**DERECHO PROCESAL**

**TEMA 44**

**EL PROCESO CONCURSAL (III): INSTITUTOS PRECONCURSALES: COMUNICACIÓN DE INICIO DE NEGOCIACIONES CON LOS ACREEDORES (ARTÍCULO 5 BIS). EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO. LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN Y SU HOMOLOGACIÓN.**

**EL PROCESO CONCURSAL (III): INSTITUTOS PRECONCURSALES: COMUNICACIÓN DE INICIO DE NEGOCIACIONES CON LOS ACREEDORES (ARTÍCULO 5 BIS).**

El proceso concursal está regulado fundamentalmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, modificada en este punto por la Ley Orgánica de 27 de julio de 2022, y por el texto refundido de la Ley Concursal de 5 de mayo de 2020, profundamente modificado por la Ley de 5 de septiembre de 2022.

El artículo 5 de la Ley Concursal impone al deudor el deber de solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia.

No obstante, el Libro II de la Ley Concursal regula los denominados *institutos preconcursales*, que son procedimientos dirigidos a la consecución de acuerdos de reestructuración de la deuda entre empresas viables y sus acreedores.

El artículo 5 bis de la Ley Concursal de 2003 fue introducido por la reforma de la misma del año 2011, y permitía posponer el cumplimiento del deber de declaración del concurso en caso de que el deudor comunicase al Juzgado que había iniciado negociaciones con sus acreedores dirigidas a refinanciar o reestructurar su deuda.

Sin embargo, el sistema de derecho preconcursal del vigente texto refundido de la Ley Concursal ha sido potenciado e intensamente reformado por la Ley de 5 de septiembre de 2022, de forma que actualmente rige el artículo 585 de dicho texto refundido, que dispone que siempre que no se haya admitido a trámite una solicitud de declaración de concurso necesario, el deudor, en caso de probabilidad de insolvencia o de insolvencia inminente, podrá comunicar al Juzgado competente para la declaración del concurso la existencia de negociaciones con sus acreedores, o la intención de iniciarlas de inmediato, para alcanzar un plan de reestructuración que permita superar la situación en que se encuentra.

Se considera que existe probabilidad de insolvencia cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años.

Los artículos 585 a 613 de la Ley Concursal regulan esta comunicación, comenzando por su contenido y su admisión a trámite mediante resolución del letrado de la Administración de Justicia, la cual se publicará en el Registro Público Concursal, salvo que en la propia comunicación el deudor hubiera solicitado que se mantuviera reservada.

Además de los efectos sobre los créditos y contratos, esta comunicación produce los siguientes efectos procesales:

1. Con la excepción de los procedimientos de ejecución de los acreedores públicos, hasta que transcurran tres meses a contar desde la presentación de la comunicación, los acreedores no podrán iniciar ejecuciones sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, y las que se hubiesen iniciado quedarán en suspenso hasta que transcurra dicho plazo.
2. El deudor o los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración podrán solicitar del juez la concesión de prórroga de los efectos de esa comunicación por un periodo de hasta otros tres meses, lo que el juez resolverá mediante auto.
3. Una vez formulada la comunicación, no podrá presentarse otra por el mismo deudor en el plazo de un año.
4. Las solicitudes de concurso presentadas después de la comunicación por otros legitimados distintos del deudor no se admitirán a trámite mientras no transcurra el plazo de tres meses y, en su caso, el de prórroga. Las presentadas antes de la comunicación pero no admitidas a trámite quedarán en suspenso.
5. Transcurrido el plazo de tres meses y, en su caso, el de la prórroga, el deudor que no haya alcanzado un plan de reestructuración deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente, salvo que no se encontrara en estado de insolvencia actual.
6. Mientras estén en vigor los efectos de la comunicación, la solicitud de concurso presentada por el deudor podrá ser suspendida por el juez a instancia del experto en la reestructuración, si hubiera sido nombrado, o de los acreedores que representen más del cincuenta por ciento del pasivo que pudiera quedar afectado por el plan de reestructuración.

En la solicitud deberá acreditarse la presentación de un plan de reestructuración por parte de los acreedores que tenga probabilidad de ser aprobado.

**EL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO.**

**El acuerdo extrajudicial de pagos.**

Antes de la Ley de 5 de septiembre de 2022, el texto refundido de la Ley Concursal regulaba dentro de los institutos preconcursales tanto los acuerdos de refinanciación como el acuerdo extrajudicial de pagos.

Sin embargo, esta Ley ha unificado las herramientas preconcursales en la nueva figura de los planes de reestructuración, regulados por los artículos 614 a 671 de la Ley Concursal, cuyas reglas esenciales son las siguientes:

1. Tienen por objeto la modificación de la composición, de las condiciones o de la estructura del activo y del pasivo del deudor, o de sus fondos propios, incluidas las transmisiones de activos, unidades productivas o de la totalidad de la empresa en funcionamiento, así como cualquier cambio operativo necesario, o una combinación de estos elementos.
2. Cualquier crédito puede ser afectado por el plan de reestructuración, salvo los créditos por alimentos entre parientes, los derivados de responsabilidad civil extracontractual y los derivados de contratos de trabajo que no sean de alta dirección.

No obstante, los créditos públicos tan sólo pueden ser afectados por un plan de reestructuración si el deudor acredita estar al corriente de pago y su antigüedad es inferior a dos años, admitiéndose únicamente un aplazamiento de hasta doce meses, pero no la reducción de su importe o la liberación de garantías.

1. Los créditos afectados pueden sufrir una modificación en cualquiera de sus términos o condiciones, incluidas las garantías o el cambio de la persona del deudor.
2. Se regula el contenido mínimo del plan, del que destacan los siguientes extremos:
3. La descripción de la situación económica del deudor y de las causas y del alcance de las dificultades del deudor.
4. El activo y el pasivo del deudor.
5. Los créditos que van a quedar afectados por el plan.
6. Las medidas de reestructuración operativa propuestas, así como las medidas de reestructuración financiera de la deuda, con justificación de su necesidad.
7. La exposición de las condiciones necesarias para el éxito del plan y evitar el concurso del deudor.
8. En el caso de que se pretenda que el plan de reestructuración afecte al crédito público, certificación de estar al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social.
9. El plan de reestructuración debe ser aprobado por los acreedores, los cuales votarán agrupados por clases, conformando necesariamente una misma clase los acreedores con el mismo rango en el orden de pago y admitiéndose la conformación de subclases con base en criterios objetivos e intereses comunes.

La aprobación del plan requiere, como regla general, el voto favorable de la mayoría de clases, si bien existen excepciones.

El plan de reestructuración se considerará aprobado por una clase de créditos afectados si hubiera votado a favor más de los dos tercios del importe del pasivo correspondiente a esa clase, o de tres cuartos si la clase estuviera formada por créditos con garantía real.

1. El plan de reestructuración deberá ser formalizado en instrumento público.
2. Cuando se pretenda extender los efectos del plan a acreedores o clases de acreedores que no hubieran votado a favor de su aprobación o a los socios del deudor persona jurídica, o cuando se pretenda la resolución de contratos en interés de la reestructuración, el plan deberá ser homologado judicialmente cuando el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, en estado de insolvencia inminente o en estado de insolvencia actual, siempre que en este último caso no hubiera sido admitida a trámite solicitud de concurso necesario.

Se regulan detenidamente los presupuestos y requisitos de la homologación, el procedimiento para ello, el contenido del auto de homologación, sus efectos y la impugnación de la homologación.

1. Una vez homologado, no se podrá pedir la resolución del plan de reestructuración por incumplimiento, ni la desaparición de los efectos extintivos o novatorios de los créditos afectados, salvo que el propio plan previese otra cosa.

No obstante, si el incumplimiento del plan tuviera como causa la insolvencia, cualquier persona legitimada podrá solicitar la declaración de concurso.

1. Por último, la Ley de 5 de septiembre de 2022 ha introducido la figura del *experto en la reestructuración*, que podrá ser nombrado en determinados casos por el juez del concurso, y que asistirá al deudor y a los acreedores en la negociación y elaboración del plan.

**La exoneración del pasivo insatisfecho.**

La exoneración del pasivo insatisfecho está regulada por los artículos 486 a 502 de la Ley Concursal, y sus reglas esenciales son las siguientes:

1. El deudor persona natural, sea o no empresario, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho, siempre que sea deudor de buena fe:
2. Con sujeción a un plan de pagos sin previa liquidación de la masa activa.
3. Con liquidación de la masa activa si la causa de conclusión del concurso fuera la finalización de la fase de liquidación de la masa activa o la insuficiencia de esa masa para satisfacer los créditos contra la masa.
4. No podrá obtener este beneficio el deudor que se encuentre en alguna de las circunstancias previstas, entre las que destacan las siguientes:
5. Haber sido condenado por ciertos delitos, como los delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico o contra la Hacienda Pública.
6. Haber sido sancionado por determinadas infracciones muy graves, como las tributarias o del orden social.
7. Haber sido el concurso declarado culpable.
8. La exoneración se extenderá a la totalidad de las deudas insatisfechas, salvo las previstas, entre las que destacan las siguientes:
9. Las deudas por responsabilidad civil por muerte o daños personales o derivadas del delito.
10. Las deudas por alimentos.
11. Las deudas por salarios correspondientes a los últimos sesenta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso, en cuantía que no supere el triple del salario mínimo interprofesional.
12. Las deudas por créditos de Derecho público. No obstante, las deudas para cuya gestión recaudatoria resulte competente la Agencia Tributaria o la Tesorería General de la Seguridad Social podrán exonerarse hasta el importe máximo de diez mil euros por deudor; para los primeros cinco mil euros de deuda la exoneración será integra, y a partir de esta cifra la exoneración alcanzará el cincuenta por ciento de la deuda hasta el máximo indicado.
13. Las deudas con garantía real, dentro del límite del privilegio especial.
14. Los acreedores cuyos créditos se extingan por razón de la exoneración no podrán ejercer ningún tipo de acción frente el deudor para su cobro, salvo la de solicitar la revocación de la exoneración.

No obstante, la exoneración no afectará a los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el deudor y frente a sus fiadores, avalistas, aseguradores o hipotecante no deudor.

Cuando se haya ejecutado la garantía real antes de la aprobación provisional del plan o antes de la exoneración en caso de liquidación, solo se exonerará la deuda remanente.

1. Cualquier acreedor afectado por la exoneración estará legitimado para solicitar del juez su revocación en los siguientes casos:
2. Si se acreditara que el deudor ha ocultado la existencia de bienes, derechos o ingresos.
3. Si, durante los tres años siguientes a la exoneración mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por adquisiciones a título gratuito o por juego de azar, de manera que pudiera pagar la totalidad o parte de los créditos exonerados.
4. Si dentro de los tres años siguientes a la exoneración recayera sentencia condenatoria firme o resolución administrativa firme por delito o infracción administrativa que impide obtener el beneficio.

La revocación no podrá ser solicitada una vez transcurridos tres años a contar desde la exoneración.

La solicitud de revocación se tramitará conforme a lo establecido para el juicio verbal, y en caso de que sea total o parcialmente estimada los acreedores recuperarán sus acciones frente al deudor para hacer efectivos los créditos no satisfechos a la conclusión del concurso.

**LOS ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN Y SU HOMOLOGACIÓN.**

Como he indicado con anterioridad, la Ley de 5 de septiembre ha unificado las herramientas preconcursales, una de las cuales eran los acuerdos de refinanciación, en la nueva figura de los planes de reestructuración que acabo de exponer.

José Marí Olano

14 de septiembre de 2022