior a la apertura de la fase de convenio.*

5. Contra las sentencias que aprueben el convenio, o las que resuelvan incidentes concursales planteados con posterioridad o durante la fase de liquidación cabrá recurso de apelación que se tramitará con carácter preferente, ~~y en la forma prevista para las apelaciones de sentencias dictadas en juicio ordinario.~~

~~Al pronunciarse sobre la solicitud de suspensión del convenio, el Juez podrá acordarla con carácter parcial.~~

##### **Justificación:**

*La referencia al juicio ordinario es inútil y errónea. Inútil porque la remisión para la tramitación a la LEC ya está prevista en el apartado 2, y errónea porque desde la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 hay una sola regulación de la apelación y la segunda instancia.*

*El contenido del párrafo segundo debe pasar al párrafo segundo del apartado 6 que es el relativo al posible efecto suspensivo de la apelación.*

6. El Juez del concurso, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar motivadamente al admitir el recurso de apelación la suspensión de aquellas actuaciones que puedan verse afectadas por su resolución. Su decisión podrá ser revisada por la Audiencia Provincial a solicitud de parte formulada en el

escrito de interposición de la apelación u oposición a la misma, en cuyo caso esta cuestión habrá de ser resuelta con carácter previo al examen del fondo del recurso y dentro de los 10 días siguientes a la recepción de los autos por el Tribunal, sin que contra el auto que se dicte pueda interponerse recurso alguno.

**Al pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de la eficacia del convenio, el Juez podrá acordarla con carácter parcial.**

***Justificación:***

*Adición del supuesto de la suspensión de la eficacia del convenio a la norma general sobre suspensión de actuaciones en caso de apelación.*

**7. Propuestas relativas a las disposiciones adicionales y finales de la Ley Concursal**

***7.1. Propuesta de supresión de los números noventa y seis y noventa y siete, que se refieren a los acuerdos de refinanciación, cuyo contenido pasaría al nuevo Título X, sobre acuerdos de refinanciación***

## **7.2. Propuesta de modificación del número ciento tres**

Simplemente se llama la atención sobre la errata que contiene la transcripción del nuevo apartado 3 del artículo 33 del estatuto de los Trabajadores, que habla de “preceptores” en lugar de **perceptores**.

### **7.3. Propuesta de modificación del número ciento cuatro**

Ciento cuatro. Se modifica el apartado 2 de la disposición final decimosexta, de reforma de la Ley General de la Seguridad Social, a la que se añaden ~~también un~~ **dos nuevos apartados: 5 y 6:**

2. El artículo 24 queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 24. *Transacciones sobre los derechos de la Seguridad Social*

No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Seguridad Social ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado.

El carácter privilegiado de los créditos de la Seguridad Social otorga a la Tesorería General de la Seguridad Social el derecho de abstención en los procesos concursales. No obstante, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá suscribir en el curso de estos procesos los acuerdos o convenios previstos en la legislación concursal, así como acordar, de conformidad con el deudor y con las garantías que se estimen oportunas, unas condiciones singulares de pago, que no pueden ser más favorables para el deudor que las recogidas en el convenio o acuerdo que ponga fin al proceso judicial.»

5. El número 3 del apartado primero del artículo 208 queda redactado de la siguiente forma:

«3. Cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria diaria de trabajo, en virtud de expediente de regulación de empleo o de resolución judicial adoptada en el seno de un proceso concursal, en los términos del artículo 203.3.»

**6. Se añade un nuevo segundo párrafo al número 2 del artículo 127:**

**Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en la fase de liquidación del concurso.**

#### **Justificación:**

El artículo 127.2 de la Ley General de la Seguridad Social establece que en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión. Al añadir el párrafo que se propone se excluye la transmisión de esa responsabilidad en los casos del artículo 149.2 de la Ley Concursal, que está generando problemas interpretativos. Se ofrece así una solución uniforme con la prevista para las deudas tributarias y se ajusta nuestro ordenamiento a las previsiones comunitarias (Directiva 23/2001/CE sobre transmisión de empresas).

### III. PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN

#### 1. Valoración del Proyecto de Ley

La aplicación de la Ley Concursal puso de manifiesto de inmediato un inmenso vacío, denunciado ya antes de su entrada en vigor: la falta de un *procedimiento concursal de carácter preventivo o alternativo* respecto del de concurso de acreedores, y, al menos parcialmente, *desjudicializado*, que permitiera reducir drásticamente los costes temporales y económicos de la insolvencia y solucionar de una manera ágil y eficaz muchos de los problemas de los empresarios y prácticamente todas las insolvencias de los consumidores. La mayor novedad del Decreto-Ley 3/2009 y, como subrayó su Exposición de Motivos, la primera razón de aquella reforma fue la previsión de los denominados “acuerdos de refinanciación”, que no se ubicaron en el articulado de la Ley Concursal, sino en una disposición adicional de la misma, la nueva disposición adicional cuarta, titulada, precisamente, <<Acuerdos de refinanciación>>. Sin embargo, el Decreto-Ley se limitó a regular un aspecto muy concreto –y simplemente patológico- de los acuerdos de refinanciación, el de la imposibilidad de que quedasen afectados, en determinadas condiciones, por la acción rescisoria concursal (art. 71.1), en el caso de fracaso del propio acuerdo. Llamaba poderosamente la atención que el acuerdo no paralizase las ejecuciones de los acreedores, que no se exigiese al deudor ningún requisito de merecimiento, lo que contrastaba con los requisitos exigidos a ese mismo deudor para presentar una propuesta anticipada de convenio (art. 105), y que no se estableciesen medidas que asegurasen la seriedad de los acuerdos y, en particular, la viabilidad de la empresa refinanciada.

El Proyecto de Ley de 18 de marzo de 2011 avanza hacia la previsión de un verdadero “concurso alternativo”, si bien los acuerdos de refinanciación se configuran de un modo criticable.

A) Desde un punto de vista formal, en lugar de concentrar la materia (en lo que bien podría ser un nuevo título), se establecen hasta ocho normas diferentes desperdigadas a lo largo del texto, algo que atenta contra la seguridad jurídica y que no tiene una explicación clara, si se considera que había algún ejemplo a seguir: el de la regulación de los denominados concursos conexos (concursos acumulados por haberse solicitado conjuntamente la declaración o por haberse instado la acumulación con posterioridad), que refunden varios preceptos de la Ley (arts. 3.5, 10.4 y 25) en un nuevo Capítulo III del Título I (arts. 25, 25 bis y 25 ter), a pesar de no contener novedades sustanciales

B) Desde un punto de vista material, se prevén en realidad *tres momentos distintos* con efectos diferentes, lo que generará inseguridades entre los operadores: a) la simple *comunicación* al juez de que se están iniciando negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, que enerva el deber del deudor de instar su concurso en caso de insolvencia (art. 5 bis); b) la *conclusión de un acuerdo* de refinanciación en las condiciones ya señaladas en el Decreto-Ley 3/2009 y con el mismo único efecto, es decir, la irrevocabilidad concursal del acuerdo y de los actos de él derivados (art. 71.6), y c) la *homologación judicial* de un acuerdo de refinanciación alcanzado con el setenta y cinco por ciento de los acreedores financieros, en cuyo caso pueden paralizarse las ejecuciones, la espera pactada se extiende a todos los acreedores financieros, y se concede a los refinanciadores una

–rocambolésca- preferencia por las nuevas entradas de tesorería en caso de concurso: los créditos serán en su mitad contra la masa (art. 84.2-11º) y en su mitad (concuriales) privilegiados con privilegio general (art. 91-6º).

C) Con todo, el principal problema de la regulación prevista es la ausencia de previsiones que aseguren la seriedad del acuerdo y que permitan, en consecuencia, hablar de un verdadero procedimiento concursal alternativo. Entre esas previsiones, que la reforma ignora, destacan la exigencia de una *convocatoria a los acreedores* que deba ser aportada al juez desde el primer momento; la fijación, durante la negociación, de *deberes* tanto del deudor (que habrá de limitar su actividad) como de los acreedores (deber de secreto, deber de asistencia a las reuniones y deber de abstenerse de realizar actos dirigidos a mejorar su posición) –que el Proyecto de Ley no contiene, pese a lo que se afirme en la exposición de Motivos (III); la obligatoriedad de que el *informe del experto* sobre la viabilidad de la empresa sea *favorable*; la posibilidad de que el juez declare de oficio el concurso en el caso de que no se presente el acuerdo en el plazo establecido, y una adecuada publicidad del acuerdo, que garantice la defensa de los derechos de los acreedores que no firmen el acuerdo.

Esas razones aconsejan proponer una regulación sistemática más completa de los acuerdos de refinanciación, que deberían quedar integrados en un Título propio, que bien podría ser el –nuevo- Título X, con el siguiente contenido.

## 2. Propuesta de nuevo Título X de la Ley Concursal, con el epígrafe “De los acuerdos de refinanciación”

### TÍTULO X

#### DE LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN

##### CAPÍTULO I

#### DE LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN

##### **Artículo 231. *Los acuerdos de refinanciación***

A los efectos de lo establecido en esta Ley, se consideran acuerdos de refinanciación los estipulados por un deudor con una pluralidad de acreedores, que consistan, entre otros extremos y condiciones, en la ampliación en, al menos, el diez por ciento, de la financiación concedida por tales acreedores, sea por novación de los créditos o de los préstamos existentes, sea por concesión de otros nuevos en sustitución de aquéllos, o bien en la prórroga del plazo de vencimiento de las obligaciones contraídas.

En todo caso, el acuerdo de refinanciación debe responder a un plan de viabilidad que contemple fundadamente la continuidad de la actividad profesional en un plazo de, al menos, cinco años.

##### **Artículo 232. *La convocatoria a los acreedores***

1. En tanto no haya sido admitida a trámite solicitud de declaración de concurso, el deudor en situación de insolvencia actual o inminente que pretenda negociar un acuerdo de refinanciación convocará a aquellos acreedores que libremente decida a una reunión a celebrar en la localidad donde radique su domicilio para tratar de la consecución de dicho acuerdo.

2. La convocatoria se realizará por conducto notarial, por medio de burofax con certificación de contenido o por cualquier otro medio de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción.

3. La convocatoria deberá expresar el lugar, día y hora de la reunión, la finalidad de ésta, así como la identidad de cada uno de los acreedores convocados, con expresión de la cuantía del crédito, de la fecha de concesión y de vencimiento, y de las garantías, personales o reales, que, en su caso, se hubieran constituido y de la fecha de la constitución.

## CAPÍTULO II

### DE LA COMUNICACIÓN AL JUZGADO

#### **Artículo 233. *La comunicación al Juzgado***

1. La existencia de la convocatoria deberá ser puesta en conocimiento del juzgado competente para la declaración de concurso voluntario el mismo día en que se hubiera realizado, con expresión de la identidad de los acreedores convocados, acompañando copia de los escritos remitidos a los acreedores.

2. El deudor podrá solicitar del juzgado el nombramiento de persona que intervenga en el desarrollo de su actividad profesional o empresarial.

#### **Artículo 234. *El auto de iniciación de las negociaciones***

1. En el mismo día o, si no fuera posible, en el siguiente hábil al de su reparto, el juez examinará la comunicación y los documentos que la acompañen y, si se estima competente y se ajustara la comunicación a lo establecido en esta Ley, dictará auto teniendo por comunicada la voluntad del deudor de iniciar negociaciones para la consecución de un acuerdo de refinanciación, concediendo el plazo de tres meses a contar desde la fecha de la comunicación para presentar al juzgado el texto del acuerdo.

2. Si así lo hubiera solicitado el deudor, acordará el juez, en el propio auto o en resolución posterior la intervención de las facultades de administración y disposición del deudor común sobre su patrimonio, nombrando un interventor de entre auditor o economista que reúna las condiciones exigidas por la Ley para ser designado administrador concursal. La retribución del interventor correrá a cargo del deudor.

3. Desde la fecha del auto de iniciación de las negociaciones, los acreedores que hubieran sido convocados no podrán iniciar ejecuciones singulares, judiciales ni extrajudiciales, ni seguir apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.

#### **Artículo 235. *Efectos de la comunicación sobre el deudor común***

Desde la convocatoria a los acreedores, el deudor común se limitará a realizar los actos propios de la actividad a que se dedique. Para los demás actos requerirá bien conformidad de la totalidad de los acreedores convocados, bien autorización judicial o del interventor que hubiera sido nombrado.

#### **Artículo 236. *Deberes de los acreedores convocados***

1. Los acreedores convocados deberán guardar secreto sobre la existencia y la finalidad de la convocatoria.

2. Los acreedores deberán asistir a la reunión. Los créditos de que fuera titular el acreedor que, habiendo recibido la convocatoria, no asista a la reunión, se calificarán como créditos subordinados en el caso de que, fracasada la negociación, fuera declarado el concurso del deudor común.

3. Desde la fecha de recepción de la convocatoria hasta que finalice la reunión, los acreedores convocados deberán abstenerse de realizar cualquier acto dirigido a mejorar la situación en que se encuentren respecto del deudor común.

En particular, no podrán dar por vencidos anticipadamente los créditos aplazados, exigir la extinción total o parcial de la deuda o la novación de ésta, exigir el pago a los fiadores, solicitar u obtener nuevas garantías o ampliar las ya existentes, ni compensar los créditos frente al deudor común con deudas que el acreedor tuviera frente a éste.

### CAPÍTULO III

#### DE LA NEGOCIACIÓN DEL ACUERDO DE REFINANCIACIÓN

##### **Artículo 237. *Las reuniones***

1. En la primera reunión el deudor entregará a los acreedores convocados el plan de viabilidad elaborado y la propuesta de acuerdo de refinanciación.

2. Si la mayoría del pasivo convocado no acordara continuar las negociaciones, fijando un calendario para las sucesivas reuniones, el deudor deberá solicitar de inmediato la declaración de concurso de acreedores.

El mismo deber tendrá el deudor desde que, en alguna de las sucesivas reuniones, la mayoría del pasivo convocado no concurriera a la reunión o no acordara continuarlas.

3. Los acreedores convocados podrán modificar el plan de viabilidad y la propuesta de acuerdo presentados por el deudor como tengan por conveniente.

##### **Artículo 238. *La adopción y la verificación del acuerdo de refinanciación***

1. El acuerdo de refinanciación exigirá el voto favorable de acreedores convocados cuyos créditos representen, al menos, los tres quintos del pasivo exigible del deudor, excluidos los créditos de los acreedores especialmente relacionados con éste. En el caso de acuerdos de grupo, el porcentaje señalado se calculará tanto en base individual, en relación con todas y cada una de las sociedades

afectadas, como en base consolidada, en relación con los créditos de cada grupo o subgrupo afectados.

2. El acuerdo debe ser informado favorablemente por un experto independiente designado a su prudente arbitrio por el registrador mercantil del domicilio del deudor conforme a lo previsto en el Reglamento del Registro Mercantil. Si el acuerdo de refinanciación afectara a varias sociedades del mismo grupo, el informe podrá ser único y elaborado por un solo experto, designado por el registrador del domicilio de la sociedad dominante, si estuviera afectada por el acuerdo o en su defecto por el del domicilio de cualquiera de las sociedades del grupo.

3. El informe del experto contendrá un juicio técnico sobre la suficiencia de la información proporcionada por el deudor y el cumplimiento del requisito de suficiencia de pasivo, sobre el carácter razonable y realizable del plan en las condiciones definidas en el párrafo primero y sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo. Cuando el informe contuviera reservas o limitaciones de cualquier clase, su importancia deberá ser expresamente evaluada en su conjunto, a la vista de la evidencia obtenida, antes de emitir una opinión favorable o desfavorable.

4. Una vez concluido el expediente con opinión favorable del experto, el Registrador mandará insertar el correspondiente anuncio en el portal del Registro Público Concursal en que indicará el nombre del deudor solicitante, número de expediente, fecha del acuerdo de refinanciación, el contenido del aplazamiento concedido y el derecho de todos los acreedores que acrediten su condición a obtener del Registro Mercantil competente copia, incluso telemática, del acuerdo, del plan y del informe.

#### **Artículo 239.** *La homologación del acuerdo de refinanciación*

1. Por la homologación judicial, las prórrogas pactadas, con o sin intereses, del plazo de vencimiento de las obligaciones contraídas se extenderán a todos los acreedores convocados, incluso a los disidentes y a los que, a pesar de haber sido convocados, no hubieran participado en las reuniones.

2. La competencia para realizar la homologación corresponderá al Juez de lo Mercantil que sea competente para conocer de la declaración de concurso del deudor.

3. La solicitud deberá ser formulada por el deudor y se acompañará del acuerdo de refinanciación adoptado y del informe evacuado por el experto. En la misma solicitud se podrá interesar la paralización de ejecuciones singulares. El Secretario judicial, examinada la solicitud, dictará decreto admitiendo la misma y, caso de ser solicitada, la paralización de las ejecuciones singulares hasta la

homologación y en todo caso por plazo máximo de un mes. No obstante, dará cuenta al Juez para que resuelva sobre la admisión cuando estime falta de competencia o la existencia de un defecto formal y no se hubiese subsanado por el promotor en el plazo concedido para ello.

4. El Juez homologará el acuerdo de refinanciación que reúna los requisitos previstos en los artículos precedentes y que no suponga un sacrificio desproporcionado para los acreedores que no lo suscribieron. En la resolución de homologación, el Juez, previa ponderación de las circunstancias concurrentes, podrá declarar subsistente la paralización de ejecuciones por un plazo no superior al de tres años contados desde la publicación de la resolución.

5. La resolución por la que se apruebe la homologación del acuerdo de refinanciación se adoptará mediante trámite de urgencia dentro del plazo de los quince días siguientes y se publicará, con la mayor urgencia, en el “Boletín Oficial del Estado” por medio de un extracto que contendrá los datos indispensables para la identificación del deudor, incluyendo su Número de Identificación Fiscal; el juzgado competente y el número de expediente de homologación; la fecha del acuerdo de refinanciación y los efectos de la espera que han resultado homologados así como los datos del Registro Mercantil en que se hubiere aquél depositado para su consulta, incluso telemática, por los acreedores interesados que acrediten su condición.

6. Dentro de los veinte días siguientes a la publicación, los acreedores afectados por la homologación judicial que no hubieran prestado su consentimiento podrán impugnarla. Los motivos de la impugnación se limitarán exclusivamente a la concurrencia del porcentaje exigido para la homologación y a la valoración de la desproporción del sacrificio exigido.

Todas las impugnaciones se tramitarán conjuntamente por el procedimiento del incidente concursal, y se dará traslado de todas ellas al deudor y al resto de los acreedores que son parte en el acuerdo de refinanciación para que puedan oponerse a la impugnación.

La sentencia que resuelva sobre la impugnación de la homologación será susceptible de recurso de apelación de tramitación preferente.

Se dará a la sentencia la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 de esta Ley

7. Los efectos de la homologación del acuerdo de refinanciación se producirán en todo caso y sin posibilidad de suspensión desde el día en que, siendo firme la sentencia, hubiera quedado inscrita en el registro público de personas que fuere competente. En todo caso, los obligados solidariamente, fiadores o avalistas de las entidades financieras acreedoras afectadas por la homologación podrán

beneficiarse de la aprobación del acuerdo de refinanciación y de los efectos de la homologación en perjuicio de los respectivos acreedores.

8. Solicitada una homologación no podrá solicitarse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.

#### **Artículo 240. Rescisión**

1. En caso de que el deudor fuera declarado en concurso de acreedores transcurridos dos años a contar de la fecha del acuerdo de refinanciación, los actos realizados en ejecución del acuerdo de refinanciación y las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento de lo pactado sólo podrán ser objeto de rescisión si se acreditara la intención fraudulenta de quienes hubieran realizado esos actos o constituido esas garantías<sup>2</sup>.

2. La administración concursal será la única legitimada para el ejercicio de las acciones de reintegración a que se refiere el apartado anterior<sup>3</sup>.

#### **Artículo 241. Créditos privilegiados**

En caso de que el deudor fuera declarado en concurso de acreedores, los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación homologado tendrán el privilegio general previsto en el número 4<sup>o</sup> del artículo 91<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Se corresponde con el artículo 71.6 (disp. ad 4<sup>a</sup> vigente), que, por tanto, habría de suprimirse. En consecuencia, el artículo 71 quedaría como estaba (v. III)

<sup>3</sup> Se corresponde con el artículo 72.2 (disp. ad. 4<sup>o</sup>), que, por tanto, habría de suprimirse (v. II).

<sup>4</sup> Esta previsión sustituye a la contenida en los artículos 84.2-11<sup>o</sup> y 91-6<sup>o</sup> del Anteproyecto, que, por tanto, deberían suprimirse, renumerando el resto (v. II). Parece claro que la refinanciación en sentido estricto debe privilegiarse, pero la solución del Anteproyecto es criticable porque es muy complicado – además de poco técnico- prever que un crédito sea en parte contra la masa (extraconcursal) y en parte privilegiado (concursal), categorías que son incompatibles (art. 84.1 LC).